



# ЮРИДИЧНИЙ НАУКОВИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ

ЕЛЕКТРОННЕ НАУКОВЕ  
ФАХОВЕ ВИДАННЯ

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

11 '2021

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

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

**№ 11, 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 № 5 від 30.11.2021 р.*



## ЗМІСТ

## РОЗДІЛ 1

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

<b>Біля-Сабадаш І.О., Суходубова І.В.</b> ПРИНЦИП ОБҐРУНТОВАНOSTI НОРМОТВОРЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ТА НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАКРІПЛЕННЯ.....	24
<b>Гришина Н.В., Ростовська К.В.</b> ДЕРЖАВНА АНТИКОРУПЦІЙНА ПОЛІТИКА ЯК АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ.....	31
<b>Драгомерецький М.М.</b> ОСОБЛИВОСТІ МЕТОДОЛОГІЇ ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ МІЖГАЛУЗЕВИХ ІНСТИТУТІВ ПРАВА.....	34
<b>Івоніченко Д.В., Соколова І.О., Довгалоюк Ю.М.</b> НЕСТАБІЛЬНІСТЬ ПРАВОМІРНОЇ ПОВЕДІНКИ: ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ПОНЯТТЯ ТА ПРИЧИНИ ЯВИЩА В УКРАЇНІ.....	37
<b>Лісогорова К.М., Бершадська Д.Р.</b> ЗОВНІШНЬОПОЛІТИЧНИЙ КУРС УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ ЧАСІВ ГЕТЬМАНАТУ ПАВЛА СКОРОПАДСЬКОГО: ЗДОБУТКИ І ПРОРАХУНКИ.....	40
<b>Малишко С.І.</b> ЮРИДИЧНИЙ ОБОВ'ЯЗОК ПОВНОЛІТНІХ ДІТЕЙ ПІКЛУВАТИСЯ ПРО СВОЇХ НЕПРАЦЕЗДАТНИХ БАТЬКІВ ТА МЕХАНІЗМ ЙОГО РЕАЛІЗАЦІЇ ЯК ПРЕДМЕТ НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ.....	43
<b>Пономаренко А.Б.</b> ПРИНЦИПИ УКРАЇНСЬКОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ В КОНСТИТУЦІЇ ПИЛИПА ОРЛИКА.....	47
<b>Стеценко Н.С.</b> ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН У ФРАНЦІЇ У ХІХ – ПЕРШІЙ ПОЛОВИНІ ХХ СТОЛІТЬ.....	52
<b>Тараненко М.М., Ярош І.С.</b> ПЕРЕДУМОВИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА ЯК НЕОБХІДНОГО ІНСТИТУТУ ДЕМОКРАТІЇ НА ПОЧАТКУ РОЗБУДОВИ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ ТА ПІСЛЯ 2014 РОКУ.....	58
<b>Тарнавська М.І.</b> ПРАВО І ДИТЯЧА ЛІТЕРАТУРА: ДО ПОСТАНОВКИ ПИТАННЯ.....	61
<b>Шеремет С.М., Соколова І.О.</b> СУДОВИЙ ПРЕЦЕДЕНТ ТА ЙОГО МІСЦЕ У ПРАВАЗАСТОСОВНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ УКРАЇНИ.....	64
<b>Шульгін В.В.</b> ПРАВОВА ОСНОВА ФУНКЦІОНУВАННЯ ЦИВІЛЬНО-ВІЙСЬКОВОГО СПІВРОБІТНИЦТВА ЗБРОЙНИХ СИЛ УКРАЇНИ.....	67

## РОЗДІЛ 2

## КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

<b>Бігун Т.Ю., Полтавець Ф.С.</b> ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ.....	73
<b>Болдирєв С.В., Лінник М.П.</b> ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЇ БАЗИ, ЩО РЕГУЛЮЄ ДІЯЛЬНІСТЬ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ ТА ЙОГО ДОПОМІЖНИХ ОРГАНІВ, НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ РОЗВИТКУ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВНОСТІ.....	76
<b>Ганкевич К.Б., Левчук В.Д., Корольов С.С.</b> ОСОБЛИВОСТІ СТАНОВЛЕННЯ ПРАВОВИХ ЗАСАД ІСНУВАННЯ ОБ'ЄКТІВ КРИТИЧНОЇ ІНФРАСТРУКТУРИ УКРАЇНИ В СИСТЕМІ МІНІСТЕРСТВА ОБОРОНИ УКРАЇНИ.....	79
<b>Желнін В.Є.</b> ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ БЕЗПОСЕРЕДНЬОЇ ДЕМОКРАТІЇ В УКРАЇНІ В КОНТЕКСТІ ВСЕУКРАЇНСЬКОГО ТА МІСЦЕВИХ РЕФЕРЕНДУМІВ.....	83
<b>Кухарчук А.В., Ткаченко О.Р., Кушніренко О.Г.</b> ПРОБЛЕМА ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАКРІПЛЕННЯ Й ВИКОРИСТАННЯ ДЕРЖАВНИХ СИМВОЛІВ УКРАЇНИ: КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ...88	88
<b>Кушніренко О.Г.</b> РЕАЛІЗАЦІЯ ОСНОВНИХ ЦІННОСТЕЙ КОНСТИТУЦІЙНОГО ЛАДУ В АСПЕКТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ ТА ОБОРОНИ УКРАЇНИ.....	91



Лисенко Є.Є., Чиж В.О., Каткалов М.С. ФІНАНСОВО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ НЕВЗАЄМОЗАМІННИХ ТОКЕНІВ.....	94
Пахомов А.В. ДО ПИТАННЯ ПРИНЦИПУ ЗАГАЛЬНОГО ВИБОРЧОГО ПРАВА.....	97
Правдюк А.Л. КОНСТИТУЦІЙНІ ЗАСАДИ ПРАВА НА ІНФОРМАЦІЮ: АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ.....	102
Пронька М.М., Ковалишин П.І. ВОЙОВНИЧА ДЕМОКРАТІЯ: ВІТЧИЗНЯНА ПРАКТИКА.....	105
Соловійова О.М., Ковальчук Д.Р., Кундій А.Ю. ПЕРСПЕКТИВИ ТА ПРОБЛЕМИ ВПРОВАДЖЕННЯ ЕЛЕКТРОННОГО УРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ.....	109
Сорока Є.Є., Горбачевська Д.В. ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ В УМОВАХ НАДЗВИЧАЙНОГО СТАНУ.....	113
Стешенко Т.В., Пахомов А.В. ДО ПРОБЛЕМИ МІСЦЕВОГО РЕФЕРЕНДУМУ: ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	116
Суховецький О.О., Кушніренко О.Г. ПЕРСПЕКТИВИ УТВОРЕННЯ КОНТРОЛЬНОЇ ГІЛКИ ВЛАДИ.....	119
Хоменко А.М., Полосенко Д.О. ПРОБЛЕМИ ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА В УКРАЇНІ.....	122

### РОЗДІЛ 3

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

Аксютіна А.В., Поліщук М.Р. НОВАЦІЯ: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА.....	126
Алімов К.О. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ УЧАСТІ ДИТИНИ У СІМЕЙНИХ СПОРАХ: НАЦІОНАЛЬНИЙ ТА ЗАРУБІЖНИЙ АСПЕКТ.....	129
Ахмач Г.М. ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ ПРИНЦИПУ “RES JUDICATA” В АСПЕКТІ ДОТРИМАННЯ ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ ПРИ ПЕРЕГЛЯДІ СУДОВИХ РІШЕНЬ ЗА НОВОВІЯВЛЕНИМИ ОБСТАВИНАМИ.....	133
Бідняк С.С. УКЛАДАННЯ ТА РОЗІРВАННЯ ШЛЮБУ З ІНОЗЕМЦЯМИ.....	136
Бінус А.К. ПРАВОВИЙ РЕЖИМ КРИПТОВАЛЮТ В ІНОЗЕМНИХ ЮРИСДИКЦІЯХ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ.....	139
Боровенська Г.В., Коваленко В.В. ІНСТИТУТ ТРАНСКОРДОННОГО СУРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ФРАНЦІЇ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ.....	142
Воронцова Д.О., Жиляк В.Р., Карпенко Р.В. ПРАВО ЖІНКИ НА ШТУЧНЕ ПЕРЕРИВАННЯ ВАГІТНОСТІ.....	145
Гальченко С.О., Зленко О.О., Терещенко Д.О. ПЕРЕВАГИ ТА НЕДОЛІКИ МЕДІАЦІЙНИХ ПРОЦЕДУР У ВИРІШЕННІ ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ В УКРАЇНІ.....	149
Гузе К.А. ПРЕДСТАВНИЦТВО ПРОКУРОРОМ ІНТЕРЕСІВ ДЕРЖАВИ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ В ОСОБІ ДЕРЖАВНИХ ПІДПРИЄМСТВ ТА ІНШИХ ГОСПОДАРЮЮЧИХ СУБ'ЄКТІВ: ПРОБЛЕМИ СУБ'ЄКТНОГО СКЛАДУ.....	153
Гулаткан С.В., Пашкова К.І., Ткачук А.Я. САМОЗАХИСТ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.....	157
Дяченко С.В., Пилипенко В.А. АДВОКАТ ЯК ПРЕДСТАВНИК У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ.....	161
Єфімова А.О., Гуня В.М., Поліщук М.Г. ПОНЯТТЯ СТОРІН У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ.....	166
Іванов А.М., Іванюк А.О., Шимбарьов В.О. СУТНІСТЬ ТА ПРАВОВА ПРИРОДА РИЗИКУ В ДОГОВОРАХ ПІДРЯДУ.....	170
Іванов А.М., Шмига В.О. ІМПЕРАТИВНІ ТА ДИСПОЗИТИВНІ НОРМИ В СПАДКОВОМУ ПРАВІ.....	173
Каліман М.Р. ОРГАНІЗАЦІЙНІ ТА ПРАВОВІ ПІДСТАВИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГРОМАДСЬКОЇ БЕЗПЕКИ ТА ЦИВІЛЬНОГО ЗАХИСТУ УКРАЇНИ.....	176
Карпенко Р.В., Мухай А.А. УМОВИ УКЛАДЕННЯ ШЛЮБУ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ПОЛОЖЕНЬ СІМЕЙНОГО ТА ЦЕРКОВНОГО ПРАВА.....	179
Коваль О.М., Стецюра І.Р. СУЧАСНИЙ СТАН ПРОТИДІЇ РОЗПОВСЮДЖЕННЮ ПІДРОБЛЕНИХ ПРОДУКТІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ПАНДЕМІЄЮ COVID-19.....	182

<b>Коваль О.М.</b> ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВИКОРИСТАННЯ ПСЕВДОНІМІВ У АВТОРСЬКОМУ ПРАВІ.....	185
<b>Коломієць Я.Л., Комісарова Д.О., Сиротенко Я.В.</b> СПРОЩЕНЕ ПРОВАДЖЕННЯ: ОСОБЛИВОСТІ ТА ПОРЯДОК РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ.....	188
<b>Кузьменко А.В., Пазій С.А.</b> ПРАВО НА ПРОФЕСІЙНУ ПРАВНИЧУ ДОПОМОГУ ЯК СКЛАДНИК ДОСТУПНОСТІ ПРАВОСУДДЯ У СПРАВАХ, ЯКІ РОЗГЛЯДАЮТЬСЯ В ПОРЯДКУ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА.....	193
<b>Леонтєва Л.В.</b> ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ НЕМАЙНОВИХ І МАЙНОВИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.....	199
<b>Маріц Д.О., Савченко М.О., Ковалик К.І.</b> ПРОБЛЕМА ПІРАТСТВА У СФЕРАХ КІНО ТА ВІДЕОГОР.....	202
<b>Моргунова М.В., Поліщук М.Г.</b> АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ СУЧАСНОЇ СІМ'Ї В УКРАЇНІ.....	206
<b>Остапенко Л.О.</b> ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНОЇ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ: ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ.....	210
<b>Павлов Т.О.</b> ОБХІД ЗАКОНУ У МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ.....	214
<b>Перунова О.М.</b> АПЕЛЯЦІЙНА СКАРГА В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....	218
<b>Піскун Д.А., Маслов Р.Я., Карпенко Р.В.</b> АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ВИКОНАННЯ АЛІМЕНТНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ТА СТЯГНЕННЯ АЛІМЕНТІВ НА ДИТИНУ ЗА ЧИННИМ СІМЕЙНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ.....	221
<b>Породько В.В.</b> ВИСЕЛЕННЯ ІЗ ЖИТЛА ЯК НАСЛІДОК НЕВИКОНАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ.....	225
<b>Потапова Л.В., Бугрик А.В., Морозов Я.І.</b> КОНФЛІКТ КВАЛІФІКАЦІЙ У МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ.....	229
<b>Радченко Я.М.</b> ПРОБЛЕМА ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ НАУКОВОГО ВІДКРИТТЯ ЯК ОБ'ЄКТА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.....	232
<b>Риженко В.А.</b> АВТОНОМІЯ ВОЛІ В МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ.....	236
<b>Садикова Я.М.</b> УПРОВАДЖЕННЯ ПРИНЦИПУ ЕФЕКТИВНОЇ УЧАСТІ ДИТИНИ У ПРАВОВУ СИСТЕМУ УКРАЇНИ.....	240
<b>Тимченко Л.М., Косенко Є.Є.</b> ВИНИКНЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ЗА ПОХІДНИМИ СПОСОБАМИ НАБУТТЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ.....	244
<b>Трофименко Д.С.</b> ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЕЛЕКТРОННИХ ЦІННИХ ПАПЕРІВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ.....	247
<b>Черниш Т.В., Волкова Д.М.</b> ДОКАЗУВАННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ: ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ.....	252

## **РОЗДІЛ 4**

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

<b>Баглай А.В., Проненко В.С., Поклонська О.Ю.</b> ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ВРЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ СПОРІВ З ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ.....	255
<b>Хомко Л.В., Гето І.Р.</b> НАПРЯМИ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНСТИТУТУ ЗАХИСТУ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	258

## **РОЗДІЛ 5**

### **ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ**

<b>Аракелова А.Р., Гринько А.Є., Євтіфієва Ю.В.</b> ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН В УМОВАХ ПОШИРЕННЯ COVID-19.....	262
<b>Березяк В.М., Головащенко Д.С., Крамінська Д.М.</b> ПРАВОМІРНІСТЬ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА НА ПРАЦЮ ШЛЯХОМ ВСТАНОВЛЕННЯ ОБОВ'ЯЗКОВОЇ ВАКЦИНАЦІЇ ОКРЕМИХ КАТЕГОРІЙ ПРАЦІВНИКІВ ВІД ХВОРОБИ COVID-19.....	267

<b>Біленька К.С., Василенко А.А., Васечко Л.О. НОРМАТИВНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАВЧАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ ІЗ ВИКОРИСТАННЯМ ТЕХНОЛОГІЙ ДИСТАНЦІЙНОГО НАВЧАННЯ В УМОВАХ COVID-19.....</b>	<b>270</b>
<b>Волошина В.В. ОСОБЛИВОСТІ РОЗВИТКУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ РОБОТИ ПОНАД ВСТАНОВЛЕНУ НОРМУ ТРИВАЛОСТІ РОБОЧОГО ЧАСУ В УКРАЇНІ.....</b>	<b>273</b>
<b>Грекова М.М., Дудка Т.С. ОСОБЛИВОСТІ ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДИСТАНЦІЙНИХ ПРАЦІВНИКІВ.....</b>	<b>277</b>
<b>Єрмак В.П. АНТИКОНКУРЕНТНІ УГОДИ: ПЕРСПЕКТИВИ УКРАЇНИ.....</b>	<b>283</b>
<b>Забродіна О.В. РІВНІСТЬ ЧОЛОВІКІВ ТА ЖІНОК У РЕАЛІЗАЦІЇ НИМИ ПРАВА НА ПРАЦЮ. МІФИ ТА РЕАЛЬНІСТЬ.....</b>	<b>286</b>
<b>Карачевцева К.Д., Ковальова Ю.В., Філіндаш Ю.В. ПРОБЛЕМА ВРЕГУЛЮВАННЯ ПРАВА НА ПРИВАТНІСТЬ ПРАЦІВНИКА НА РОБОЧОМУ МІСЦІ.....</b>	<b>289</b>
<b>Малюга Л.Ю. ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ ТРУДОВИХ ПРАВ ПРАЦІВНИКІВ В УМОВАХ ЗАПРОВАДЖЕННЯ КАРАНТИННИХ ОБМЕЖЕНЬ.....</b>	<b>293</b>
<b>Миргород-Карпова В.В., Старинський М.В., Шеїн Д.С. СУЧАСНИЙ СТАН ПРОБЛЕМАТИКИ МОБІНГУ У СФЕРІ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ.....</b>	<b>297</b>
<b>Павліченко І.М. ТРУДОВА ФУНКЦІЯ ПРАЦІВНИКА ЯК ВЗАЄМНО ПОГОДЖУВАЛЬНА УМОВА ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ.....</b>	<b>301</b>
<b>Светлічна С.Ю. СПОСТЕРЕЖЕННЯ НА РОБОЧОМУ МІСЦІ: ПІДХІД ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ.....</b>	<b>305</b>
<b>Середа О.Г., Власюк Ю.С. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ВПРОВАДЖЕННЯ НАКОПИЧУВАЛЬНОЇ ПЕНСІЙНОЇ СИСТЕМИ: СВІТОВИЙ ДОСВІД ТА ВІТЧИЗНЯНІ ПЕРСПЕКТИВИ.....</b>	<b>308</b>
<b>Сільченко С.О., Вертегел Є.П., Куртіш Л.А. ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ПОРУШЕННЯ РОБОТОДАВЦЕМ ОБОВ'ЯЗКУ ЗІ СВОЄЧАСНОЇ ВИПЛАТИ ЗАРОБІТНОЇ ПЛАТИ.....</b>	<b>311</b>
<b>Смолярова М.Л. МЕХАНІЗМ ПРАВОВОГО СТИМУЛЮВАННЯ СУБ'ЄКТІВ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН НА НАЦІОНАЛЬНОМУ, ГАЛУЗЕВОМУ, ТЕРИТОРІАЛЬНОМУ ТА ЛОКАЛЬНОМУ РІВНЯХ.....</b>	<b>316</b>
<b>Щемур Е.Р., Середа О.Г. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПОДОЛАННЯ ДИСКРИМІНАЦІЇ ЗА ВІКОМ У СФЕРІ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН.....</b>	<b>320</b>

## **РОЗДІЛ 6**

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

<b>Бакай Ю.Ю., Тігова В.І. ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ СІЛЬСЬКОГО ЗЕЛЕНОГО ТУРИЗМУ В УКРАЇНІ.....</b>	<b>324</b>
<b>Бредіхіна В.Л., Кожухова Н.О. ПИТАННЯ ДЕРЖАВНОЇ ЕКОЛОГІЧНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ РАЦІОНАЛЬНОГО ВИКОРИСТАННЯ ТА ЗБЕРЕЖЕННЯ ПРИРОДНИХ РЕСУРСІВ.....</b>	<b>328</b>
<b>Дошка Є.В., Єрмоленко В.М. ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ЩОДО ДІЯЛЬНОСТІ АГРАРНИХ ХОЛДИНГІВ.....</b>	<b>332</b>
<b>Межевська Л.В., Братішко Н.А. ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ЗЕМЕЛЬ РЕКРЕАЦІЙНОГО ПРИЗНАЧЕННЯ.....</b>	<b>335</b>
<b>Межевська Л.В., Сидоренко А.А. ПРАВОВА ПРИРОДА ЗЕМЕЛЬНОГО СЕРВІТУТУ.....</b>	<b>338</b>
<b>Павлига А.В., Дубінін Ю.С. ЕКОЛОГО-ПРАВОВІ ВИМОГИ ДО РОЗМІЩЕННЯ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ ОБ'ЄКТІВ ВІТРОВОЇ ЕНЕРГЕТИКИ В УКРАЇНІ.....</b>	<b>341</b>
<b>Павлова Я.І. ЩОДО ПРАВОВОГО СТАТУСУ ШТУЧНО СТВОРЕНИХ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК.....</b>	<b>346</b>
<b>Тарасова А.Д., Червінська Д.І. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ВОДНІ ОБ'ЄКТИ В УКРАЇНІ.....</b>	<b>349</b>
<b>Чумаченко І.Є. ЕВОЛЮЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО СОНЯЧНУ ЕНЕРГЕТИКУ В УКРАЇНІ.....</b>	<b>352</b>



## РОЗДІЛ 7

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

<b>Арестова Л.В.</b> ПІДСТАВИ ВИНИКНЕННЯ, ПРИПИНЕННЯ ТА ЗМІНИ ПРАВОВІДНОСИН, ЩО СКЛАДАЮТЬСЯ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА.....	357
<b>Байрачна Л.К., Лисенко Д.А.</b> СПІВВІДНОШЕННЯ ПРИНЦИПУ РІВНОСТІ ТА ПОЗИТИВНОЇ ДИСКРИМІНАЦІЇ В ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ТА КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ.....	361
<b>Банчук-Петросова О.В.</b> МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО ЩОДО ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: НА ПРИКЛАДІ УКРАЇНИ ТА ЄС.....	365
<b>Батлук М.В., Козлова П.Г., Іванов С.С.</b> ОКРЕМІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВЕДЕННЯ БУХГАЛТЕРСЬКОГО ОБЛІКУ ТА ФІНАНСОВОЇ ЗВІТНОСТІ ДЕРЖАВНОГО БЮДЖЕТУ УКРАЇНИ.....	369
<b>Безпалько Ю.Ю., Шаповал К.К.</b> ДОСЛІДЖЕННЯ СПІРНИХ АСПЕКТІВ У ЗАКОНІ УКРАЇНИ «ПРО АДМІНІСТРАТИВНУ ПРОЦЕДУРУ» ВІД 16 ЛИСТОПАДА 2021 Р.....	372
<b>Битяк О.В.</b> ДО ПИТАННЯ УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ, ЗАФІКСОВАНІ В АВТОМАТИЧНОМУ РЕЖИМІ.....	376
<b>Булачек В.Р.</b> ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПОВ'ЯЗАНІ З ПОЯВОЮ ОСІБ У П'ЯНОМУ ВИГЛЯДІ У ГРОМАДСЬКИХ МІСЦЯХ.....	382
<b>Веремєєва О.Р., Лісовська В.С., Польщикова А.В.</b> ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ ФІНАНСОВОЇ СИСТЕМИ В КОНТЕКСТІ ФІНАНСОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ.....	386
<b>Ворон Д.М., Жигальов І.Г., Ткачов В.С.</b> ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ КРИПТОВАЛЮТ В УКРАЇНІ.....	390
<b>Гаврік Р.О., Владовська К.П.</b> ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ СПРАВ ЗА ПРАВИЛАМИ СПРОЩЕНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	393
<b>Гордєєва О.О.</b> АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ОСНОВИ МІГРАЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД.....	396
<b>Гулак Л.С.</b> ПРОБЛЕМИ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА РЕЦИДИВ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ.....	399
<b>Гульчак О.В.</b> ДЕРЖАВНИЙ АРХІТЕКТУРНО-БУДІВЕЛЬНИЙ НАГЛЯД: СУТНІСНІ ТА ПРОЦЕДУРНІ ХАРАКТЕРИСТИКИ.....	402
<b>Животова В.О., Гайдич О.Є.</b> ТЕНДЕНЦІЇ ДО ВДОСКОНАЛЕННЯ СИСТЕМИ ОПОДАТКУВАННЯ ГАЛУЗІ ІНФОРМАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ В УКРАЇНІ.....	406
<b>Забожчук О.В.</b> АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРИНЦИПІВ ВЗАЄМОДІЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ З МІСЦЕВИМИ ОРГАНАМИ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ ТА ОРГАНАМИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ.....	409
<b>Задорожня Г.В., Задорожний Ю.А.</b> ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПОЗОВУ ЯК ФАКТОР ЕФЕКТИВНОСТІ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА.....	413
<b>Зима О.Т., Квасильчук Д.Б., Васютін В.О.</b> ЩОДО ОЗНАК ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ.....	418
<b>Івашенко С.М.</b> ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ РИЗИКІВ У ДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ВІЙСЬКОВОГО УПРАВЛІННЯ ІЗ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ ТА ОБОРОНИ УКРАЇНИ.....	422
<b>Карий В.В.</b> СИСТЕМА НАДАВАЧІВ ПЕРВИННОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ ТА ЦЕНТРИ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ ЯК ЇЇ ОСНОВНИЙ ПРОВАЙДЕР.....	426
<b>Кичко А.М., Скляр М.О., Скринник А.В.</b> КРИПТОВАЛЮТИ: СТАН І ПЕРСПЕКТИВИ ПОДАЛЬШОГО РОЗВИТКУ.....	429

<b>Козинець І.Г., Кот В.В. ДЕРЖАВНИЙ БОРГ УКРАЇНИ: СУЧАСНИЙ СТАН І РИЗИКИ.....</b>	<b>433</b>
<b>Коломієць В.С., Войтенко А.І., Мірзаханов Т.В. ПРИНЦИПИ ПОДАТКОВОГО ПРАВА: ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ.....</b>	<b>437</b>
<b>Король К.С. ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРОХОДЖЕННЯ СЛУЖБИ В НАЦІОНАЛЬНІЙ ПОЛІЦІЇ.....</b>	<b>440</b>
<b>Корощенко К.Р., Стеблянко А.В., Дудченко В.В. ОСОБЛИВОСТІ ГАРМОНІЗАЦІЇ МИТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ В ПРОЦЕСІ ВИКОНАННЯ МІЖНАРОДНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ.....</b>	<b>443</b>
<b>Крикавська І.В., Ткачук Л.В. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ ЕЛЕКТРОННОГО ПІДПISУ.....</b>	<b>447</b>
<b>Крутько М.А. ПРАВОВІ МЕХАНІЗМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ГАРАНТІЙ ПРАВ І ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ІНОЗЕМНИХ ІНВЕСТИТОРІВ.....</b>	<b>450</b>
<b>Курінний Є.В. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВА ПРОТИДІЯ АНТИВАКЦИНАТОРСТВУ В УКРАЇНІ.....</b>	<b>453</b>
<b>Куркова К.М. ДОСВІД ДЕРЖАВНОЇ НАУКОВО-ТЕХНОЛОГІЧНОЇ ПОЛІТИКИ ПІВДЕННОЇ КОРЕЇ В АСПЕКТІ ВДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАУКОВО-ТЕХНОЛОГІЧНОГО РОЗВИТКУ В УКРАЇНІ .....</b>	<b>457</b>
<b>Лашин Д.Є. НОВАЦІЇ ПОДАТКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ПРИТЯГНЕННЯ ПЛАТНИКІВ ПОДАТКІВ ДО ФІНАНСОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ.....</b>	<b>461</b>
<b>Малець М.Р. ОЗНАКИ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ ОБІГУ ІНФОРМАЦІЇ.....</b>	<b>465</b>
<b>Мальована Д.О., Старкова Ю.О., Шашко М.Д. СУЧАСНА СИСТЕМА ПОДАТКІВ УКРАЇНИ ТА ЇЇ ОСНОВНІ НЕДОЛІКИ.....</b>	<b>469</b>
<b>Маринів Н.А., Товстоган Ю.В. НОВА КОНЦЕПЦІЯ ПРИТЯГНЕННЯ ОСОБИ ДО ФІНАНСОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У ПОДАТКОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ.....</b>	<b>473</b>
<b>Маринів Н.А. ДО ПИТАННЯ ПРО ДОКУМЕНТАЛЬНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОДАТКОВОГО ОБЛІКУ.....</b>	<b>479</b>
<b>Мех Ю.В., Уварова М.В. ПОЛІЦЕЙСЬКІ ЗАХОДИ ПРИМУСУ ТА ПРЕВЕНТИВНІ ЗАХОДИ: УМОВИ ТА ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ.....</b>	<b>482</b>
<b>Михайлова І.С. ПОДАТКОВА СИСТЕМА УКРАЇНИ: ОСНОВНІ НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ МЕХАНІЗМУ ПОДАТКОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....</b>	<b>486</b>
<b>Москаленко А.О. КОМПЕТЕНЦІЯ ЯК ОЗНАКА ІДЕНТИФІКАЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА.....</b>	<b>489</b>
<b>Пасічний В.М., Антонов М.Д., Тарнавська М.І. СПРАВА ПРАВОПISУ – СПРАВА, В ЯКІЙ ПРОГРАВ... СУД.....</b>	<b>493</b>
<b>Пашинський О.С. ГРОМАДСЬКИЙ КОНТРОЛЬ ЯК ЧИННИК ДЕМОКРАТИЧНОГО РОЗВИТКУ ДЕРЖАВИ І СУСПІЛЬСТВА.....</b>	<b>496</b>
<b>Протасова В.О., Григор'єв В.Ю. ПРОБЛЕМИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ СПРАВАМИ.....</b>	<b>499</b>
<b>Проць І.М. ОЗНАКИ Й ОСОБЛИВОСТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПІДВІДОМЧОСТІ РОЗГЛЯДУ СПРАВ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ.....</b>	<b>502</b>
<b>Пятигора К.В. СУДОВІ ЗАСІДАННЯ ОНЛАЙН: ВПРОВАДЖЕННЯ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ СЕРВІСУ EASYCON.....</b>	<b>506</b>
<b>Савіцька В.В. ПРИНЦИПИ НАЛЕЖНОГО ВРЯДУВАННЯ В ДІЯЛЬНОСТІ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ.....</b>	<b>510</b>
<b>Сливка М.М., Лук'янова Г.Ю. ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ: ДОСВІД КРАЇН ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ.....</b>	<b>514</b>
<b>Соколов В.В. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОБЛІКУ ПЛАТНИКІВ ПОДАТКУ НА ДОДАНУ ВАРТІСТЬ.....</b>	<b>517</b>
<b>Солнцева Х.В. ДОСВІД КОРОЛІВСТВА БЕЛЬГІЇ ЩОДО НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНТЕГРОВАНОЇ ПОЛІЦЕЙСЬКОЇ СЛУЖБИ.....</b>	<b>521</b>
<b>Тимошенко Є.А., Долян І.В. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ СИСТЕМ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ В СМАРТ СІТІ.....</b>	<b>525</b>

<b>Товкун Л.В., Зозуля А.С. ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ПРИНЦИПІВ ВАЛЮТНОГО РЕГУЛЮВАННЯ В УМОВАХ ВАЛЮТНОЇ ЛІБЕРАЛІЗАЦІЇ В УКРАЇНІ.....</b>	<b>529</b>
<b>Фекета І.М. КОНТРОЛЬОВАНІ ІНОЗЕМНІ КОМПАНІЇ: ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ РОЗВИТКУ ПОНЯТТЯ.....</b>	<b>533</b>
<b>Хитра К.В., Герман В.В. ПРОБЛЕМА УЗГОДЖЕННЯ ПУБЛІЧНИХ ТА ПРИВАТНИХ ІНТЕРЕСІВ У ФІНАНСОВОМУ ПРАВІ.....</b>	<b>536</b>
<b>Шнурко Я.В. ФОРМИ ВЗАЄМОДІЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ ТА ЗАСОБІВ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ.....</b>	<b>538</b>
<b>Шопіна І.М. ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ У СФЕРІ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ: ВЕКТОРИ ВДОСКОНАЛЕННЯ.....</b>	<b>541</b>
<b>Ямненко Т.М., Кузьмук Б.І. СВІТОВА ПРАКТИКА АДМІНІСТРУВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ОБОРОННИХ ВІДОМСТВ.....</b>	<b>544</b>
<b>Ярема О.Г. ПРИНЦИПИ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ (НАГЛЯДУ) В КОНТЕКСТІ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ КОНТРОЛЬНИХ ОРГАНІВ.....</b>	<b>548</b>

## **РОЗДІЛ 8**

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

<b>Байда А.О., Фоміна В.Д., Тахтаров Д.В. КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЗЛОЧИНИ, ВЧИНЕНІ ПРОТИ ОСНОВ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ.....</b>	<b>552</b>
<b>Белей О.В. ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗАПОБІГАННЯ НЕЗАКОННІЙ ПОРУБЦІ ЛІСУ.....</b>	<b>555</b>
<b>Власенко С.О. КРИМІНОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ВИКОРИСТАННЯ КРИПТОВАЛЮТИ ПІД ЧАС ВЧИНЕННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ.....</b>	<b>559</b>
<b>Гуртовенко О.Л. ТЕХНІЧНІ ІНСТРУКЦІЇ ІКАО І КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ.....</b>	<b>563</b>
<b>Дулепа В.П. КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА КІБЕРЗЛОЧИННОСТІ.....</b>	<b>592</b>
<b>Квашук Д.О., Пронік С.В. ЗАПОБІГАННЯ КАТУВАННЯМ У СИСТЕМІ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ: РЕАЛІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ.....</b>	<b>596</b>
<b>Колінько О.О., Нічік В.М. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА СТАТЕВОЇ СВОБОДИ ТА СТАТЕВОЇ НЕДОТОРКАНОСТІ ДІТЕЙ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ УКРАЇНСЬКОГО ТА ЗАРУБІЖНОГО ЗАКОНОДАВСТВА.....</b>	<b>599</b>
<b>Лахова О.В., Кривульський Д.С. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РОЗДІЛУ «ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ВОЛІ, ЧЕСТІ ТА ГІДНОСТІ ОСОБИ» ЧИННОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....</b>	<b>603</b>
<b>Лопаква А.Д. ПОЧАТОК КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ЖИТТЯ ЛЮДИНИ.....</b>	<b>605</b>
<b>Лукашевич С.Ю., Водолазький С.Г., Микитюк О.С. КРИМІНОЛОГІЧНЕ ОБҐРУНТУВАННЯ ВПРОВАДЖЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ.....</b>	<b>608</b>
<b>Парасюк М.В. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ СТАНУ РЕДАГУВАННЯ СТАТЕЙ ПРО КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПОВ'ЯЗАНІ ІЗ НЕЗАКОННИМИ ДІЯМИ ІЗ ВИБОРЧИМИ ДОКУМЕНТАМИ ТА ДОКУМЕНТАМИ РЕФЕРЕНДУМУ.....</b>	<b>613</b>
<b>Пивоваров В.В., Пархоменко А.Ю. ІНФОРМАЦІЙНИЙ ТЕРОРИЗМ І МАНІПУЛЮВАННЯ СВІДОМІСТЮ: ДЕТЕРМІНАЦІЯ ТА ЗАПОБІГАННЯ.....</b>	<b>617</b>
<b>Садула Л.М., Кобринський С.І., Дем'янок А.Б. ОБ'ЄКТ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ «ПОСЯГАННЯ НА ТЕРИТОРІАЛЬНУ ЦІЛІСНІСТЬ І НЕДОТОРКАННІСТЬ УКРАЇНИ».....</b>	<b>620</b>
<b>Садула Л.М. ЗАБОРОНА КАТУВАННЯ АБО НЕЛЮДСЬКОГО ЧИ ТАКОГО, ЩО ПРИНИЖУЄ ГІДНІСТЬ, ПОВОДЖЕННЯ АБО ПОКАРАННЯ: ЗАСТОСУВАННЯ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ.....</b>	<b>624</b>
<b>Семенченко Т.В., Чебан Ю.В. КВАЛІФІКАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ, ВЧИНЕНОГО У СПІВУЧАСТІ.....</b>	<b>627</b>
<b>Сизоненко А.С. УМОВИ ПОБУДОВИ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ ЕФЕКТИВНОЇ СИСТЕМИ СУБ'ЄКТІВ ЗАПОБІГАННЯ ЮВЕНАЛЬНІЙ ЗЛОЧИННОСТІ.....</b>	<b>632</b>



<b>Таранов М.А.</b> ПРОБЛЕМИ КЛАСИФІКАЦІЇ НОЖІВ ЯК ХОЛОДНОЇ ЗБРОЇ.....	636
<b>Тіточка Т.І.</b> КРИТЕРІЇ ПЕРІОДИЗАЦІЇ ВИНИКНЕННЯ, СТАНОВЛЕННЯ ТА ЕВОЛЮЦІЇ ЮВЕНАЛЬНОЇ ВІКТИМНОСТІ В УКРАЇНІ.....	641
<b>Чемодурова А.Ю.</b> ПРОБЛЕМА РОЗУМІННЯ ПОНЯТТЯ «ТОРГІВЛЯ ЛЮДЬМИ» В АКТАХ МІЖНАРОДНОГО ТА НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА, ДОКТРИНИ ТА СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ.....	645
<b>Шульженко Н.В., Уманець М.М.</b> ПОРУШЕННЯ ПРИНЦИПУ «ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА» В ПРОЦЕСІ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ СТАТТІ 286 <sup>1</sup> КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....	649
<b>Янішевська К.Д., Савицька І.В.</b> ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ У СПРАВАХ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ КОРОНАВІРУСНОЮ ІНФЕКЦІЄЮ.....	653

## РОЗДІЛ 9

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

<b>Бахтіяров Узейр Маїл огли.</b> ПРАВОВІ МОДЕЛІ ВЗАЄМОВІДНОСИН ОРГАНІВ ПОЛІЦІЇ ІЗ ІНШИМИ ОРГАНАМИ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ (XIX–XX СТОЛІТТЯ).....	656
<b>Бережний О.І., Лещенко О.Ю., Нахамець В.І.</b> ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ СЛІДЧОГО У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....	659
<b>Білоус І.М., Журавська Д.А.</b> ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ ДОПИТУ НЕПОВНОЛІТНЬОГО ПІДОЗРЮВАНОГО У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....	662
<b>Благодир А.А., Благодир С.М., Благодир В.С.</b> СУБ'ЄКТИ ДОКАЗУВАННЯ ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....	665
<b>Бондюк А.Ф.</b> ТИПОВІ СЛІДЧІ СИТУАЦІЇ ПІД ЧАС УКЛАДЕННЯ УГОДИ ПРО ВИЗНАННЯ ВИНУВАТОСТІ НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ЕКОНОМІЧНИХ ЗЛОЧИНІВ ТА СПОСОБИ ЇХ ВИРІШЕННЯ.....	668
<b>Демура М.І., Скрипник Р.В.</b> ІНСТИТУТ ПРОБАЦІЇ: УКРАЇНСЬКИЙ ДОСВІД ТА МІЖНАРОДНІ ПРАКТИКИ.....	672
<b>Дем'яновський В.В.</b> ОСОБА ЗЛОЧИНЦЯ ЯК ЕЛЕМЕНТ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ЗАВОЛОДІННЯ ВІЙСЬКОВИМ МАЙНОМ ЧЕРЕЗ ШАХРАЙСТВО, ВЧИНЕНЕ ВІЙСЬКОВОЮ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ.....	676
<b>Дроздова О.В., Заріцька К.Г.</b> ОСОБЛИВОСТІ ДОКАЗУВАННЯ СИСТЕМАТИЧНОСТІ ВЧИНЕННЯ ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА ЗА СТАТТЕЮ 126-1 КК УКРАЇНИ.....	679
<b>Єременко Є.В.</b> КОНЦЕПЦІЯ «АСИМЕТРІЯ ДОКАЗУВАННЯ» ЯК СКЛАДНИК ДОКТРИНИ СПРИЯННЯ ЗАХИСТУ.....	683
<b>Захарченко Ю.М., Гриненко С.О.</b> ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В ПРОЦЕСІ ДОКУМЕНТУВАННЯ ТА РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТАТТЯМИ 258-3 ТА 258-5 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....	686
<b>Капустіна М.В.</b> АВТОМАТИЗОВАНІ ЗАСОБИ КРИМІНАЛІСТИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ.....	691
<b>Кобрусєва Є.А., Ткаченко М.Г.</b> СВІТОВІ МОДЕЛІ ФУНКЦІОНУВАННЯ ІНСТИТУТУ ПРИСЯЖНИХ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН ТА УКРАЇНИ У КОНТЕКСТІ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ.....	694
<b>Корнієнко М.В.</b> ДЕЯКІ АСПЕКТИ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ НЕЗАКОННОГО ОБІГУ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ, ПСИХОТРОПНИХ РЕЧОВИН, ЇХ АНАЛОГІВ АБО ПРЕКУРСОРІВ.....	697
<b>Крікорова Е.К., Краснянська Д.О.</b> ОКРЕМІ АСПЕКТИ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ З УРАХУВАННЯМ ПРАВОВИХ ПОЗИЦІЙ ЄСПЛ.....	701
<b>Кузуб А.Т., Сиза Н.П.</b> ДЕФІНІЦІЯ «ВИПРАВДУВАЛЬНИЙ ВИРОК» У ТЕОРІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ .....	705

<b>Кучинська І.В., Малоок В.О. ДОПИТ ЕКСПЕРТА В СУДІ (ПРАКТИЧНІ ПОРАДИ).....</b>	<b>708</b>
<b>Мартиненко К.В. ПРОБЛЕМИ ПОБУДОВИ ТА ВИКОРИСТАННЯ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ КОНТРАБАНДИ ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ ТА БОЄПРИПАСІВ.....</b>	<b>712</b>
<b>Микитин Ю.І. ПОНЯТТЯ ПРО КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНУ ПОЛІТИКУ.....</b>	<b>718</b>
<b>Осипенко І.П., Стеченко К.Л. ЗОВНІШНІСТЬ ЛЮДИНИ ЯК ОБ'ЄКТ КРИМІНАЛІСТИЧНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ: ПОНЯТТЯ І ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ.....</b>	<b>721</b>
<b>Пеліхос Є.М. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ЕФЕКТИВНИЙ ЗАХИСТ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ IN ABSENTIA.....</b>	<b>725</b>
<b>Повзик Є.В., Конохова М.О., Мельник М.Я. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ОСКАРЖЕННЯ УХВАЛ СЛІДЧОГО СУДДІ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ.....</b>	<b>729</b>
<b>Садрук О.М., Миронова А.А. НЕДОЛІКИ ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ДЕПОНУВАННЯ ПОКАЗАНЬ НА ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ.....</b>	<b>733</b>
<b>Сидорчук В.В. ХАРАКТЕРИСТИКА ОКРЕМИХ ПОВНОВАЖЕНЬ СЛІДЧОГО ПОВ'ЯЗАНИХ З ПОЧАТКОМ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ.....</b>	<b>737</b>
<b>Телятник А.В., Сирота Д.І. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПОЧАТКУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ТА ШЛЯХИ ЇХ ПОДОЛАННЯ.....</b>	<b>741</b>
<b>Шкурська І.С. ОКРЕМІ ПИТАННЯ ОЦІНКИ ДОСТОВІРНОСТІ ПОКАЗАНЬ СВІДКА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....</b>	<b>745</b>
<b>Яковлева Є.О. РОЗСЛІДУВАННЯ НАДЗВИЧАЙНИХ СИТУАЦІЙ НА ВОДНОМУ ТРАНСПОРТІ: СУДОВІ ЕКСПЕРТИЗИ.....</b>	<b>748</b>
<b>Яременко М.С. ДНК ЯК ДОКАЗ – ЧИ ПОРУШУЄ ЦЕ ПРАВА ЛЮДИНИ?.....</b>	<b>753</b>

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

<b>Ковтун В.В. ЗАПРОВАДЖЕННЯ ЛІЦЕНЗУВАННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ: PRO ET CONTRA.....</b>	<b>756</b>
<b>Комзюк В.Т. ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ВИЩОЇ РАДИ ПРАВОСУДДЯ.....</b>	<b>759</b>
<b>Кушніренко А.О. ЕТИЧНІ ВИМОГИ ДО ПРОФЕСІЙНОЇ ПОВЕДІНКИ ПРОКУРОРА.....</b>	<b>762</b>
<b>Лісніченко В.О., Живова Ю.В. СУДОВА РЕФОРМА 2016: ТОЧКА ВІДЛІКУ КАРДИНАЛЬНИХ ЗМІН?.....</b>	<b>766</b>
<b>Ломжець Ю.В. ЮРИДИЧНА КЛІНІКА ЯК БАЗА ПРАКТИЧНОЇ ПІДГОТОВКИ МАЙБУТНІХ ПРАВНИКІВ.....</b>	<b>770</b>
<b>Петренко Н.О. АНАЛІЗ ВИМОГ ДО МЕДІАТОРА.....</b>	<b>774</b>
<b>Русецький О.А., Зінченко А.В. ФУНКЦІОНУВАННЯ ІНСТИТУТУ КОНСТИТУЦІЙНОЇ СКАРГИ В УКРАЇНІ ТА ЗАРУБІЖНИХ ДЕРЖАВАХ.....</b>	<b>777</b>

## **РОЗДІЛ 11 МІЖНАРОДНЕ ПРАВО**

<b>Белкін Л.М., Юринець Ю.Л., Сопілко І.М. ГЕНЕЗА СТАНОВЛЕННЯ УКРАЇНИ ТА РОСІЇ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ У КОНТЕКСТІ ІНФОРМАЦІЙНИХ ВОЄН.....</b>	<b>780</b>
<b>Бойчук Д.С., Гой А.В. ПРОЦЕДУРА ВСТУПУ УКРАЇНИ ТА ПОЛЬЩІ ДО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: ІСТОРИЧНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ.....</b>	<b>786</b>
<b>Гвоздецький В.Д., Ляш А.О., Левчук А.О. МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО У СФЕРІ ЗАПОБІГАННЯ І ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ В УКРАЇНІ.....</b>	<b>789</b>
<b>Гуцова О.С. ДЕЯКІ АСПЕКТИ ТЛУМАЧЕННЯ МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ СУДОМ СПРАВЕДЛИВОСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ.....</b>	<b>795</b>
<b>Іванов А.Г., Зал Д.О. ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДАННЯ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНИХ КОНТРАКТІВ.....</b>	<b>798</b>

<b>Льченко В.О., Фесенко М.О.</b> ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТРАНСФЕРУ ПОВНОЛІТНІХ ГРАВЦІВ ПРОФЕСІЙНИХ ФУТБОЛЬНИХ КОМАНД В УКРАЇНІ.....	801
<b>Каварма С.Р.</b> ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У МІЖНАРОДНОМУ ГУМАНІТАРНОМУ ПРАВІ: ВИДИ Й ОСОБЛИВОСТІ.....	805
<b>Костова Н.І., Хабєєв В.М.</b> НОВАЦІЇ ПРАВ ДИТИНИ В СИСТЕМІ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ.....	809
<b>Кравчук Р.В.</b> ІНФОРМАЦІЙНА ВІЙНА РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ ЯК ОДНА З КЛЮЧОВИХ ПРИЧИН УТВОРЕННЯ ДНР ТА ЛНР. ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЩОДО КОНТРЗАХОДІВ ДО ІНФОРМАЦІЙНИХ АТАК.....	812
<b>Островерх А.М.</b> ВПЛИВ ОРГАНІЗАЦІЇ ОБ'ЄДНАНИХ НАЦІЙ ТА МІЖНАРОДНОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ ПРАЦІ НА ПРОТИДІЮ ТОРГІВЛІ ЛЮДЬМИ (ТРУДОВОМУ РАБСТВУ).....	816
<b>Савич О.С., Іванова А.В.</b> ПРАВОВІ ЗАСАДИ ТА РЕАЛІЗАЦІЯ МОЖЛИВОСТЕЙ ПОДАННЯ СКАРГ МОРЯКАМИ.....	819
<b>Чуєнко В.І., Данелюк І.Г.</b> ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРИЧИН ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КРИЗИ БІЖЕНЦІВ 2021 РОКУ ТА ПРОПОЗИЦІЇ ЩОДО ПОДОЛАННЯ.....	824

## **РОЗДІЛ 12**

### **ФІЛОСОФІЯ ПРАВА**

<b>Олексюк М.М.</b> МОРАЛЬНО-ЕТИЧНІ КОНЦЕПТИ СУЧАСНОЇ АНГЛО-АМЕРИКАНСЬКОЇ ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВОЇ ДУМКИ.....	827
<b>Теліженко Л.В., Малишева А.О.</b> ОСОБЛИВОСТІ ЕСТЕТИЧНОЇ КУЛЬТУРИ ЮРИСТА.....	831
<b>Яслик В.І., Гатала І.Ю.</b> ПРАВОВІ ФІКЦІЇ В ЗАКОНОДАВСТВІ: ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНИЙ АСПЕКТ.....	834

## **РЕЦЕНЗІЇ**

<b>Васильєва В.А.</b> РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ КОСТРУБИ АНАТОЛІЯ ВОЛОДИМИРОВИЧА «КОРПОРАЦІЯ: ДОСВІД ФЕНОМЕНОЛОГІЧНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ».....	838
---	-----



## CONTENTS

### SECTION 1

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

<b>Bylia-Sabadash I.O., Sukhodubova I.V.</b> THE PRINCIPLE OF REASONABLENESS OF RULE-MAKING: GENERAL THEORETICAL CHARACTERISTICS AND STATUTORY REGULATION.....	24
<b>Hryshyna N.V., Rostovska K.V.</b> STATE ANTI-CORRUPTION POLICY AS AN ADMINISTRATIVE AND LEGAL CATEGORY.....	31
<b>Drahomeretskyi M.M.</b> FEATURES OF THE METHODOLOGY OF GENERAL THEORETICAL RESEARCH OF INTER-SECTORAL INSTITUTES OF LAW.....	34
<b>Ivonichenko D.V., Sokolova I.O., Dovhaliuk Yu.M.</b> INSTABILITY OF LAWFUL BEHAVIOR: THEORETICAL FOUNDATIONS OF THE CONCEPT AND CAUSES OF THE PHENOMENON IN UKRAINE.....	37
<b>Lisohorova K.M., Bershadska D.R.</b> FOREIGN POLICY OF THE UKRAINIAN STATE DURING THE HETMANAT OF PAVLO SKOROPADSKY: ACHIEVEMENTS AND FAILURES.....	40
<b>Malyshko S.I.</b> LEGAL OBLIGATION OF ADULT CHILDREN TO TAKE CARE OF THEIR DISABLED PARENTS AND THE MECHANISM OF ITS IMPLEMENTATION AS A SUBJECT OF SCIENTIFIC RESEARCH.....	43
<b>Ponomarenko A.B.</b> PRINCIPLES OF UKRAINIAN CONSTITUTIONALISM IN THE CONSTITUTION OF PYLYP ORLYK.....	47
<b>Stetsenko N.S.</b> LEGISLATIVE REGULATION OF LABOR RELATIONS IN FRANCE IN THE XIX – FIRST HALF OF THE XX CENTURY.....	52
<b>Taranenko M.M., Yarosh I.S.</b> PREREQUISITES AND PROSPECTS FOR THE DEVELOPMENT OF CIVIL SOCIETY AS A NECESSARY INSTITUTE OF DEMOCRACY AT THE BEGINNING OF THE DEVELOPMENT OF THE UKRAINIAN STATE AND AFTER 2014.....	58
<b>Tarnavska M.I.</b> LAW AND CHILDREN’S LITERATURE: DEFINITION OF THE PROBLEM.....	61
<b>Sheremet S.M., Sokolova I.O.</b> JUDICIAL PRECEDENT AND ITS PLACE IN LAW ENFORCEMENT ACTIVITY OF UKRAINE.....	64
<b>Shulhin V.V.</b> LEGAL BASIS OF FUNCTIONING OF CIVIL-MILITARY COOPERATION OF THE ARMED FORCES OF UKRAINE.....	67

### SECTION 2

#### CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

<b>Bihun T.Yu., Poltavets F.S.</b> PROBLEM ISSUES OF ENFORCEMENT OF DECISIONS OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE.....	73
<b>Boldyriev S.V., Linyk M.P.</b> ISSUES OF IMPROVING THE LEGISLATIVE FRAMEWORK REGULATING THE ACTIVITIES OF THE PRESIDENT OF UKRAINE AND HIS SUBSIDIARY BODIES AT THE CURRENT STAGE OF DEVELOPMENT OF UKRAINIAN STATEHOOD.....	76
<b>Hankevych K.B., Levchuk V.D., Korolov S.S.</b> PECULIARITIES OF FORMATION OF LEGAL FRAMEWORK OF EXISTENCE OF CRITICAL INFRASTRUCTURE FACILITIES OF UKRAINE IN THE SYSTEM OF THE MINISTRY OF DEFENSE OF UKRAINE.....	79
<b>Zhelmin V.Ye.</b> PROBLEMS OF IMPLEMENTATION OF DIRECT DEMOCRACY IN UKRAINE IN THE CONTEXT OF ALL-UKRAINIAN AND LOCAL REFERENDUMS.....	83
<b>Kukharchuk A.V., Tkachenko O.R., Kushnirenko O.H.</b> THE PROBLEM OF LEGISLATIVE FIXING AND USE OF STATE SYMBOLS OF UKRAINE: CONSTITUTIONAL AND LEGAL ASPECT.....	88
<b>Kushnirenko O.H.</b> IMPLEMENTATION OF THE BASIC VALUES OF THE CONSTITUTIONAL ORDER IN THE ASPECT OF ENSURING NATIONAL SECURITY AND DEFENSE OF UKRAINE.....	91

<b>Lysenko Ye.Ye., Chyzh V.O., Katkalov M.S.</b> FINANCIAL AND LEGAL REGULATION OF NON-FUNGIBLE TOKENS.....	94
<b>Pakhomov A.V.</b> TO THE ISSUE OF THE PRINCIPLE OF GENERAL ELECTORAL LAW.....	97
<b>Pravdiuk A.L.</b> CONSTITUTIONAL PRINCIPLES OF THE RIGHT TO INFORMATION: CURRENT ISSUES.....	102
<b>Pronka M.M., Kovalyshyn P.I.</b> MILITARY DEMOCRACY: THE DOMESTIC PRACTICE.....	105
<b>Soloviova O.M., Kovalchuk D.R., Kundii A.Yu.</b> PROSPECTS AND PROBLEMS OF INTRODUCTION OF E-GOVERNANCE IN UKRAINE.....	109
<b>Soroka Ye.Ye., Horbachevska D.V.</b> RESTRICTIONS ON HUMAN RIGHTS IN A CONDITION OF EMERGENCY.....	113
<b>Steshenko T.V., Pakhomov A.V.</b> TO THE PROBLEM OF LOCAL REFERENDUM: LEGAL ASPECT.....	116
<b>Sukhovetskyi O.O., Kushnirenko O.H.</b> PROSPECTS FOR THE FORMATION OF A CONTROL BRANCH OF GOVERNMENT.....	119
<b>Khomenko A.M., Polosenko D.O.</b> PROBLEMS CONCERNING THE DEFINITION OF THE CONCEPT OF THE PRINCIPLE OF THE RULE OF LAW IN UKRAINE.....	122
 <b>SECTION 3</b> <b>CIVIL LAW AND CIVIL PROCESS;</b> <b>FAMILY LAW; INTERNATIONAL PRIVATE LAW</b>	
<b>Aksiutina A.V., Polishchuk M.R.</b> NOVATION: GENERAL CHARACTERISTICS.....	126
<b>Alimov K.O.</b> LEGAL REGULATION OF THE CHILD'S PARTICIPATION IN FAMILY DISPUTES: NATIONAL AND FOREIGN ASPECTS.....	129
<b>Akhmach H.M.</b> LAW ENFORCEMENT OF THE "RES JUDICATA" PRINCIPLE IN THE ASPECT OF COMPLIANCE WITH EUROPEAN STANDARDS WHEN REVIEWING JUDGMENTS UNDER NEWLY DISCOVERED CIRCUMSTANCES.....	133
<b>Bidniak S.S.</b> CONCLUSION AND DIVORCE OF FOREIGNERS.....	136
<b>Binus A.K.</b> LEGAL REGIME OF CRYPTOCURRENCY IN FOREIGN JURISDICTIONS: COMPARATIVE AND LEGAL ASPECTS.....	139
<b>Borovenska H.V., Kovalenko V.V.</b> INSTITUTE OF TRANSBOUNDARY SURROGATE MATERNITY UNDER FRENCH LEGISLATION: PROBLEMS AND DEVELOPMENT PROSPECTS.....	142
<b>Vorontsova D.O., Zhyliak V.R., Karpenko R.V.</b> WOMEN'S RIGHT TO ARTIFICIATION OF PREGNANCY.....	145
<b>Halchenko S.O., Zlenko O.O., Tereshchenko D.O.</b> ADVANTAGES AND DISADVANTAGES OF MEDIATION PROCEDURES IN RESOLVING CIVIL CASES IN UKRAINE.....	149
<b>Huze K.A.</b> REPRESENTATION BY THE PROSECUTOR OF THE STATE'S INTERESTS IN CIVIL PROCEDURE IN THE PERSON OF STATE ENTERPRISES AND OTHER ECONOMIC ENTITIES: PROBLEMS OF SUBJECT COMPOSITION.....	153
<b>Hulatkan S.V., Pashkova K.I., Tkachuk A.Ya.</b> SELF-PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS.....	157
<b>Diachenko S.V., Pylypenko V.A.</b> LAWYER AS A REPRESENTATIVE IN THE CIVIL PROCESS.....	161
<b>Yefimova A.O., Hunia V.M., Polishchuk M.H.</b> THE CONCEPT OF THE PARTIES IN CIVIL PROCEDURE.....	166
<b>Ivanov A.M., Ivaniuk A.O., Shymbarov V.O.</b> THE ESSENCE AND LEGAL NATURE OF RISK IN CONTRACT AGREEMENTS.....	170
<b>Ivanov A.M., Shmyha V.O.</b> IMPERATIVE AND DISPOSITIVE NORMS IN INHERITANCE LAW.....	173
<b>Kaliman M.R.</b> ORGANIZATIONAL AND LEGAL GROUNDS FOR ENSURING PUBLIC SECURITY AND CIVIL PROTECTION OF UKRAINE.....	176
<b>Karpenko R.V., Mukhai A.A.</b> CONDITIONS OF MARRIAGE: COMPARATIVE ANALYSIS OF THE PROVISIONS OF FAMILY AND CHURCH LAW.....	179

<b>Koval O.M., Stetsiura I.R.</b> CURRENT STATE OF COMBATING COUNTERFEITS RELATED TO THE COVID-19.....	182
<b>Koval O.M.</b> SOME ISSUES OF THE USE OF PEN NAMES IN COPYRIGHTS.....	185
<b>Kolomiets Ya.L., Komisarova D.O., Syrotenko Ya.V.</b> SIMPLIFIED PROCEEDINGS: PECULIARITIES AND PROCEDURE FOR CONSIDERATION OF CIVIL CASES.....	188
<b>Kuzmenko A.V., Pazii S.A.</b> THE RIGHT TO PROFESSIONAL LEGAL ASSISTANCE AS A COMPONENT OF ACCESS TO JUSTICE IN CASES CONSIDERED IN CIVIL PROCEEDINGS.....	193
<b>Leontieva L.V.</b> SOME FEATURES OF LEGAL REGULATION OF NON-PROPERTY AND PROPERTY RIGH...	199
<b>Marits D.O., Savchenko M.O., Kovalyk K.I.</b> THE PROBLEM OF PIRACY IN THE FIELD OF FILM AND VIDEO GAMES.....	202
<b>Morhunova M.V., Polishchuk M.H.</b> CURRENT PROBLEMS OF MODERN FAMILY DEVELOPMENT IN UKRAINE.....	206
<b>Ostapenko L.O.</b> PROBLEMS OF CIVIL LEGAL PERSONALITY OF LEGAL ENTITIES: THEORETICAL ASPECT.....	210
<b>Pavlov T.O.</b> BYPASSING THE LAW IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW.....	214
<b>Perunova O.M.</b> APPEAL IN CIVIL JUDICIARY.....	218
<b>Piskun D.A., Maslov R.Ya., Karpenko R.V.</b> CURRENT ISSUES OF FULFILLMENT OF ALIMENTIAL OBLIGATIONS AND COLLECTION OF CHILD MAINTENANCE UNDER THE CURRENT FAMILY LEGISLATION OF UKRAINE.....	221
<b>Porodko V.V.</b> EVICTION FROM HOUSING AS A CONSEQUENCE OF FAILURE TO COMPLY WITH CIVIL LEGAL OBLIGATIONS.....	225
<b>Potapova L.V., Buhryk A.V., Morozov Ya.I.</b> CONFLICT OF QUALIFICATIONS IN INTERNATIONAL PRIVATE LAW.....	229
<b>Radchenko Ya.M.</b> THE PROBLEM OF LEGAL PROTECTION OF SCIENTIFIC DISCOVERY AS AN OBJECT OF INTELLECTUAL PROPERTY.....	232
<b>Ryzhenko V.A.</b> PRINCIPLE OF AUTONOMY OF THE WILL OF THE PARTIES IN THE INTERNATIONAL PRIVATE LAW.....	236
<b>Sadykova Ya.M.</b> IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF EFFECTIVE CHILD PARTICIPATION IN THE LEGAL SYSTEM OF UKRAINE.....	240
<b>Tymchenko L.M., Kosenko Ye.Ye.</b> THE EMERGENCE OF PROPERTY RIGHTS BY DERIVATIVE METHODS OF ACQUIRING PROPERTY RIGHTS.....	244
<b>Trofymenko D.S.</b> GENERAL CHARACTERISTICS OF ELECTRONIC SECURITIES UNDER THE LEGISLATION OF UKRAINE.....	247
<b>Chernysh T.V., Volkova D.M.</b> PROOF IN CIVIL PROCEDURE: THEORETICAL ASPECT.....	252

## **SECTION 4**

### **ECONOMIC LAW; ECONOMIC PROCEDURAL LAW**

<b>Bahlai A.V., Pronenko V.S., Poklonska O.Yu.</b> PROCEDURAL SETTLEMENT OF COMMERCIAL DISPUTES WITH A FOREIGN ELEMENT.....	255
<b>Khomko L.V., Heto I.R.</b> DIRECTIONS OF STATE REGULATION OF THE INSTITUTE OF PROTECTION OF THE RIGHTS OF BUSINESS ENTITIES.....	258

## **SECTION 5**

### **LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW**

<b>Arakelova A.R., Hrynko A.Ye., Yevtifieva Yu.V.</b> LEGAL REGULATION OF EMPLOYMENT RELATIONS IN THE CONDITIONS OF SPREADING OF COVID-19.....	262
--	-----

<b>Bereziak V.M., Holovashchenko D.S., Kraminska D.M.</b> LEGALITY OF RESTRICTION OF THE RIGHT TO WORK BY ESTABLISHING MANDATORY VACCINATION OF CERTAIN CATEGORIES OF EMPLOYEES FROM COVID-19 DISEASE.....	267
<b>Bilenka K.S., Vasylenko A.A., Vasechko L.O.</b> ORGANISING THE TRAINING PROCESS OF CIVIL SERVANTS USING DISTANCE LEARNING TECHNOLOGIES IN A COVID-19 ENVIRONMENT.....	270
<b>Voloshyna V.V.</b> PECULIARITIES OF THE DEVELOPMENT OF LEGAL REGULATION OF OVERTIME WORK IN UKRAINE.....	273
<b>Hrekova M.M., Dudka T.S.</b> FEATURES OF DISCIPLINARY RESPONSIBILITY OF THE REMOTE EMPLOYEES.....	277
<b>Yermak V.P.</b> ANTI-COMPETITIVE AGREEMENTS: PROSPECTS OF UKRAINE.....	283
<b>Zabrodina O.V.</b> EQUALITY OF MEN AND WOMEN IN THE EXERCISE OF THE RIGHT TO WORK. MYTHS AND REALITY.....	286
<b>Karachevtseva K.D., Kovalova Yu.V., Filindash Yu.V.</b> THE PROBLEM OF SETTLEMENT OF THE RIGHT TO PRIVACY OF AN EMPLOYEE AT THE WORKPLACE.....	289
<b>Maliuha L.Yu.</b> WAYS TO IMPROVE THE LEGAL REGULATION OF PROTECTION OF LABOR RIGHTS OF WORKERS IN THE CONTEXT OF QUARANTINE RESTRICTIONS.....	293
<b>Myrhorod-Karpova V.V., Starynskyi M.V., Shein D.S.</b> CURRENT STATE OF MOBBING PROBLEMS WITHIN THE CIVIL SERVICE.....	297
<b>Pavlichenko I.M.</b> EMPLOYEE'S LABOUR FUNCTION AS A MUTUALLY AGREED CONDITION OF EMPLOYMENT CONTRACT.....	301
<b>Svetlichna S.Yu.</b> SURVEILLANCE AT WORKPLACE: APPROACH OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS.....	305
<b>Sereda O.H., Vlasiuk Yu.S.</b> CURRENT ISSUES OF IMPLEMENTATION OF THE ACCUMULATIVE PENSION SYSTEM: WORLD EXPERIENCE AND DOMESTIC PERSPECTIVES.....	308
<b>Silchenko S.O., Vertehel Ye.P., Kurtish L.A.</b> LEGAL CONSEQUENCES OF VIOLATION BY THE EMPLOYER OF THE OBLIGATION TO TIMELY PAY WAGES.....	311
<b>Smoliarova M.L.</b> MECHANISM OF LEGAL STIMULATION OF SUBJECTS OF LABOR LAW RELATIONS AT THE NATIONAL, INDUSTRIAL, TERRITORIAL AND LOCAL LEVEL.....	316
<b>Shchemur E.R., Sereda O.H.</b> TOPICAL ISSUES OF OVERCOMING AGE DISCRIMINATION IN THE SPHERE OF EMPLOYMENT RELATIONS.....	320
 <b>SECTION 6</b>	
<b>LAND LAW; AGRARIAN LAW;</b>	
<b>ENVIRONMENTAL LAW; NATURAL RESOURCE LAW</b>	
<b>Bakai Yu.Yu., Titova V.I.</b> PROBLEMS AND PROSPECTS OF AGRICULTURAL GREEN TOURISM DEVELOPMENT IN UKRAINE.....	324
<b>Bredikhina V.L., Kozhukhova N.O.</b> ISSUES OF STATE ENVIRONMENTAL POLICY IN THE SPHERE OF RATIONAL USE AND SAVING OF NATURAL RESOURCES.....	328
<b>Doshka Ye.V., Yermolenko V.M.</b> PROSPECTS OF IMPROVEMENT OF THE NATIONAL LEGISLATION OF UKRAINE REGARDING THE ACTIVITY OF AGRICULTURAL HOLDINGS.....	332
<b>Mezhevskaya L.V., Bratishko N.A.</b> LEGAL REGIME OF RECREATIONAL LAND.....	335
<b>Mezhevskaya L.V., Sydorenko A.A.</b> LEGAL NATURE OF LAND EASEMENT.....	338
<b>Pavlyha A.V., Dubinin Yu.S.</b> ENVIRONMENTAL AND LEGAL REQUIREMENTS FOR LOCATION AND FUNCTIONING OF WIND ENERGY FACILITIES IN UKRAINE.....	341
<b>Pavlova Ya.I.</b> CONCERNING LEGAL STATUS ARTIFICIALLY CREATED LAND PLOTS.....	346
<b>Tarasova A.D., Chervinska D.I.</b> PECULIARITIES OF OWNERSHIP FOR WATER OBJECTS IN UKRAINE.....	349
<b>Chumachenko I.Ye.</b> EVOLUTION OF SOLAR ENERGY LEGISLATION IN UKRAINE.....	352



## SECTION 7

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

<b>Arestova L.V.</b> GROUNDS FOR THE EMERGENCE AND CHANGE OF LEGAL RELATIONS THAT ARE FORMED IN THE IMPLEMENTATION OF ADMINISTRATIVE PROCEEDING.....	357
<b>Bairachna L.K., Lysenko D.A.</b> THE CORRELATION BETWEEN THE PRINCIPLE OF EQUALITY AND POSITIVE DISCRIMINATION IN THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS AND THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE.....	361
<b>Banchuk-Petrosova O.V.</b> INTERNATIONAL COOPERATION ON THE LEGAL PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY: THE CASE OF UKRAINE AND THE EU.....	365
<b>Batluk M.V., Kozlova P.H., Ivanov S.S.</b> CERTAIN PROBLEM ISSUES OF LEGAL REGULATION OF ACCOUNTING AND FINANCIAL STATEMENTS OF THE STATE BUDGET OF UKRAINE.....	369
<b>Bezpalko Yu.Yu., Shapoval K.K.</b> RESEARCH OF CONTROVERSIAL ASPECTS IN THE LAW OF UKRAINE “ON ADMINISTRATIVE PROCEDURE” OF 16 NOVEMBER 2021.....	372
<b>Bytiak O.V.</b> ON THE ISSUE OF IMPROVEMENT OF THE LEGISLATION ON ADMINISTRATIVE OFFENSES IN THE FIELD OF TRAFFIC SAFETY, RECORDED IN AUTOMATIC MODE.....	376
<b>Bulachek V.R.</b> PROCEEDINGS IN CASES OF ADMINISTRATIVE OFFENSES RELATED TO THE APPEARANCE OF ALCOHOL DRUNKING IN PUBLIC PLACES.....	382
<b>Veremieieva O.R., Lisovska V.S., Polshchykova A.V.</b> THE NOTION AND CONTENT OF FINANCIAL SYSTEM IN THE CONTEXT OF FINANCIAL LAW OF UKRAINE.....	386
<b>Voron D.M., Zhyhalov I.H., Tkachov V.S.</b> LEGAL REGULATION OF CRYPTOCURRENCY IN UKRAINE.....	390
<b>Havrik R.O., Vladovska K.P.</b> PECULIARITIES OF CONSIDERATION OF CASES UNDER THE RULES OF SIMPLIFIED PROCEEDINGS IN ADMINISTRATIVE JUDICIARY: COMPARATIVE AND LEGAL ASPECT .....	393
<b>Hordieieva O.O.</b> ADMINISTRATIVE AND LEGAL BASIS OF MIGRATION POLICY: FOREIGN EXPERIENCE.....	396
<b>Hulak L.S.</b> PROBLEMS OF RESPONSIBILITY FOR RECURRENCE OF ADMINISTRATIVE OFFENSE.....	399
<b>Hulchak O.V.</b> STATE ARCHITECTURAL AND CONSTRUCTION SUPERVISION: ESSENTIAL AND PROCEDURAL CHARACTERISTICS.....	402
<b>Zhyvotova V.O., Haidych O.Ye.</b> TRENDS OF IMPROVEMENT OF THE TAX SYSTEM OF THE INFORMATION TECHNOLOGY INDUSTRY IN UKRAINE.....	406
<b>Zabozhchuk O.V.</b> ADMINISTRATIVE AND LEGAL CHARACTERISTICS OF THE PRINCIPLES OF INTERACTION OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE WITH LOCAL EXECUTIVE BODIES OF THE EXECUTIVE AUTHORITY.....	409
<b>Zadorozhnia H.V., Zadorozhnyi Yu.A.</b> ENSURING AN ADMINISTRATIVE LAWSUIT AS A FACTOR IN THE EFFECTIVENESS OF ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS.....	413
<b>Zyma O.T., Kvasylchuk D.B., Vasiutin V.O.</b> REGARDING FEATURES OF DISCIPLINARY RESPONSIBILITY OF SOLDIERS.....	418
<b>Ivashchenko S.M.</b> THE CONCEPT AND FEATURES OF REGULATORY RISKS IN THE ACTIVITIES OF THE SUBJECTS OF THE MILITARY ADMINISTRATION TO ENSURE THE NATIONAL SECURITY UNDERSTANDING.....	422
<b>Karyi V.V.</b> PRIMARY LEGAL AID PROVIDER SYSTEM AND LEGAL AID CENTERS AS ITS MAIN PROVIDER.....	426
<b>Kychko A.M., Skliar M.O., Skrynnyk A.V.</b> CRYPTOCURRENCIES: STATE AND PERSPECTIVES FOR FURTHER DEVELOPMENT.....	429
<b>Kozynets I.H., Kot V.V.</b> UKRAINE’S PUBLIC DEBT: CURRENT SITUATION AND RISKS.....	433
<b>Kolomiets V.S., Voitenko A.I., Mirzakhanov T.V.</b> PRINCIPLES OF TAX LAW: CONCEPTS AND TYPES.....	437

<b>Korol K.S.</b> SOME ISSUES OF IMPROVING THE SERVICE IN THE NATIONAL POLICE.....	440
<b>Koroshchenko K.R., Steblianko A.V., Dudchenko V.V.</b> PECULIARITIES OF HARMONIZATION OF THE CUSTOMS LEGISLATION OF UKRAINE IN THE PROCESS OF FULFILLMENT OF INTERNATIONAL OBLIGATIONS.....	443
<b>Krykavska I.V., Tkachuk L.V.</b> THE CURRENT STATE OF THE LEGAL REGULATION OF THE USE OF ELECTRONIC SIGNATURE.....	447
<b>Krutko M.A.</b> LEGAL MECHANISMS FOR THE IMPLEMENTATION OF GUARANTEES OF THE RIGHTS AND LEGITIMATE INTERESTS OF FOREIGN INVESTORS.....	450
<b>Kurinni Ye.V.</b> ADMINISTRATIVE COUNTERMEASURES TO ANTI-VACCINATION IN UKRAINE.....	453
<b>Kurkova K.M.</b> EXPERIENCE OF STATE SCIENTIFIC AND TECHNOLOGICAL POLICY OF SOUTH KOREA IN THE ASPECT OF IMPROVEMENT OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL SUPPORT OF SCIENTIFIC AND TECHNOLOGICAL DEVELOPMENT IN UKRAINE.....	457
<b>Lashyn D.Ye.</b> TAX LEGISLATION INNOVATIONS IN PROSECUTION TAXPAYERS TO FINANCIAL RESPONSIBILITY.....	461
<b>Malets M.R.</b> SIGNS OF ADMINISTRATIVE OFFENSES IN THE FIELD OF INFORMATION TURNOVER....	465
<b>Malovana D.O., Starkova Yu.O., Shashko M.D.</b> MODERN SYSTEM OF TAXES OF UKRAINE AND HER BASIC DEFECTS.....	469
<b>Maryniv N.A., Tovstohan Yu.V.</b> A NEW CONCEPT OF BRINGING A PERSON TO FINANCIAL RESPONSIBILITY IN TAX LAW OF UKRAINE.....	473
<b>Maryniv N.A.</b> TO THE QUESTION OF DOCUMENTARY SUPPORT TAX ACCOUNTING.....	479
<b>Mekh Yu.V., Uvarova M.V.</b> POLICE COERCIVE MEASURES AND PREVENTIVE MEASURES: CONDITIONS AND FEATURES OF APPLICATION.....	482
<b>Mykhailova I.S.</b> TAX SYSTEM OF UKRAINE: MAIN DIRECTIONS OF IMPROVING THE MECHANISM OF TAX REGULATION.....	486
<b>Moskalenko A.O.</b> COMPETENCE AS A SIGN OF IDENTIFICATION OF THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF LEGAL ENTITIES OF PUBLIC LAW.....	489
<b>Pasichnyi V.M., Antonov M.D., Tarnavska M.I.</b> THE CASE OF SPELLING IS THE CASE IN WHICH HE LOST ... THE COURT.....	493
<b>Pashchynskiy O.S.</b> PUBLIC CONTROL AS A FACTOR OF DEMOCRATIC DEVELOPMENT OF THE STATE AND SOCIETY.....	496
<b>Protasova V.O., Hryhoriev V.Yu.</b> PROBLEMS OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF THE STATE MANEGEMENT OF AFFAIRS.....	499
<b>Prots I.M.</b> SIGNS AND FEATURES OF PROVIDING JURISDICTION OF ADMINISTRATIVE OFFENSES.....	502
<b>Piatyhora K.V.</b> ONLINE COURT HEARINGS: IMPLEMENTATION AND FUNCTIONING EASYCON SERVICE.....	506
<b>Savitska V.V.</b> PRINCIPLES OF GOOD GOVERNANCE IN THE ACTIVITIES OF THE PUBLIC ADMINISTRATION.....	510
<b>Slyvka M.M., Lukianova H.Yu.</b> LEGAL PROVISION OF INFORMATION SECURITY: THE EXPERIENCE OF THE COUNTRIES OF THE EUROPEAN UNION.....	514
<b>Sokolov V.V.</b> LEGAL REGULATION OF ACCOUNTING OF VALUE ADDED TAX PAYERS.....	517
<b>Solntseva Kh.V.</b> THE EXPERIENCE OF THE KINGDOM OF BELGIUM IN THE REGULATORY SUPPORT OF THE INTEGRATED POLICE.....	521
<b>Tymoshenko Ye.A., Dolian I.V.</b> LEGAL REGULATION OF USING ARTIFICIAL INTELLIGENCE SYSTEMS IN A SMART CITY.....	525
<b>Tovkun L.V., Zozulia A.S.</b> LEGAL ANALYSIS OF THE PRINCIPLES OF CURRENCY REGULATION IN THE CONTEXT OF CURRENCY LIBERALIZATION IN UKRAINE.....	529

<b>Feketa I.M.</b> CONTROLLED FOREIGN COMPANIES: HISTORICAL ASPECT OF THE CONCEPT DEVELOPMENT.....	533
<b>Khytra K.V., Herman V.V.</b> THE PROBLEM OF HARMONIZATION OF PUBLIC AND PRIVATE INTERESTS IN FINANCIAL LAW.....	536
<b>Shnurko Ya.V.</b> THE FORMS OF INTERACTION BETWEEN THE NATIONAL POLICE AND THE MEDIA.....	538
<b>Shopina I.M.</b> LEGAL PROVISION OF FINANCIAL CONTROL IN THE FIELD OF PUBLIC PROCUREMENT: VECTORS OF IMPROVEMENT.....	541
<b>Yamnenko T.M., Kuzmuk B.I.</b> WORLD PRACTICE OF ADMINISTRATION OF DEFENSE AGENCIES....	544
<b>Yarema O.H.</b> PRINCIPLES OF STATE CONTROL (SUPERVISION) IN THE CONTEXT OF PROCEDURAL ACTIVITY OF CONTROL AUTHORITIES.....	548

## SECTION 8 CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW

<b>Baida A.O., Fomina V.D., Takhtarov D.V.</b> CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR CRIMES COMMITTED AGAINST THE FUNDAMENTALS OF NATIONAL SECURITY OF UKRAINE.....	552
<b>Belei O.V.</b> SPECIFIC ISSUES TO PREVENT ILLEGAL FELLING.....	555
<b>Vlasenko S.O.</b> CRIMINOLOGICAL ASPECTS OF THE USE OF CRYPTOCURRENCY IN THE COMMISSION OF CRIMINAL OFFENSES.....	559
<b>Hurtovenko O.L.</b> ICAO TECHNICAL INSTRUCTIONS AND UKRAINIAN CRIMINAL LAW.....	563
<b>Dulepa V.P.</b> CRIMINOLOGICAL CHARACTERISTICS OF CYBERCRIME.....	592
<b>Kvashuk D.O., Pronik S.V.</b> PREVENTION OF TORTURE IN THE CRIMINAL JUSTICE SYSTEM OF UKRAINE: REALITIES AND PROSPECTS.....	596
<b>Kolinko O.O., Nichik V.M.</b> CRIMINAL PROTECTION OF SEXUAL FREEDOM AND SEXUAL INFLUENCE OF CHILDREN: COMPARATIVE ANALYSIS OF UKRAINIAN AND FOREIGN LEGISLATION.....	599
<b>Lakhova O.V., Kryvulskyi D.S.</b> PROBLEMATIC ISSUES OF THE SECTION “CRIMES AGAINST THE WILL AND DIGNITY OF THE PERSON” OF THE CURRENT CRIMINAL CODE OF UKRAINE....	603
<b>Lopakova A.D.</b> THE BEGINNING OF CRIMINAL PROTECTION OF HUMAN LIFE.....	605
<b>Lukashevych S.Yu., Vodolazkyi S.H., Mykytiuk O.S.</b> CRIMINOLOGICAL SUBSTANTIATION OF INTRODUCTION OF CRIMINAL LIABILITY OF LEGAL ENTITIES.....	608
<b>Parasiuk M.V.</b> CRIMINAL LEGAL ANALYSIS OF THE STATE OF EDITING ARTICLES ON CRIMINAL OFFENSES RELATED TO ILLEGAL ACTIONS WITH ELECTION DOCUMENTS AND REFERENDUM DOCUMENTS.....	613
<b>Pyvovarov V.V., Parkhomenko A.Yu.</b> INFORMATION TERRORISM AND CONSCIOUSNESS MANIPULATION: DETERMINATION AND PREVENTION.....	617
<b>Sadula L.M., Kobrynskyi S.I., Demianok A.B.</b> OBJECT OF THE CRIME “ENTRY ON THE TERRITORIAL INTEGRITY AND INVIOABILITY OF UKRAINE”.....	620
<b>Sadula L.M.</b> PROHIBITION OF TORTURE OR INHUMAN OR DEGREEING TREATMENT OR PUNISHMENT: APPLICATION OF EUROPEAN COURT CASE LAW.....	624
<b>Semenchenko T.V., Cheban Yu.V.</b> QUALIFICATION OF A CRIMINAL OFFENSE COMMITTED IN COMPLICITY.....	627
<b>Syzonenko A.S.</b> CONDITIONS FOR THE CREATION AND FUNCTIONING OF THE EFFECTIVE SYSTEM OF SUBJECTS OF JUVENILE DELINQUENCY PREVENTION.....	632
<b>Taranov M.A.</b> PROBLEMS OF CLASSIFICATION KNIVES AS COLD STEEL.....	636
<b>Titochka T.I.</b> CRITERIA FOR PERIODIZATION OF THE ORIGIN, FORMATION AND EVOLUTION OF JUVENILE VICTIMITY IN UKRAINE.....	641

<b>Chemodurova A.Yu.</b> THE PROBLEM OF INTERPRETATION OF “HUMAN BEINGS TRAFFIC” CONCEPT IN INTERNATIONAL AND DOMESTIC LAW ACTS AND COURT PRACTICE.....	645
<b>Shulzhenko N.V., Umanets M.M.</b> VIOLATION OF THE PRINCIPLE OF «THE RULE OF LAW» IN THE CRIMINALIZATION OF ARTICLE 286 <sup>1</sup> OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE.....	649
<b>Yanishevskaya K.D., Savytska I.V.</b> ABOUT THE APPLICATION OF THE STANDARDS OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE IN CASES, RELATED TO CORONAVIRUS INFECTION.....	653

## SECTION 9

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

<b>Bakhtiiarov Uzeir Mail ohly.</b> LEGAL MODELS OF RELATIONS BETWEEN POLICE BODIES AND OTHER PUBLIC AUTHORITIES IN UKRAINIAN LANDS NINETEENTH AND TWENTIETH CENTURIES).....	656
<b>Berezhnyi O.I., Leshchenko O.Yu., Nakhamets V.I.</b> THE LEGAL STATUS OF THE INVESTIGATOR IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....	659
<b>Bilous I.M., Zhuravska D.A.</b> PECULIARITIES OF INTERROGATION OF A JUVENILE SUSPECT IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....	662
<b>Blahodyr A.A., Blahodyr S.M., Blahodyr V.S.</b> SUBJECTS OF EVIDENCE DURING CRIMINAL PROCEEDINGS.....	665
<b>Bondiuk A.F.</b> TYPICAL INVESTIGATIVE SITUATION DURING THE CONCLUSION OF A PLEA AGREEMENT AT THE STAGE OF PRE-TRIAL INVESTIGATION THE ECONOMIC CRIMES AND METHODS OF RESOLVING THEM.....	668
<b>Demura M.I., Skrypnik R.V.</b> INSTITUTE OF PROBATION: UKRAINIAN EXPERIENCE AND INTERNATIONAL PRACTICES.....	672
<b>Demianovskiy V.V.</b> THE PERSON OF THE CRIMINAL AS AN ELEMENT OF THE CRIMINAL CHARACTERISTICS OF THE TAKING OVER THE MILITARY PROPERTY BY SCAMMING COMMITTED BY THE MILITARY.....	676
<b>Drozdova O.V., Zaritska K.H.</b> PECULIARITIES OF PROVING THE SYSTEMATICITY OF DOMESTIC VIOLENCE UNDER ARTICLE 126-1 OF THE CC OF UKRAINE.....	679
<b>Yeremenko Ye.V.</b> THE CONCEPT OF “ASYMMETRY OF PROOF” AS A COMPONENT OF THE DOCTRINE OF FAVOR DEFENSIONIS .....	683
<b>Zakharchenko Yu.M., Hrynenko S.O.</b> PROBLEM ISSUES OF APPLICATION OF CRIMINAL PROCEDURAL LEGISLATION DURING DOCUMENTATION AND INVESTIGATION OF CRIMES CASES ART. 258-3 AND 258-5 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE.....	686
<b>Kapustina M.V.</b> AUTOMATED MEANS OF CRIMINALISTIC SUPPORT.....	691
<b>Kobrusieva Ye.A., Tkachenko M.H.</b> WORLD MODELS OF FUNCTIONING OF THE JURY IN THE CRIMINAL PROCESS OF FOREIGN COUNTRIES AND UKRAINE IN THE CONTEXT OF FOREIGN EXPERIENCE.....	694
<b>Korniienko M.V.</b> SOME ASPECTS OF CRIMINAL CHARACTERISTICS OF CRIMES IN THE FIELD OF ILLEGAL TRAFFICKING IN NARCOTIC DRUGS, PSYCHOTROPIC SUBSTANCES, THEIR ANALO.....	697
<b>Krikorova E.K., Krasnianska D.O.</b> SOME ASPECTS OF THE REGULATORY FRAMEWORK FOR COVERT INVESTIGATIVE (INVESTIGATIVE) ACTIONS INTO ACCOUNT THE LEGAL POSITIONS OF THE ECTHR.....	701
<b>Kuzub A.T., Syza N.P.</b> DEFINITION OF “AN ACQUITTAL” IN THE THEORY OF CRIMINAL PROCEDURE.....	705
<b>Kuchynska I.V., Malook V.O.</b> EXAMINATION OF AN EXPERT IN COURT (PRACTICAL ADVICE).....	708
<b>Martynenko K.V.</b> PROBLEMS OF CONSTRUCTION AND USE OF CRIMINALISTIC CHARACTERISTICS OF WEAPONS AND AMMUNITION.....	712



<b>Mykytyn Yu.I.</b> THE CONCEPT OF CRIMINAL PROCEDURE POLICY.....	718
<b>Osyenko I.P., Stechenko K.L.</b> HUMAN APPEARANCE AS AN OBJECT OF CRIMINALISTIC STUDY: DEFINITION AND PROBLEMATIC ASPECTS.....	721
<b>Pelikhos Ye.M.</b> ENSURING THE RIGHT TO EFFECTIVE PROTECTION IN CRIMINAL PROCEEDINGS IN ABSENTIA.....	725
<b>Povzyk Ye.V., Koniukhova M.O., Melnyk M.Ya.</b> PROBLEMATIC ISSUES OF APPEALING TO THE DECISIONS OF THE INVESTIGATING JUDGE DURING THE PRE-TRIAL INVESTIGATION..	729
<b>Sadruk O.M., Myronova A.A.</b> DISADVANTAGES OF LEGAL REGULATIONS OF DEPOSIT OF TESTIMONY IN A PRE-TRIAL INVESTIGATION.....	733
<b>Sydorchuk V.V.</b> CHARACTERISTICS OF CERTAIN POWERS OF THE INVESTIGATOR RELATED TO THE BEGINNING OF THE PRE-TRIAL INVESTIGATION.....	737
<b>Teliatnyk A.V., Syrota D.I.</b> PROBLEM ISSUES OF THE BEGINNING OF CRIMINAL PROCEEDINGS AND WAYS TO OVERCOME THEM.....	741
<b>Shkurska I.S.</b> SOME ISSUES OF AN ASSESSING THE RELIABILITY OF THE TESTIMONY OF A WITNESS IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....	745
<b>Yakovlieva Ye.O.</b> EMERGENCY INVESTIGATION ON WATER TRANSPORT: FORENSIC EXAMINATIONS.....	748
<b>Yaremenko M.S.</b> DNA AS EVIDENCE – DOES IT VIOLATE HUMAN RIGHTS?.....	753

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

<b>Kovtun V.V.</b> INTRODUCTION OF LICENSING OF ADVOCACY ACTIVITY IN UKRAINE: PRO ET CONTRA.....	756
<b>Komziuk V.T.</b> CERTAIN ISSUES OF THE LEGAL STATUS OF THE SUPREME COUNCIL OF JUSTICE....	759
<b>Kushnirenko A.O.</b> ETHICAL REQUIREMENTS FOR THE PROFESSIONAL PROSECUTOR’S BEHAVIOR ..	762
<b>Lisnichenko V.O., Zhyvova Yu.V.</b> JUDICIAL REFORM 2016: STARTING POINT FOR FUNDAMENTAL CHANGES?.....	766
<b>Lomzhets Yu.V.</b> LEGAL CLINIC AS A BASE FOR PRACTICAL TRAINING OF FUTURE LAWYERS.....	770
<b>Petrenko N.O.</b> ANALYSIS OF REQUIREMENTS FOR MEDIATOR.....	774
<b>Rusetskyi O.A., Zinchenko A.V.</b> FUNCTIONING OF THE INSTITUTE OF CONSTITUTIONAL COMPLAINT IN UKRAINE AND IN FOREIGN COUNTRIES.....	777

## **SECTION 11 INTERNATIONAL LAW**

<b>Bielkin L.M., Yurynets Yu.L., Sopilko I.M.</b> THE GENESIS OF THE FORMATION OF UKRAINE AND RUSSIA: A COMPARATIVE LEGAL ASPECT IN THE CONTEXT OF INFORMATION WARS.....	780
<b>Boichuk D.S., Hoi A.V.</b> PROCEDURE FOR ACCESSION OF UKRAINE AND POLAND TO THE EUROPEAN UNION: HISTORICAL AND LEGAL ANALYSIS.....	786
<b>Hvozdetskyi V.D., Liash A.O., Levchuk A.O.</b> INTERNATIONAL COOPERATION IN THE FIELD OF PREVENTING AND COUNTERING CORRUPTION IN UKRAINE.....	789
<b>Hutsova O.S.</b> SOME ASPECTS OF INTERPRETATION OF INTERNATIONAL TREATIES BY COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION.....	795
<b>Ivanov A.H., Zal D.O.</b> SOME FEATURES OF THE CONCLUSION OF FOREIGN TRADE CONTRACTS..	798
<b>Ilichenko V.O., Fesenko M.O.</b> PECULIARITIES OF LEGAL REGULATION OF TRANSFER OF ADULT PLAYERS OF PROFESSIONAL FOOTBALL TEAMS IN UKRAINE.....	801
<b>Kavarma S.R.</b> LEGAL RESPONSIBILITY IN INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW: TYPES AND FEATURES.....	805

<b>Kostova N.I., Khabiciev V.M.</b> INNOVATIONS IN CHILDREN'S RIGHTS IN THE ARTIFICIAL INTELLIGENCE SYSTEM.....	809
<b>Kravchuk R.V.</b> INFORMATION WAR OF THE RUSSIAN FEDERATION AGAINST UKRAINE AS ONE OF THE KEY REASONS FOR THE FORMATION OF DNR AND LNR. SOME ISSUES ABOUT COUNTERMEASURES TO INFORMATION ATTACKS.....	812
<b>Ostroverkh A.M.</b> THE INFLUENCE OF THE UNITED NATIONS AND THE INTERNATIONAL LABOR ORGANIZATION ON COMBATING HUMAN TRAFFICKING.....	816
<b>Savych O.S., Ivanova A.V.</b> LEGAL BASIS AND IMPLEMENTATION OF COMPLAINTS BY SEALANTS.....	819
<b>Chuienko V.I., Daneliuk I.H.</b> LEGAL CHARACTERISTICS OF THE CAUSES OF THE EUROPEAN REFUGEE CRISIS OF 2021 AND PROPOSALS FOR OVERCOMING.....	824

## **SECTION 12 PHILOSOPHY OF LAW**

<b>Oleksiuk M.M.</b> MORAL AND ETHICAL CONCEPTS OF MODERN ANGLO-AMERICAN PHILOSOPHICAL AND LEGAL THOUGHT.....	827
<b>Telizhenko L.V., Malysheva A.O.</b> FEATURES OF AESTHETIC CULTURE OF THE LAWYER.....	831
<b>Yaslyk V.I., Hatala I.Yu.</b> LEGAL FICTIONS IN LEGISLATION: THEORETICAL AND APPLIED ASPECT.....	834

## **REVIEWS**

<b>Vasylieva V.A.</b> REVIEW OF THE MONOGRAPH «CORPORATION: THE EXPERIENCE OF PHENOMENOLOGICAL STUDY» BY KOSTRUB ANATOLII VOLODYMYROVYCH.....	838
---	-----

# РОЗДІЛ 1

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

УДК 340.13

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-11/1>

### ПРИНЦИП ОБҐРУНТОВАНОСТІ НОРМОТВОРЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ТА НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАКРІПЛЕННЯ

### THE PRINCIPLE OF REASONABLENESS OF RULE-MAKING: GENERAL THEORETICAL CHARACTERISTICS AND STATUTORY REGULATION

Биля-Сабадаш І.О., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри теорії і філософії права

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Суходубова І.В., асистент кафедри теорії і філософії права  
*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена дослідженню принципу обґрунтованості нормотворчої діяльності. Встановлено співвідношення принципу обґрунтованості і принципу науковості нормотворчої діяльності. Доводиться, що принцип науковості та принцип обґрунтованості нормотворчої діяльності є тісно пов'язаними між собою, але самостійними принципами. Відзначено, що пізнавальна діяльність, яка відбувається в межах нормотворчого процесу, не є типово науковою в контексті мети нормотворчої діяльності, її соціальних і темпоральних параметрів. Мета нормотворчої діяльності є прагматичною, вона спрямована на досягнення реального практичного результату; нормотворча діяльність обмежена в часі (адже результати такої діяльності повинні бути своєчасними); результатом нормотворчої діяльності стає визначений варіант вирішення певної соціальної ситуації з урахуванням інтересів різних соціальних груп, які зачіпаються відповідним правовим регулюванням. Зроблено висновок, що, з огляду на особливості нормотворчої діяльності, принцип науковості не вичерпує всіх аспектів вимоги обґрунтованості нормотворчої діяльності, хоча і не втрачає своє пріоритетне значення. У статті встановлено вимоги, які складають зміст принципу обґрунтованості нормотворчої діяльності: вимога обґрунтовувати необхідність прийняття відповідного нормативно-правового акта та вимога обґрунтовувати зміст проєктованих юридичних правил (тобто обраний варіант правового регулювання суспільних відносин) з огляду на наявну соціальну й юридичну практику, чинне правове регулювання та відповідні доктринальні напрацювання. Проаналізовано відображення вимог обґрунтованості нормотворчої діяльності у відповідному правовому регулюванні на прикладі нормативно-правових актів України та інших країн, які регулюють нормотворчу діяльність. Зроблено висновок, що вимоги обґрунтованості нормотворчої діяльності прямо або непрямо закріплені у відповідному нормативно-правовому регулюванні. Визначені основні інструменти реалізації принципу обґрунтованості в практиці нормотворчої діяльності: формалізація методик (переліку контрольних запитань) перевірки необхідності прийняття нормативно-правового акта; розроблення концепції проєкту нормативно-правового акта або аналітичної записки до нормопроекту, а також формалізація вимог до структури та змісту таких документів; збалансоване формування робочих груп, які працюють над проєктом; публічні обговорення проєктів нормативно-правових актів; експертизи проєктів нормативно-правових актів; моніторинг нормативно-правових актів тощо.

**Ключові слова:** нормотворча діяльність (нормотворчість), принципи нормотворчої діяльності (нормотворчості), принцип науковості нормотворчої діяльності, принцип обґрунтованості нормотворчої діяльності, проєкт нормативно-правового акта, підготовка (розробка) проєкту нормативно-правового акта.

The article represents the results of the study of the principle of reasonableness of rule-making. The authors have identified the correlation between the principle of reasonableness and the principle of scientific approach to rule-making. It turns out that the principle of scientific approach and the principle of reasonableness of rule-making are closely related, but independent principles. The authors note that the cognitive activity that takes place within the rule-making process is not typically scientific in the context of the purpose of rule-making, its social and temporal parameters. The purpose of rule-making is pragmatic; it is aimed at achieving an actual practical result; rule-making activity is limited in time (because the results of such activity must be timely); the result of rule-making is a certain option for solving a social situation, taking into account the interests of different social groups, which are affected by the relevant legal regulation. It is concluded that, given the peculiarities of rule-making activity, the principle of scientific approach, although does not lose its priority, also does not exhaust all aspects of the requirement of reasonableness of rule-making. The article sets out the requirements that make up the content of the principle of reasonableness of rule-making: the requirement to justify the need to adopt a relevant legal regulation and the requirement to justify the content of the draft legal regulation considering the existing social and legal practice, and relevant doctrinal developments. The reflection of the requirements of the principle of reasonableness of rule-making has been studied through the lens of normative legal acts regulating the normative activity of Ukraine and other countries. It has been concluded that the principle of reasonableness of rule-making is directly or indirectly enshrined in the relevant regulations. The main tools for implementing the principle of reasonableness in the practice of rule-making activities are a formalization of methods (list of control questions) to verify the need to adopt a legal act; development of the concept of the regulatory act or the analytical note to the draft, and also formalization of requirements to structure and content of these documents; a balanced way of forming working groups working on the draft; public discussions of draft regulations; examination of draft regulations; monitoring of regulations and others.

**Key words:** rule-making, principles of rule-making, principle of scientific approach to rule-making, principle of reasonableness of rule-making, draft regulation, preparation (development) of the draft regulation.

На сучасному етапі розвитку в Україні накопичений значний масив законодавства, який й надалі доволі інтенсивно розвивається. Водночас залишається доволі низькою якість як законодавства загалом, так і окремих

нормативно-правових актів зокрема. Про таку невисоку якість свідчить і значна практика перманентного внесення змін і доповнень до чинних законів та підзаконних нормативно-правових актів, яка починається майже одразу

після набуття чинності такими актами; і практика надання роз'яснень щодо змісту прийнятих підзаконних нормативно-правових актів із розміщенням таких роз'яснень на офіційних сайтах суб'єктів нормотворчої діяльності майже одразу після набуття чинності нормативно-правовими актами; і суперечлива та складна практика застосування законодавства. Зрештою йдеться про проблеми з доступністю (зрозумілістю) й ефективністю нормативно-правового регулювання. Адже доступність (зрозумілість), послідовність, повнота змісту нормативно-правових актів залежать насамперед від якості підготовки до складання тексту нормопроектів.

Вбачається, що однією з причин такого становища є несерйозне, формальне ставлення суб'єктів, які уповноважені ініціювати розроблення проектів нормативно-правових актів, до обґрунтування як рішення про необхідність розробки нормопроекту, так і, власне, змісту нормопроекту [1, с. 28–29]. У зв'язку з цим вважаємо за доцільне присвятити окрему розвідку питанню про принцип обґрунтованості нормотворчої діяльності, зокрема, виконати такі завдання: охарактеризувати наукові підходи до розуміння змісту цього принципу; сформулювати вимоги, які становлять зміст принципу обґрунтованості; встановити відмінності між принципом обґрунтованості і принципом науковості нормотворчої діяльності; проаналізувати відображення цього принципу в чинному законодавстві України та інших країн; назвати інструменти реалізації принципу обґрунтованості.

Теоретичний підхід до розуміння принципу обґрунтованості в нормотворчій діяльності доцільно розкрити через аналіз спеціальних праць, які присвячені принципам нормотворчої діяльності, та через аналіз висвітлення цих принципів в авторитетних навчальних та енциклопедичних виданнях.

Аналіз відповідної наукової літератури свідчить про те, що *найчастіше вимогу обґрунтованості в нормотворчій діяльності розкривають через принцип науковості, або наукової обґрунтованості, наукового характеру правотворчості*. Як відзначає М.В. Фігель, автори, які виокремлюють принцип науковості, вказують, що цей принцип передбачає, що кожен законопроект має бути науково обґрунтованим, базуватися на достатньо відпрацьованих теоретичних знаннях, концепціях, принципах. Науковість полягає в ефективному використанні досягнень юридичної та інших наук. Вона дозволяє враховувати основні закономірності та потреби суспільства для вираження їх як юридичних рішень [2, с. 22].

Принцип науковості розглядається як один із засадничих принципів правотворчої діяльності. При цьому зазначається, що змістом цього принципу є: забезпечення у процесі підготовки нормативних актів вивчення економічних, політичних та інших факторів розвитку суспільства, його об'єктивних потреб; залучення до розроблення правових актів наукових співробітників, фахівців у відповідній галузі права чи господарювання; використання вітчизняного та зарубіжного досвіду, результатів наукових досліджень, експертних висновків; врахування правил законодавчої техніки [3, с. 84]. Принцип науковості передбачає об'єктивний аналіз та оцінку реальної дійсності в тій сфері, яку необхідно врегулювати певним нормативним актом. Принцип науковості вимагає застосування всіх необхідних наукових засобів і методів, прогнозування наслідків дії прийнятих норм права [4, с. 131].

Так, науковість розуміють як вимогу відповідності юридичних норм науковим положенням щодо досягнутого рівня розвитку суспільства, реальним соціальним умовам, закономірностям суспільного життя; а також як вимогу використовувати новітні досягнення відповідних наук [5, с. 25]. Зазначається, що зміст принципу наукової обґрунтованості полягає у тому, що методи, форми та засоби управління суспільними процесами

повинні мати наукову основу і бути перевірені практикою. Отже, реалізація цього принципу можлива тільки за обов'язкового збору та аналізу економічної, правової й іншої інформації, за умови залучення до розробки нормативно-правових актів як діячів науки, так і практичних працівників в якості експертів, консультантів [6, с. 67].

Вчені зазначають, що важливе значення у контексті цього принципу має проведення комплексної наукової експертизи законопроектів, яка охоплює політичні, економічні, фінансові, правозастосовні, організаційні, правоохоронні, термінологічні, історичні та інші аспекти. Принцип науковості вимагає відповідності законів досягнутому рівню розвитку суспільства, реальним соціальним умовам, закономірностям суспільного життя. Для досягнення такої відповідності слід проводити наукові дослідження із залученням кваліфікованих спеціалістів, практиків із відповідної галузі. Принцип науковості передбачає також обов'язковість прогнозування наслідків прийняття відповідного закону [7, с. 27].

Також пропонується розглядати принцип науковості у поєднанні з вимогою професіоналізму нормотворчої діяльності. Наприклад, принципи науковості та професіоналізму розуміються як вимоги: а) залучення до розроблення нормативних актів кваліфікованих фахівців із відповідних галузей науки, учених-юристів та юристів-практиків, які мають потрібні знання і досвід; б) глибокої обґрунтованості відповідності нормативного акта потребам розвитку суспільства, що міститься в науковій концепції; в) наукової експертизи проектів нормативно-правових актів, що повинна запобігати винесенню на розгляд правотворчих органів проектів, які містять не досить обґрунтовані положення, прогалини, суперечності [8, с. 170]. Поєднує принцип наукової обґрунтованості з професійністю нормотворчої діяльності й З.О. Погорелова [9, с. 56]. Вона зазначає, що розробники нормативних актів, нормопроектувальники, повинні насамперед мати глибокі фахові загальні знання експертного рівня у сфері права. Авторка детально описує вимоги, яким має відповідати нормопроектувальник.

У Великій українській юридичній енциклопедії принцип науковості розуміється як вимога враховувати в процесі нормотворення доктринальні підходи до державно-правових явищ, для регулювання яких приймаються певні нормативно-правові акти. Підкреслюється, що правотворчі суб'єкти повинні враховувати у своїй діяльності наявний науковий доробок як із загальних питань нормотворення, так і з галузевої проблематики. Особливо відзначається, що науковість також включає вимогу активного використання у правотворчому процесі фундаментальних досліджень з гуманітарних наук, статистичних даних та результатів соціологічних досліджень. При цьому одним із показників науковості нормотворчої діяльності є активне використання сучасних інформаційних технологій, методів моделювання, прогнозування і соціально-правових експериментів. Зроблено висновок, що застосування наукового підходу – запорука врахування у створюваному нормативно-правовому акті комплексу політичних, економічних, юридичних, соціальних та інших чинників, що визначають якість такого документа [10, с. 628].

У підручнику з загальної теорії права за редакцією О.В. Петришина [11, с. 229] визначається принцип наукової обґрунтованості нормотворчості, змістом якого є вимога враховувати і практично використовувати в нормотворчій діяльності напрацювання та рекомендації правової науки й інших соціальних і природничих наук; результати соціологічних досліджень та статистичні дані.

*Узагальнюючи викладене*, доходимо висновку, що принцип науковості (наукового характеру, наукової обґрунтованості) нормотворчості визначається за двома основними аспектами: а) вимогою врахування/використання в нормотворчій діяльності напрацювань, висновків юридичної



науки (а також, за необхідності, відповідних неюридичних наук); б) вимогою врахування в нормотворчій діяльності реальних соціальних умов і стану правового регулювання відповідних суспільних відносин. Отже, використання наукових напрацювань має на меті забезпечити врахування в нормотворчому процесі важливих для нормопроекту юридичних і неюридичних явищ та процесів. Тут принцип науковості ґрунтується, зокрема, на тезі, що законопроект готується не сам по собі, довільно, а з ретельним аналізом і врахуванням різноманітних соціальних чинників, що вимагає наукового розуміння об'єктивних закономірностей суспільного розвитку.

Інший підхід, згідно з яким слід автономно розглядати науковість та обґрунтованість нормотворчої діяльності, поки що не набув широкого наукового визнання. В контексті цього підходу заслуговує на увагу позиція О.Р. Дашковської, яка окремо виділяє принципи об'єктивності та науковості. При цьому об'єктивність як принцип нормотворчості означає, що така діяльність розглядається як реальний факт соціальної дійсності та правового життя. Законне рішення як результат нормотворчості – це не тільки продукт умовиводів уповноважених суб'єктів, а й природна реакція на певні потреби держави, суспільства, особистості, які спричинені сучасною практикою [12, с. 29–30].

Зазначається, що у своїх прагненнях суб'єкти нормотворчої діяльності повинні насамперед керуватися законами і тенденціями розвитку людського буття. При цьому важливо не замикається на об'єктивних правових явищах, а підходити до процесу формування права більш широко, враховувати всі фактори, пов'язані з ним. Мета нормотворчої діяльності повинна узгоджуватися з основними людськими цінностями і вимогами природної справедливості, свободи, рівності, гуманізму тощо [12, с. 30].

Своєю чергою з принципу науковості виходить, що методи, засоби, форми і зміст нормотворчої діяльності повинні спиратися на висновки і рекомендації науки, бути перевірені на практиці. У статті зазначено, що показником наукового підходу до організації нормотворчої діяльності є, зокрема, професійне використання на практиці можливостей правового моніторингу. Спираючись на нього, можна визначити цілі та механізми необхідного правового регулювання. Показником науковості нормотворчої діяльності є також активне використання сучасних інформаційних технологій, методів моделювання, прогнозування та соціально-правових експериментів. Завдяки інформаційним технологіям слід автоматизувати процеси збору, накопичення та обробки правової інформації, необхідно провести хоча б частковий автоматизований аналіз правових норм, стандартизації й уніфікації правових рішень [12, с. 31]. Хоч авторка певним чином відокремлює об'єктивність і науковість нормотворчої діяльності, зрештою вибір оптимального способу правового впливу на суспільні відносини через урахування різноманітних правоутворювальних чинників зводиться нею переважно до характеристики наукового підходу в нормотворчості [12, с. 31].

Обґрунтованість як самостійний принцип нормотворчості визначається у підручнику з загальної теорії права за редакцією М.І. Козюбри [13, с. 194]. Цей принцип характеризується як один із провідних (визначальних) і розуміється як вимога доводити об'єктивну необхідність правового регулювання тих або інших суспільних відносин.

Слід зазначити, що є зрозумілою логіка авторів, які вбачають необхідність врахування в нормотворчій діяльності соціального й юридичного контекстів (зокрема, фактичного стану правового регулювання суспільних відносин, іноземного досвіду правового регулювання) через принцип науковості. Адже суб'єкт нормотворчих повноважень або суб'єкт, який розробляє нормопроект, переважно не в змозі самостійно дослідити і узагальнити соціальні чинники. Він використовує фактичні дані не безпосеред-

ньо, а як результат наукового аналізу та систематизації таких фактичних даних.

Водночас вважаємо, що не є коректним вимогу обґрунтованості нормотворчих рішень і змісту проєктованих норм права зводити, власне, до наукової обґрунтованості/науковості. Зрештою пізнавальна і творча (спрямована на конструювання норми) діяльність, яка відбувається в межах нормотворчого процесу, не є науковою в сенсі мети такої діяльності, її темпоральних і соціальних параметрів. Мета такої діяльності є прагматичною, вона спрямована на досягнення реального практичного результату. Як слушно зазначає М.І. Козюбра, пізнання хоч і становить певний базис права, його найглибшину характеристику, але не вичерпує всієї його суті як специфічного способу світосприйняття. Пізнавальний момент у праві, його «інтелектуальна» цінність підпорядковані головній, регулятивній, а точніше оцінювально-імперативній функції (хоч у низці випадків вони можуть мати і самостійне значення). Специфічна функція права полягає не в тому, щоб пояснювати закони і механізми соціального розвитку, озброювати людей науковими знаннями, а в тому, щоб регулювати суспільні відносини. Інакше кажучи, знання у праві важливі не самі по собі. Вони набувають значення, лише пройшовши крізь призму правових і моральних цінностей (аксіологічного підходу), тобто існують у перетвореному вигляді [14, с. 29–30]. Відповідно, результат нормотворчої діяльності не може перебувати у притаманному науковій сфері стані наукового дискурсу, а повинен містити чітко визначений варіант вирішення певної соціальної ситуації.

Нормотворча діяльність обмежена часом (адже результати такої діяльності повинні бути своєчасними). Відповідно, якщо є актуальний запит суспільства на відповідне правове регулювання, таке регулювання повинне бути запроваджене навіть за умови, коли необхідні наукові напрацювання ще не сформовані або ж існують значні розбіжності в наукових поглядах. Нормотворча діяльність в сенсі підготовки до написання проєкту нормативно-правового акта і подальшого написання такого проєкту є аналітичною роботою з особливими соціальними параметрами. В цьому разі головною відмінністю аналітичної роботи в нормотворчості від наукової аналітики є те, що вона стосується сфери, в якій ключовим моментом є наявність тих, «хто має певний інтерес» (як прихильників, так і опонентів запропонованого рішення) [15, с. 21–25]. Відповідно, нормотворча діяльність в частині аналітичної роботи може безпосередньо спиратися на отримані соціальні дані про різні соціальні інтереси, які існують у відповідній сфері на момент розробки юридичних правил.

Отже, немає тотожності між вченим-дослідником і вченим, який бере участь у розробці проєкту нормативно-правового акта. Для успішної нормотворчості не досить суто наукового погляду на певну проблему, такий погляд має бути доповнений практичним (прагматичним) аспектом. Принцип обґрунтованості, безперечно, пов'язаний з науковістю нормотворчої діяльності. Водночас є підстави говорити про їх порівнянню автономію один щодо іншого та властиві кожному окремо значення.

Зміст принципу науковості полягає в тому, що нормотворча діяльність повинна ґрунтуватися:

- 1) на усталених положеннях загальної теорії права та науки конституційного права щодо принципів права, джерел права; норм права, системи права та системи законодавства; демократії, верховенства права, прав людини; нормотворчої діяльності, її принципів, стадій; нормотворчої техніки, моніторингу законодавства, правової експертизи тощо;
- 2) на усталених положеннях галузевих та інших юридичних наук;
- 3) на розроблених юридичною наукою способах (прийомах) практичного юридичного аналізу, який є невід'ємним складником нормотворчої діяльності;

4) на безпосередньо пов'язаних із предметом нормопроекту наявних напрацюваннях юридичних і неюридичних наук.

Водночас змістом принципу науковості виступають положення, зазначені в пп. 1–3. Насамперед у законопроектній діяльності вони відіграють, умовно кажучи, роль стратегії. Усталені положення юридичної науки визначають основні параметри, яким повинен відповідати будь-який закон, що проектується, і норми права, що в ньому містяться. Таким чином, такі параметри дозволяють нормопроектувальникам правильно визначати цілі і основні напрями своєї діяльності, а також шляхи і способи реалізації визначених цілей [16, с. 27]. Так, коли йдеться про *необхідність врахування безпосередньо пов'язаних із предметом нормопроекту наявних напрацювань юридичних і неюридичних наук* (п. 4), принцип науковості перетинається з принципом обґрунтованості нормотворчої діяльності.

Зміст *принципу обґрунтованості* полягає в тому, що суб'єкти, які здійснюють нормотворчу/нормопроектну діяльність, повинні:

1) врахувати соціальні чинники (потреби), з якими пов'язаний предмет нормопроекту (не лише на національному рівні, а за можливості з урахуванням цілей сталого розвитку);

2) врахувати наявне нормативно-правове регулювання й юридичну практику у відповідній сфері;

3) обґрунтувати доцільність і необхідність прийняття відповідного нормативно-правового акта, з огляду на проаналізований соціальний та юридичний контекст нормопроекту;

4) обґрунтувати обрану модель впливу на суспільні відносини і зміст окремих юридичних правил і конструкцій, які становлять зміст нормопроекту.

Головною ідеєю, яка лежить в основі принципу обґрунтованості, є те, що нормативно-правовий акт – це практично орієнтований документ. Тому для того, щоб він був ефективним та якісним, він повинен «виростати» з соціальної й юридичної практики. За такої умови слід враховувати і національний, і позанаціональний рівні (відповідну юридичну практику інших країн та, у доречних випадках, міжнародно-правову практику). Обґрунтування в нормотворчій діяльності повинно розгортатись у *двох взаємопов'язаних площинах: соціальній та юридичній* (нормативно-правовій, науковій і практичній).

Таким чином, щоб обґрунтувати необхідність розробки проекту нормативно-правового акта/змісту проектного нормативно-правового акта, необхідно: 1) дослідити наявну соціальну проблему, переконатися, що вона реальна, відчутна, значуща; 2) виокремити в цій проблемі, на що саме можна/слід вплинути через норми права; сформулювати мету правового регулювання в контексті дослідженої соціальної проблеми; 3) проаналізувати чинне правове регулювання в цій або дотичній сфері, щоб, зокрема, зрозуміти, треба змінювати/доповнювати чинне нормативно-правове регулювання чи запроваджувати нове; 4) структурувати соціальний зріз (інтереси), які перебувають у фокусі нормопроекту; 5) дослідити досвід правового регулювання подібних правових відносин в інших правових системах; 6) узагальнити наукові напрацювання з питань, які безпосередньо стосуються предмету нормопроекту; 7) сформулювати декілька базових моделей впливу на суспільні відносини й обрати найбільш доречну; 8) скласти документи з обґрунтування необхідності прийняття нормативно-правового акта, його змісту (наприклад, у формі пояснювальної записки до законопроекту, концепції закону, аналітичної записки до нормопроекту).

Зрозуміло, що алгоритм та обсяг обґрунтування в кожному випадку не може бути однаковим, а зумовлюється складністю питання, рівнем суб'єкта нормотворчих повноважень та іншими чинниками. Наприклад, необхід-

ність прийняття відповідного нормативно-правового акта може бути передбачена актом вищої юридичної сили або міжнародно-правовим договором, а також зумовлюватися відповідними планами законопроектних робіт.

Дія принципу обґрунтованості нормотворчої діяльності охоплює всі стадії нормотворчого процесу: стадію ухвалення рішення про необхідність прийняття нормативно-правового акта та підготування проекту такого акта; стадію розгляду, обговорення нормативно-правового акта та ухвалення рішення щодо нього; стадію офіційного оприлюднення нормативно-правового акта, якщо на такій стадії можливі рішення, які унеможливають таке оприлюднення (наприклад, президентське вето щодо законів; непроходження підзаконним нормативно-правовим актом державної реєстрації).

Слід відрізнити обґрунтованість нормотворчої діяльності від обґрунтованості правозастосовної діяльності. Нормотворчість спрямована на конструювання загального юридичного правила, а правозастосування – на формулювання правила індивідуального характеру. Нормотворча діяльність має на меті формулювання нових норм права, розрахованих на регулювання індивідуально невизначених суспільних відносин. Правозастосування має на меті індивідуальну регламентацію суспільних відносин через винесення індивідуальних приписів, розрахованих на конкретну життєву ситуацію, на підставі вже наявних норм і принципів права.

Із цих особливостей випливає і своєрідність відносин «суб'єкт – факт» у нормотворчості та правозастосуванні. Суб'єкт правозастосування має справу з визначеним колом фактів та обставин, які «задані» відповідною нормою права і становлять зміст конкретної юридичної ситуації. Обґрунтованість тут досягається за допомогою збирання доказів, які повинні бути перевіреніми і достовірними й які доводять існування або відсутності юридично значущих обставин (фактів). У такому разі збирання доказів здійснюється емпіричними способами (огляд місця події; витребування документів; допит свідка; інтерв'ювання клієнта тощо) на рівні одиначної (унікальної) юридичної ситуації. Натомість суб'єкт, який проектує норми права, формує своє уявлення про суспільні відносини, що становлять предмет майбутнього правового регулювання, з використанням емпіричних і теоретичних (формування практично орієнтованих узагальнень і висновків; визначення і класифікація понять тощо) способів. У нормопроекті потрібно відобразити в узагальненому (абстрактному) вигляді найбільш суттєві, повторювані ознаки поведінки, що моделюється, така модель повинна охоплювати цілу низку однотипних життєвих ситуацій.

Візьмемо для прикладу проблему регулювання легкого електричного транспорту в Україні. З одного боку, тут має місце суто емпіричний підхід, коли, обґрунтовуючи необхідність правового упорядкування дорожнього руху за участю легкого електричного транспорту та виробляючи відповідні моделі такого регулювання, ми звертаємося до відповідних статистичних даних про кількість такого транспорту, динаміку його зростання, кількість дорожньо-транспортних пригод за участю легкого електричного транспорту, практику регулювання цього питання в інших країнах, практику правового регулювання, запроваджену органами місцевого самоврядування. З іншого боку, моделюючи норми права у цій сфері відносин, ми неодмінно прийдемо до необхідності вироблення загального поняття, яким буде охоплюватися відповідний транспорт; пошуку оптимального терміна для його позначення (легкий електричний транспорт/портативний електричний транспорт/самобалансуючий транспорт на електричній тязі); поділу легкого електричного транспорту на види, залежно від ваги/швидкості, для дотримання принципу пропорційності в разі встановлення відповідальності за порушення користувачами легкого електричного транспорту правил дорожнього руху.

Ідея про те, що зміст проєктів законів та підзаконних нормативно-правових актів не може бути довільним, погано обміркованим, знаходить своє втілення у правовому регулюванні діяльності з розробки проєктів нормативно-правових актів. Наприклад, ст. 91 Закону України «Про Регламент Верховної Ради України» від 10 лютого 2010 р. № 1861-VI [17] передбачає, що законопроєкти вносяться на реєстрацію разом із пояснювальною запискою, яка повинна містити обґрунтування необхідності прийняття законопроєкту, цілей, завдань та основних його положень і місця в системі законодавства; обґрунтування очікуваних соціально-економічних, правових та інших наслідків застосування закону після його прийняття.

Ст. 103 Закону України «Про Регламент Верховної Ради України» закріплює, що законопроєкт може спрямовуватися на наукову, юридичну чи іншу експертизу, проведення інформаційного чи наукового дослідження. У ч. 2 ст. 103 встановлено, що зареєстрований та включений до порядку денного сесії законопроєкт під час підготовки до першого читання в обов'язковому порядку спрямовується на проведення наукової експертизи, а під час підготовки до всіх подальших читань – на проведення юридичної експертизи. Окрім цього, Регламент Верховної Ради України (ст. 233) передбачає проведення парламентських слухань з метою вивчення питань, що становлять суспільний інтерес та потребують законодавчого врегулювання.

Проєкт Закону України «Про правотворчу діяльність» [18], який 6 листопада 2021 р. був прийнятий у першому читанні, теж містить положення, які вказують на обґрунтування необхідності прийняття нормативно-правового акта та його змісту. По-перше, у ст. 3 законопроєкту прямо закріплюється принцип доцільності та обґрунтованості, під яким розуміють вимогу здійснювати правотворчу діяльність лише в разі існування об'єктивної необхідності у правовому регулюванні та/або охороні відповідних суспільних відносин. По-друге, низка інших положень цього законопроєкту також формулює вимоги щодо обґрунтованості нормотворчої (правотворчої) діяльності. Так, закріплюються положення щодо *змісту концепції проєкту нормативно-правового акта* (ст. 21), зокрема, вона може містити: 1) результати аналізу суспільних відносин та стану їх правового регулювання з наведенням переліку нормативно-правових актів, якими здійснюється правове регулювання; 2) дослідження можливості врегулювання відповідних суспільних відносин без прийняття (видання) нормативно-правового акта; 3) обґрунтування причини необхідності та правових підстав розробки проєкту нормативно-правового акта; щодо *розробки проєкту нормативно-правового акта* (ст. 27), зокрема, він може включати такі етапи, як збирання необхідних матеріалів та інформації; здійснення правового моніторингу чинного законодавства з питань, що потребують регулювання; розробка концепції проєкту нормативно-правового акта; підготовка тексту проєкту нормативно-правового акта, пояснювальної записки та інших супровідних матеріалів до нього; здійснення оцінки впливу проєкту нормативно-правового акта з викладенням результатів її проведення у пояснювальній записці; проведення публічних консультацій тощо.

Методика проведення аналізу впливу регуляторного акта, затверджена Постановою КМУ від 11 березня 2004 р. № 308 [19], зокрема, передбачає, що у процесі проведення аналізу визначається проблема, яку планується розв'язати за допомогою державного регулювання; визначаються цілі державного регулювання; визначаються та оцінюються всі прийнятні альтернативні способи досягнення зазначених цілей, наводяться аргументи щодо переваги обраного способу; описується механізм, який пропонується застосувати для розв'язання проблеми, і відповідні заходи; обґрунтовуються можливості досягнення визначених цілей у разі прийняття регуляторного акта; визначаються очікувані результати прийняття акта; обґрунтовується

запропонований строк чинності акта (в разі обмеження цього строку); визначаються показники результативності акта; визначаються заходи, за допомогою яких буде здійснюватися відстеження результативності акта.

У Правилах підготовки проєктів актів Кабінету Міністрів України, затверджених Постановою КМУ від 6 вересня 2005 р. № 870 [20], зокрема, закріплюється, що у процесі роботи над проєктом постанови проводиться аналіз положень Конституції і законів України, актів Президента України, які стосуються предмета його врегулювання, вивчаються акти Кабінету Міністрів України, що регулюють певні питання у відповідній сфері суспільних відносин, і практика їх застосування, наукова література, матеріали друкованих засобів інформації, а також результати соціологічних та інших досліджень (у разі їх проведення).

Положення, які певним чином виражають ідею того, що нормотворча діяльність повинна бути обґрунтованою, містяться і в інших підзаконних нормативно-правових актах, які регулюють нормотворчу діяльність відповідних суб'єктів в Україні.

Закон Республіки Білорусь «Про нормативні правові акти» від 17 липня 2018 р. № 130-3 [21] закріплює серед інших принцип науковості та принцип соціально-економічної зумовленості нормотворчої діяльності (ст. 6). Принагідно закріплюється, що принцип науковості забезпечується застосуванням результатів наукових досліджень; залученням учених до розроблення проєктів нормативних правових актів, зокрема до проведення обов'язкової юридичної, кримінологічної та інших експертиз проєктів нормативних правових актів; науково обґрунтованим плануванням підготовки проєктів нормативних правових актів; прогнозуванням правових, суспільно-політичних, фінансово-економічних, соціальних, криміногенних, екологічних та інших наслідків прийняття (видання) нормативних правових актів. Своєю чергою принцип соціально-економічної зумовленості забезпечується відповідністю нормативних правових актів, що приймаються (видаються), соціально-економічним потребам і можливостям суспільства та держави, а також цілям стійкого розвитку, що містяться в міжнародно-правових актах і правових актах програмного характеру.

Закон Киргизької Республіки «Про нормативні правові акти Киргизької Республіки» від 20 липня 2009 р. № 241 [22] у ст. 3 серед принципів нормотворчої діяльності закріплює принцип обґрунтованості, а ст. 25 цього Закону закріплює основні вимоги до довідки-обґрунтування проєкту нормативного правового акта, яка повинна містити: 1) вказівку на цілі й завдання, що будуть досягнуті або вирішені в результаті прийняття нормативного правового акта; 2) аналіз нормативної правової бази, чинної на момент розроблення проєкту нормативного правового акта, інформацію про моніторинг та оцінку законодавства, що діє в цій сфері суспільних відносин; 3) прогнози можливих соціальних, економічних, правових, правозахисних, гендерних, екологічних, корупційних наслідків дії нормативного правового акта, що приймається; 4) інформацію про результати суспільного обговорення в разі, коли воно повинно бути проведено; 5) аналіз відповідності проєкту нормативного правового акта законодавству; 6) результати консультацій та обговорень з відповідними асоціаціями, союзами органів місцевого самоврядування, якщо проєкт безпосередньо зачіпає інтереси місцевих спільнот й органів місцевого самоврядування; 7) перелік джерел його фінансування.

Закон Литовської Республіки «Про основи правотворчості» від 18 вересня 2012 р. № XI-2220 [23] не містить окремо принципу обґрунтованості, але визначає принципи доцільності, пропорційності й ефективності (ст. 3), із змісту яких виходить, що рішення про необхідність прийняття нормативно-правового акта, розробки його проєкту, а також зміст проєктованих положень повинні бути



виваженими, обґрунтованими, об'єктивно зумовленими. Окрім цього, ст. 12 Закону присвячена концепції правового регулювання, яке планується. Закон Республіки Узбекистан від 20 квітня 2021 р. № ЗРУ-682 «Про нормативно-правові акти» [24] у ст. 19–24 закріплює низку вимог щодо необхідності обґрунтування прийняття закону та змісту його положень. Закон Республіки Молдова «Про нормативні акти» від 22 грудня 2017 р. № 100 [25] також містить детальне обґрунтування регулювання на різних етапах нормотворчої діяльності. В ньому є окрема частина, третя, присвячена процедурі обґрунтування проєктів нормативних актів.

Узагальнюючи, слід сказати, що в усіх згаданих законах, а також у Законах Республіки Таджикистан «Про нормативні правові акти» від 30 травня 2017 р. № 1414 [26], Республіки Казахстан «Про правові акти» від 6 квітня 2016 р. № 480-V [27], Республіки Туркменістан «Про правові акти» від 26 серпня 2017 р. № 589-V [28] значна увага приділяється питанням обґрунтування як необхідності прийняття нормативно-правового акта, так і змісту положень майбутнього нормативно-правового акта (через встановлення вимог до нормопроектної діяльності та проєктів нормативно-правових актів; вимог до супровідних документів; правил проведення публічного обговорення проєктів; регулювання експертиз проєктів нормативно-правових актів тощо). Отже, нормативно-правове закріплення принципу обґрунтованості відбувається або у *прямій формі*, коли він прямо називається серед принципів нормотворчої діяльності, та у *непрямій (опосередкованій) формі*, коли закріплюються вимоги, що становлять зміст цього принципу. Принагідно слід підкреслити, що ми вважаємо неправильним підхід, за якого принципом обґрунтованості охоплюється лише вимога обґрунтувати існування об'єктивної необхідності у правовому регулюванні; зміст такого регулювання теж повинен бути об'єктивно обґрунтованим.

Принцип обґрунтованості нормотворчої діяльності реалізується через низку інструментів, які слід послідовно запроваджувати і використовувати в практиці нормотворчої діяльності.

*По-перше*, слід підкреслити, що *принципи нормотворчої діяльності взаємодіють* один з одним, доповнюють один одного. Фактично реалізація кожного з принципів нормотворчої діяльності прямо чи опосередковано сприяє реалізації інших принципів. Наприклад, обґрунтованість нормотворчої діяльності багато в чому забезпечується реалізацією принципів науковості, професіоналізму, планування нормотворчої діяльності.

*По-друге*, до важливих інструментів реалізації принципу обґрунтованості нормотворчої діяльності належать: *законодавче закріплення вимоги обґрунтованості* нормотворчої діяльності; *формалізація методик* перевірки необхідності прийняття нормативно-правового акта та обрання його найбільш доцільної форми; *уніфікація та деталізація вимог* до структури і змісту супровідних документів до нормопроекту. Іншими словами, передумовою реаліза-

ції принципу обґрунтованості є певний доцільний рівень формалізації і стандартизації правил та інструментів, спрямованих саме на вироблення змісту проєкту нормативно-правового акта.

*По-третє*, існує низка інструментів, які дозволяють вирішити завдання обґрунтування змісту нормопроекту з погляду наявної соціальної й юридичної практики. До них належить система моніторингу законодавства, без якої неможливі: ефективні, обґрунтовані, послідовні удосконалення і розвиток системи нормативно-правового регулювання; публічні обговорення концепції проєкту нормативно-правового акта та/або проєкту нормативно-правового акта, які дозволяють залучити до нормотворчого процесу зацікавлених суб'єктів, структурувати соціальні інтереси у відповідній сфері регулювання та обрати оптимальний спосіб їх врахування і балансування (погодження); експертизи проєкту нормативно-правового акта; використання статистичних даних та результатів соціологічних опитувань; правовий аналіз наявної юридичної практики; проведення соціально-правового експерименту; використання можливостей інформаційних технологій.

*По-четверте*, йдеться про *процедурні інструменти*: уніфікацію нормативно-правового регулювання нормотворчої діяльності з послідовним втіленням принципу обґрунтованості на кожній зі стадій нормотворчої діяльності; формування робочих груп, які працюють над відповідним нормопроектом, із позицій збалансованого представництва в них спеціалістів із нормопроектування, відповідної сфери юридичної практики й юридичної науки, фахівців із відповідної неюридичної сфери.

Результатом проведеного дослідження є такі *висновки*. Принцип обґрунтованості нормотворчої діяльності слід розглядати як самостійний, що відрізняється від принципу науковості, хоч і тісно пов'язаний із ним. Принцип обґрунтованості означає, що ухвалення рішення про необхідність розробки і прийняття нормативно-правового акта, а також вироблення змісту майбутнього нормативно-правового акта повинні бути відповідальними й аргументованими. Вони повинні виходити з практично орієнтованого характеру нормативно-правового акта, який має стати ефективною і симетричною відповіддю на відповідну суспільну проблему. Обґрунтування в нормотворчій діяльності повинно розгортатись у двох взаємопов'язаних площинах: соціальній та юридичній (нормативно-правовій, науковій і практичній). Вимоги обґрунтованості нормотворчої діяльності знаходять доволі широке нормативно-правове закріплення в чинному законодавстві України й інших країн. Водночас не слід обмежувати дію принципу обґрунтованості нормотворчої діяльності етапом прийняття рішення про необхідність правового регулювання відповідних суспільних відносин. Також лише закріплення принципу обґрунтованості нормотворчої діяльності не досить. Необхідно послідовно та системно запроваджувати, розвивати і фактично застосовувати інструменти, які забезпечують реалізацію цього принципу.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Розробка проєктів нормативно-правових актів відповідно до методики вирішення проблем. Київ, 2012. 180 с.
2. Фігель М.В. Поняття принципів правотворчості та основні підходи до їх класифікації. *Наукові записки НаУКМА. Том 53: Юридичні науки*. 2006. С. 21–24.
3. Плавич В.П., Плавич С.В. Зasadничі принципи правотворчої діяльності як основа її ефективності. *Альманах права*. 2012. Вип. 3. С. 83–88.
4. Охріменко Н.М. Принципи нормотворчості міністерства України: загальна характеристика. *Економіка та держава*. 2012. № 4. С. 130–133.
5. Риндюк В.І. Нормотворча діяльність : навчально-методичний посібник. Київ : КНЕУ, 2009. 162 с.
6. Шаган О.В. Система принципів нормотворчості. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права ім. Данила Галицького*. 2014. № 9. С. 64–69.
7. Терлецька І.С. Принципи законопроектування в системі загальноправових принципів як головний фактор ефективності вітчизняної законотворчості. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2010. № 3. С. 22–29.
8. Шуберт Е.С. Принципи підзаконної правотворчості в Україні. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2020. Вип. 4. С. 168–172.
9. Погорелова З.О. Принципи нормотворчої діяльності органів державної влади. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2021. Том 7. С. 52–59.



10. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Т. 3. Загальна теорія права. Харків : Право, 2017. 952 с.
11. Загальна теорія права : підручник / за заг. ред. О.В. Петришина. Харків : Право, 2020. 568 с.
12. Дашковська О.Р. Принципи нормотворчої діяльності: загальна характеристика. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО*. 2015. Вип. 35. Ч. II. Том 1. С. 29–32.
13. Загальна теорія права : підручник / за заг. ред. М.І. Козюбри. Київ : Ваїте, 2015. 392 с.
14. Козюбра М.І. Місце філософії права в системі суспільствознавства (до питання про дисциплінарний статус філософії права). *Проблеми філософії права*. 2003.Т. 1. С. 27–32.
15. Зарембо К.М. та ін. Писати аналітику може кожен. Мистецтво переконливого тексту. Київ : Віхола, 2021. 224 с.
16. Законодательная техника : научно-практическое пособие. Москва : Городец, 2000. 272 с.
17. Про Регламент Верховної Ради України : Закон України від 10 лютого 2010 р. № 1861-VI / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1861-17#Text> (дата звернення: 25.11.2021 р.).
18. Про правотворчу діяльність : Проект Закону України від 25 червня 2021 р. (дата реєстрації) № 5707 / *Верховна Рада України*. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=72355](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72355) (дата звернення: 25.11.2021 р.).
19. Про затвердження Методик проведення аналізу впливу та відстеження результативності регуляторного акта : Постанова КМУ від 11 березня 2004 р. № 308. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/308-2004-%D0%BF#Text> (дата звернення: 25.11.2021 р.).
20. Про затвердження правил підготовки проектів актів Кабінету Міністрів України : Постанова КМУ від 6 вересня 2005 р. № 870. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/870-2005-%D0%BF#Text> (дата звернення: 25.11.2021 р.).
21. Закон Республики Беларусь «О нормативных правовых актах» от 17 июля 2018 г. № 130-3. URL: <https://pravo.by/document/?guid=3871&p0=H11800130> (дата звернення: 25.11.2021 р.).
22. Закон Кыргызской Республики «О нормативных правовых актах Кыргызской Республики» от 20 июля 2009 г. № 241. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/202591> (дата звернення: 25.11.2021 р.).
23. Закон Литовской Республики «Об основах правотворчества» от 18 сентября 2012 г. № XI-2220. URL: [file:///C:/Documents%20and%20Settings/ADM/%D0%9C%D0%BE%D0%B8%20%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%8B/Downloads/TAIS\\_438329%20\(2\).pdf](file:///C:/Documents%20and%20Settings/ADM/%D0%9C%D0%BE%D0%B8%20%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%8B/Downloads/TAIS_438329%20(2).pdf) (дата звернення: 25.11.2021 р.).
24. Закон Республики Узбекистан «О нормативно-правовых актах» от 20 апреля 2021 г. № ЗРУ-682. URL: <https://lex.uz/docs/5378968> (дата звернення: 25.11.2021 р.).
25. Закон Республики Молдова «О нормативных актах» от 22 декабря 2017 г. № 100. URL: [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=35081240&pos=5;-116#pos=5;-116](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=35081240&pos=5;-116#pos=5;-116) (дата звернення: 25.11.2021 р.).
26. Закон Республики Таджикистан «О нормативных правовых актах» от 30 мая 2017 г. № 1414. URL: <http://ncz.tj/content/%D0%B7%D0%B0%D0%BA%D0%BE%D0%BD-%D1%80%D0%B5%D1%81%D0%BF%D1%83%D0%B1%D0%BB%D0%B8%D0%BA%D0%B8-%D1%82%D0%B0%D0%B4%D0%B6%D0%B8%D0%BA%D0%B8%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%BD-%D0%BE-%D0%BD%D0%BE%D1%80%D0%BC%D0%B0%D1%82%D0%B8%D0%B2%D0%BD%D1%8B%D1%85-%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE%D0%B2%D1%8B%D1%85-%D0%B0%D0%BA%D1%82%D0%B0%D1%85> (дата звернення: 25.11.2021 р.).
27. Закон Республики Казахстан «О правовых актах» от 6 апреля 2016 г. № 480-V. URL: [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=37312788](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=37312788) (дата звернення: 25.11.2021 р.).
28. Закон Республики Туркменистан «О правовых актах» от 26 августа 2017 г. № 589-V. URL: <https://www.parahat.info/law/parahat-info-law-02aa> (дата звернення: 25.11.2021 р.).

## ДЕРЖАВНА АНТИКОРУПЦІЙНА ПОЛІТИКА ЯК АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ

### STATE ANTI-CORRUPTION POLICY AS AN ADMINISTRATIVE AND LEGAL CATEGORY

Гришина Н.В., к.ю.н., доцент,  
завідувачка кафедри державно-правових дисциплін  
Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна

Ростовська К.В., д.ю.н., доцент,  
доцент кафедри державно-правових дисциплін  
Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна

Стаття присвячена дослідженню державної антикорупційної політики як адміністративно-правової категорії. Корупція – одне з найнебезпечніших для суспільства та держави явищ. Вона підриває авторитет державного апарату, дискредитує його діяльність, руйнує основні принципи, на які спирається будь-яка демократична держава, принципи рівності громадян перед законом, справедливості, неупередженості правосуддя, захищеності людини правоохоронними структурами від різного роду протиправних посягань і свавілля чиновників.

В останні часи корупція залишається великою проблемою для нашої держави. Соціальні, економічні, політичні, правові та інші процеси і явища, які існують на загально-соціальному рівні, соціальних протиріччя, які не мають своєчасного вирішення, створюють підґрунтя корупції. Оскільки корупція є явищем за своєю сутністю багатограним, слід приділити увагу підставам, що впливають на її появу, існування, розвитку.

Формування державної політики в будь-якій сфері суспільного життя залежить від діяльності публічної влади. Формування та реалізація державної політики у сфері боротьби з корупцією не є винятком. Але, на жаль, практика показала, що реформи у цій сфері, а особливо результати цих реформ перебувають у незадовільному стані. Ефективність реалізації антикорупційної політики в Україні та антикорупційних заходів, а також виконання положень чинного антикорупційного законодавства залишається низькою і неефективною. Антикорупційні заходи будуть ефективними та дієвими, якщо вони складатимуть сутність державної антикорупційної політики.

Політика держави має здійснюватися у правових межах, це стосується й державної антикорупційної політики. Зміст державної антикорупційної політики як адміністративно-правової категорії пов'язаний із поняттям «адміністративно-правова категорія», що дозволяє конкретизувати ознаки цього явища саме в аспекті адміністративного права.

Державна антикорупційна політика визначає стратегію та ідеологію антикорупційної діяльності держави.

**Ключові слова:** державна політика, механізм протидії, корупція, антикорупційні заходи, категорія, публічна влада.

Corruption is one of the most dangerous phenomena for society and the state. It undermines the authority of the state apparatus, discredits its activities, destroys the basic principles on which any democratic state is based, the principles of equality before the law, justice, impartiality of justice, protection of human rights by law enforcement agencies from various illegal encroachments and arbitrariness of officials.

In recent times, corruption remains a big problem for our state. Social, economic, political, legal and other processes and phenomena that exist at the general social level, social contradictions that do not have a timely solution, create the basis for corruption. Since corruption is a multifaceted phenomenon, it is necessary to pay attention to the grounds that affect its emergence, existence, development.

The formation of state policy in any sphere of public life depends on the activities of public authorities. The formation and implementation of state policy in the field of anti-corruption is no exception. But, unfortunately, practice has shown that reforms in this area, and especially the results of these reforms are in poor condition. The effectiveness of the implementation of anti-corruption policy in Ukraine and anti-corruption measures, as well as the implementation of current anti-corruption legislation remains low and ineffective. Anti-corruption measures will be effective and efficient if they are the essence of the state anti-corruption policy.

The policy of the state should be carried out within the legal limits, this also applies to the state anti-corruption policy. The content of the state anti-corruption policy as an administrative-legal category is connected with the concept of "administrative-legal category", which allows to specify the features of this phenomenon in the aspect of administrative law.

The state anti-corruption policy determines the strategy and ideology of the state's anti-corruption activities.

**Key words:** public policy, counteraction mechanism, corruption, anti-corruption measures, category, public authority.

Політика держави має величезний вплив на життя як окремої людини, так і суспільства загалом. Особливе місце в державі займає антикорупційна політика. Питання, пов'язані з розумінням сутності антикорупційної політики держави, привертала та привертають увагу фахівців у галузі політології, юриспруденції, управління, соціології. Однак актуальним є висвітлення змісту та сутності державної антикорупційної політики як адміністративно-правової категорії, поняттям якої охоплюються комплекс інститутів: державно-правовий та владно-розпорядчий, механізм розроблення та втілення адміністративних рішень, взаємодії органів державної влади та громадянського суспільства з реалізації рішень тощо.

Політика існує там, де суперечки між людьми починають набувати суспільно значущого характеру, тобто торкаються інтересів великих груп людей. Таким чином, політика – це засіб подолання суперечок у суспільстві. Політика сприяє встановленню порядку, який визнається всіма членами суспільства. Політична влада функціонує у формі взаємодії різноманітних державних і суспільних

інститутів. Як пише А.Н. Дібіров, «політика – це інституційовані владні відносини, спрямовані на відтворення суспільного порядку згідно з визначеними цінностями та ідеями» [1].

Політика є важливою сферою діяльності суспільства та держави. Від ефективності державної політики у будь-якій сфері загалом залежить успішність держави, благополуччя суспільства та гідне життя кожної людини, нормальний розвиток суспільних відносин тощо. Ефективна, мудра, реалістична політика є передумовою процвітання та добробуту нації, стабільності у суспільстві.

Процеси розвитку українського суспільства формують перед Україною складні виклики, що раніше не були відомі нашим державі й суспільству. Окрім боротьби із зовнішньою агресією на Сході України та подоланням кризи в соціально-економічній і гуманітарній сферах, в Україні запроваджуються системні реформи у сфері державного управління та державної служби, трансформується правоохоронна система. Запобігання корупції в умовах суспільно-політичних трансформацій визначально трактується як складний

адміністративно-правовий процес, що формалізується нормами права, реалізується через норми права й створює соціальне середовище унеможливлення корупційних дій у сфері публічного управління. Першочергового значення набуває необхідність на законодавчому рівні закріпити цілісний механізм протидії корупції та створити систему діяльності органів публічного управління, які будуть безпосередньо реалізовувати антикорупційні заходи [2, с. 92]

Такі антикорупційні заходи будуть ефективними та дієвими, якщо вони складатимуть сутність державної антикорупційної політики.

Історія демонструє особливе значення політики для людства. Це вимагає глибоко наукового тлумачення цього соціального явища. Нині відомі сотні наукових визначень політики. Назвемо лише одне з багатьох. Політика – це система дій та інституцій, яка забезпечує управління суспільними справами на різних рівнях із метою досягнення влади, здійснення контролю за діяльністю органів влади, заміни суб'єктів, які здійснюють владу в інтересах суспільства або пануючої групи [3].

Будь-яка політика держави має здійснюватися у правових межах, це стосується й державної антикорупційної політики.

Можна виокремити ознаки державної політики, якими, на нашу думку, є такі: державна політика являє собою сукупність ціннісних цілей; державна політика є системою певних взаємопов'язаних заходів, рішень та дій; державна політика визначає, як заходи рішення та дії реалізуються; державна політика спрямована на розвиток певних сфер суспільного життя [4].

Державна антикорупційна політика є різновидом політики держави у сфері протидії корупції. Антикорупційній політиці як різновиду державної політики притаманні властивості останньої.

Для визначення змісту державної антикорупційної політики як адміністративно-правової категорії слід з'ясувати поняття «адміністративно-правова категорія», що дасть змогу конкретизувати ознаки досліджуваного явища саме в аспекті адміністративного права.

Відповідно до словника української мови термін «категорія» означає: 1) основне логічне поняття, що відбиває найзагальніші закономірні зв'язки й відношення, які існують у реальній дійсності; 2) родові поняття, що означає розряд предметів, явищ тощо або їхню важливу спільну ознаку; 3) група, розряд однорідних предметів, осіб або явищ, що відрізняється від інших певними ознаками [5, с. 118]. Великий тлумачний словник української мови визначає «категорію» з філософської точки зору як основне логічне поняття, що відбиває найзагальніші закономірні зв'язки й відношення, які існують у реальності [6, с. 274].

Адміністративно-правова категорія має такі ознаки: 1) за змістом це форма теоретичного мислення, наукова абстракція; 2) оформлена як загальне та фундаментальне поняття; 3) характеризує закономірні зв'язки й відношення, врегульовані адміністративним правом; 4) описує відносини, що виникають у зв'язку з реалізацією управлінських функцій державною виконавчою владою; 5) поняття, пов'язані із адміністративним законодавством, нормами адміністративного права і практичним їх застосуванням; з вивченням і науковою розробкою правознавства, юриспруденції.

Таким чином, адміністративно-правову категорію можна визначити як загальне та фундаментальне поняття, сформульоване в результаті узагальнення знань про суспільні відносини управлінського характеру, які складаються у сфері виконавчої влади, пов'язані із адміністративним законодавством, нормами адміністративного права і практичним їх застосуванням.

Для з'ясування змісту поняття «антикорупційна політика» доречно з'ясувати значення слів, що утворюють це словосполучення.

Відповідно до довідкової літератури «політика» – це 1) цілі й завдання, що їх ставлять суспільні класи в боротьбі за свої інтереси; методи і засоби досягнення цих цілей і завдань; 2) загальний напрям, характер діяльності держави, певного класу або політичної партії; 3) напрям діяльності держави або політичної партії у тій чи іншій галузі у певний період; 4) події та питання внутрішньодержавного й міжнародного суспільного життя [7, 8]; 5) лінія поведінки у чому-небудь, певне ставлення до чогось, когось [9].

Модельний закон «Основи законодавства про антикорупційну політику» не містить визначення антикорупційної політики, проте відповідно до статті 1 цього закону антикорупційна політика як предмет правового регулювання включає такі відносини: 1) з формування основних засад антикорупційної політики, визначення її понять, цілей і принципів; 2) реалізації антикорупційної політики в діяльності по охороні прав і свобод людини і громадянина, законних інтересів суспільства і держави; 3) встановлення пріоритетних сфер та системи заходів попередження корупції, а також визначення системи суб'єктів реалізації антикорупційної політики; 4) визначення компетенції органів публічної влади національного, регіонального та місцевого рівнів у формуванні та реалізації антикорупційної політики; 5) визначення та проведення антикорупційної політики в правотворчій і правозастосовчій діяльності; 6) зміцнення законності і правових основ функціонування органів державної влади та місцевого самоврядування; 7) формування суспільної правосвідомості відповідно до антикорупційних стандартів; 8) формування основ міжнародного співробітництва в реалізації заходів антикорупційної політики [10].

У розпорядженні Кабінету Міністрів України від 8 грудня 2009 р. № 1688-р «Про схвалення Зasad антикорупційної політики» було визначено антикорупційну політику як комплекс правових, економічних, освітніх, виховних, організаційних та інших заходів, спрямованих на створення системи запобігання та протидії корупції і усунення причин її виникнення [11].

Чинні вітчизняні нормативно-правові акти не визначають поняття «антикорупційна політика».

Зрозуміло, що антикорупційна політика є відповідною реакцією на корупційні процеси, які існують у певний період у державі та/або які прогноуються в майбутньому. До того ж слід звернути увагу, що саму державну політику слід розуміти як сукупність ціннісних цілей, державно-управлінських заходів, рішень і дій, порядок реалізації державно-політичних рішень (поставлених державною владою цілей) і системи державного управління розвитком країни [12, с. 8].

Поняття «державна антикорупційна політика» науковцями визначається по-різному, має різноманітний зміст та її трактування. Узагальнюючи, можна зазначити, що державна антикорупційна політика містить такі формулювання: як різностороння діяльність органів публічної влади; як явище мультифункціональне, ідеологічне, багатовекторне; як політико-правова модель; як сукупність засобів та форм і методів діяльності; як розробка та здійснення різноманітних заходів, стратегій, тактик.

Ознаками державної антикорупційної політики є такі: 1) за змістом це процес розроблення, вдосконалення, реалізації та аналізу стратегічних засад і тактичних заходів протидії корупції; 2) систематична, цілеспрямована діяльність держави у тісній співпраці з інститутами громадянського суспільства; 3) використовує комплекс правових, економічних, освітніх, виховних, організаційних та інших заходів, спрямованих на створення системи запобігання, протидії корупції, усунення причин її виникнення; 4) реалізує суспільні інтереси щодо обмеження корупції та споріднених з нею злочинів; 5) її зміст визначається у сукупності мети, цілей, завдань, принципів, а також заходів, рішень і дій щодо запобігання і протидії корупції;

б) її цілями є усунення або блокування причин та умов корупції, вдосконалення юридичної відповідальності за корупційні правопорушення, формування антикорупційної культури, забезпечення зниження рівня корупції у всіх сферах суспільного життя.

Державна антикорупційна політика визначає стратегію та ідеологію антикорупційної діяльності держави у таких напрямках: 1) протидія корупції кримінально-правовими та адміністративно-правовими засобами; 2) визначення комплексу заходів організаційно-правового, політичного, економічного, профілактичного, ідеологічного, виховного змісту, які спрямовані на виключення соціально-економічного та політичного підґрунтя корупції.

Отже, державна антикорупційна політика являє собою передбачений у законодавстві комплекс організаційно-правових, адміністративних, економічних, ідеологічних, освітньо-виховних та інших заходів, що ініціюються, розробляються та реалізуються публічною адміністрацією у взаємодії з громадянським суспільством з метою усунення причин та умов, що сприяють корупції, зниження рівня корупції у всіх сферах суспільного життя, виявлення та припинення фактів корупції, відновлення порушених прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, а також держави.

Теоретичну модель державної антикорупційної політики, як адміністративно-правової категорії можна визначити з використанням інституціонального підходу, відповідно до якого вона являє собою інтегровану взаємодію

органів публічної влади та громадянських інститутів щодо її формування та реалізації мети, завдань, принципів, стратегічних напрямів, а також впровадження інституціональних, організаційно-правових та ресурсних заходів щодо унеможливлення її проявів в державному управлінні. У цьому розумінні державна антикорупційна політика як адміністративно-правова категорія являє собою інтегровану взаємодію та координацію дій суб'єктів її формування та реалізації, і спрямовану на впровадження організаційно-правових, інституціональних, та ресурсних заходів, спрямованих на усунення причин та умов, що сприяють корупції, зниження рівня корупції у всіх сферах суспільного життя, виявлення та припинення фактів корупції, відновлення порушених прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, а також держави.

Формування та реалізація ефективної державної антикорупційної політики вимагають, з одного боку, законодавчого, інституційного, організаційного, матеріально-технічного, інформаційного, фінансово-економічного, кадрового тощо забезпечення та супроводу, а з іншого – врахування різноманітних чинників: політичного, історичного, ментального, культурного, поведінкового тощо. Між державною антикорупційною політикою та антикорупційною діяльністю публічної адміністрації існує взаємозв'язок, який проявляється у взаємодоповнюваності та взаємодії цих категорій, адже публічна адміністрація є суб'єктом як формування, так і реалізації державної антикорупційної політики.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Концептуальні засади взаємодії політики й управління : навч. посібник / за заг. ред. В.А. Ребкала, В.А. Шахова, В.В. Голубь, В.М. Козакова. Київ : НАДУ, 2010. 300 с.
2. Новак А.М. Формування основ національної антикорупційної політики в умовах суспільно-політичних трансформацій. *Аспекти публічного управління*. № 1–2. 2016. С. 92–98.
3. Ростовська К.В. Історичні аспекти виникнення корупції. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія: Право*. 2015. Вип. 20. С. 85–87.
4. Ростовська К.В. Теоретичні підходи до розуміння поняття «державна антикорупційна політика». *«Від громадянського суспільства – до правової держави»*: XIII Міжнародної науково-практичної конференції. (Харків, 27 квітня 2017 р.) Харків : ХНУ імені В.Н. Каразіна, 2017. С. 110–112.
5. Словник української мови : в 11 томах. Том 4, 1973. С. 118. URL: <http://sum.in.ua/s/kateghorija>
6. Великий тлумачний словник української мови / упоряд. Т.В. Ковальова; худож.-оформлювач Б.П. Бублик. Харків : Фоліо, 2005. 767 с.
7. Словник : портал української мови та культури. URL: <https://www.slovnuk.ua/index.php?sword=%D0%BF%D0%BE%D0%BB%D1%96%D1%82%D0%B8%D0%BA%D0%B0>
8. Словник української мови : в 11 томах. Том 7, 1976. С. 80. URL: <http://sum.in.ua/s/polityka>
9. Словник іншомовних слів. URL: <https://www.jnsm.com.ua/cgi-bin/u/book/sis.pl?Qry=%CF%EE%EB%B3%F2%E8%EA%E0>
10. Основы законодательства об антикоррупционной политике: модельный закон, принят на 22-м пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ (Постановление № 22-15 от 15 ноября 2003 г.) URL: <http://www.lawmix.ru/abro/1871>.
11. Про схвалення Зasad антикорупційної політики : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 8 грудня 2009 р. № 1688-р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/npas/243284567>
12. Державна політика : підручник / Нац. акад. держ. упр. при Президентові України; ред. кол.: Ю.В. Ковбасюк (голова), К.О. Ващенко (заст. голови), Ю.П. Сурмін (заст. голови) та ін. Київ : НАДУ, 2014. 448 с.



## ОСОБЛИВОСТІ МЕТОДОЛОГІЇ ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ МІЖГАЛУЗЕВИХ ІНСТИТУТІВ ПРАВА

### FEATURES OF THE METHODOLOGY OF GENERAL THEORETICAL RESEARCH OF INTER-SECTORAL INSTITUTES OF LAW

Драгомерецький М.М., аспірант кафедри загальної теорії права та держави  
Національний університет «Одеська юридична академія»

Забезпечення конструктивного руслу діалогу правових систем сучасності має ґрунтуватися на багатьох факторах, одним із яких є правова глобалізація. Правова глобалізація – явище багатогранне, яке в багато чому залежить від якісного правового інструментарію, наявності схожих, а інколи і тотожних складників правової системи. Одним із таких елементів є міжгалузеві інститути права.

Комплексний та системний характер міжгалузевих інститутів забезпечує їм гідне місце в системі засобів гармонізації та уніфікації законодавств різноманітних правових систем, що підкреслює їхню роль у процесі діалогу правових культур. Зазначені положення вказують на необхідність теоретичного обґрунтування особливостей методологічного арсеналу дослідження міжгалузевих інститутів права.

Методологія дослідження міжгалузевих інститутів права має складатися щонайменше з таких трьох ключових елементів, як наукові принципи пізнання, методологічні підходи, методи.

На нашу думку, науковим фундаментом дослідження мають виступати такі класичні та некласичні принципи: історизму, об'єктивності, плюралізму та міждисциплінарності.

Основаючись на вказаних принципах, для розкриття природи міжгалузевих інститутів права необхідно використовувати такі методологічні підходи: герменевтичний, інституціональний, системний, функціональний та синергетичний.

Орієнтуючись на заявлені принципи та підходи, стає можливим виокремити перелік методів, безпосереднє використання яких дає можливість розкрити змістовне наповнення міжгалузевих інститутів права та встановити його місце не тільки поруч з іншими елементами системи права, а й у загальних процесах діалогу правових систем, універсалізації та глобалізації права. До такого переліку належать чотири групи методів: загальні, загальнонаукові, міждисциплінарні, спеціальнонаукові.

**Ключові слова:** інституціональний підхід, методологія юридичної науки, міжгалузевий інститут права, система права, юридична герменевтика.

Ensuring a constructive dialogue between modern legal systems should be based on many factors, one of which is legal globalization. Legal globalization is a multifaceted phenomenon and largely depends on the quality of legal tools, including the presence of similar and sometimes identical components of the legal system. One such element is inter-sectoral institutions of law.

The complex and systemic nature of inter-sectoral institutions provides them with a worthy place in the system of means of harmonization and unification of legislation of various legal systems, which, in turn, emphasizes their role in the dialogue of legal cultures. These provisions indicate the need for theoretical justification of the methodological arsenal of the study of inter-sectoral institutions of law.

The methodology of research of inter-sectoral institutes of law should consist of at least three key elements: scientific principles of cognition, methodological approaches, methods.

In our opinion, the scientific foundation of the study should be the following classical and non-classical principles: historicism, objectivity, pluralism and interdisciplinarity.

Based on these principles, to reveal the nature of inter-sectoral institutions of law it is necessary to use the following methodological approaches: hermeneutic, institutional, systemic, functional and synergetic.

Based on the stated principles and approaches, it becomes possible to identify a list of methods, the direct use of which provides an opportunity to reveal the content of the inter-sectoral institution of law and establish its place, not only among other elements of the legal system, but also in general processes of legal dialogue, universalization and globalization. This list should include four groups of methods: general methods of cognition, general scientific methods, interdisciplinary methods, special scientific methods of legal sciences.

**Key words:** institutional approach, methodology of legal science, inter-sectoral institute of law, system of law, legal hermeneutics.

**Актуальність.** Одним зі специфічних складників системи права багатьох правових систем сучасного світу є міжгалузеві інститути, які є одним з інструментів упорядкування наявних правових приписів через об'єднання положень, орієнтованих на регулювання близьких, а інколи і тотожних відносин. Комплексний системний характер міжгалузевих інститутів забезпечує їм гідне місце в системі засобів гармонізації та уніфікації законодавств різноманітних правових систем, що підкреслює їхню роль у процесі діалогу правових культур. Зазначені положення вказують на необхідність теоретичного обґрунтування особливостей методологічного арсеналу дослідження міжгалузевих інститутів права.

**Наукові розробки.** Слід зазначити, що окремі теоретичні аспекти, пов'язані з методологією загальнотеоретичних досліджень, досліджень системи права та її компонентів, проводилися такими вченими: Р.М. Дудник, В.В. Дудченко, Н.М. Крестовською, О.І. Миронюк, Т.Є. Мураховською, Ю.М. Оборотовим, Н.М. Онщенко та ін. Однак комплексний аналіз методології загальнотеоретичного дослідження міжгалузевих інститутів права не проводився, що підкреслює актуальність обраного напрямку досліджень.

**Мета статті** – вивчити особливості методології загальнотеоретичного дослідження міжгалузевих інститутів права.

**Основний зміст.** Забезпечення конструктивного руслу діалогу правових систем сучасності має ґрунтуватися на багатьох факторах, одним із яких є правова глобалізація. Правова глобалізація – явище багатогранне, яке в багато чому залежить від якісного правового інструментарію, наявності схожих, а інколи і тотожних складників правової системи. Одним із таких елементів є міжгалузеві інститути права.

Зазначені положення підкреслюють актуальність та затребуваність аналізу методології дослідження міжгалузевих інститутів права як особливої категорії в системі юриспруденції.

У зазначеному аспекті слід погодитися з позицією Ю.М. Оборотова, який зазначав, що саме в «методологічному інструментарії закріплюються два рівні сучасної юридичної методології, а саме концептуальний та інструментальний, що дозволяє глибше проникнути в питання формування й використання методологічного арсеналу всієї юриспруденції. На цьому тлі розкривається зміна парадигм у вимірі права і держави, а плюралістична картина правового і державного буття забезпечується



різноманітним методологічним підходів як стратегії юридичних досліджень» [5, с. 6].

Певним чином розвиваючи зазначені положення, В.В. Дудченко цілком слушно зазначає, що «сучасна методологія є системою концептуальних підходів, загальнонаукових та спеціальних методів і засобів дослідження, а також знанням про закономірності їх застосування» [2, с. 248].

Сучасна юридична наука оперує різноманітними підходами синкретичного та синергетичного спрямувань, намаганнями переосмислити здобутки класичної, неklasичної та постнеklasичної методології. Зазначені пошуки дають імпульс до розвитку наукових розробок і оновлення категоріальної бази юриспруденції.

Методологія дослідження міжгалузевих інститутів права має складатися щонайменше з таких трьох ключових елементів, як наукові принципи пізнання, методологічні підходи, методи.

Поряд із цим важливо врахувати думку Н.М. Оніщенко, яка вказує, що «методологія права, будучи системною сукупністю особливих пізнавальних методів, засобів, прийомів вивчення держави і права, закономірностей їх виникнення та розвитку, базується на притаманних їй принципах дослідження державно-правової дійсності» [10, с. 38].

На нашу думку, науковим фундаментом дослідження мають бути такі класичні та неklasичні принципи: історизму, об'єктивності, плюралізму та міждисциплінарності.

Принцип історизму дозволяє встановити особливості виникнення, формування та розвитку міжгалузевих інститутів у певних історичних умовах та взаємозв'язках. Отримана інформація дозволяє розкрити їх соціальну природу та трансформацію змістовного наповнення в різні історичні періоди.

У цьому аспекті цілком обґрунтованою є позиція Н.М. Оніщенко, яка зазначає: «Грунтуючись на принципі історизму, логічне дослідження права розкриває історичну повторюваність і загальні принципи розвитку. Тому будь-яке дослідження права у своїй основі має ґрунтуватися на єдності історичного й логічного» [8, с. 110].

Принцип об'єктивності не тільки створює умови для належного розуміння специфіки відносин між суб'єктом і об'єктом у процесі пізнання, а й забезпечує неупередженість дослідження. Об'єктивність дослідження охоплює всі закономірності та випадковості, пов'язані з міжгалузевими інститутами, що дозволяє відтворити цілісну картину їх існування.

Н.М. Крестовська, характеризуючи принцип об'єктивності, зазначає, що «дослідник має визнавати державно-правову реальність в її закономірностях і загальних формах, бути неупередженим, розглядати предмет у відповідному соціокультурному контексті, підходити до досліджуваних явищ конструктивно-критично» [4, с. 31].

Принцип плюралізму орієнтує на застосування різноманітних методів, концепцій і підходів із метою отримання всебічного розуміння міжгалузевих інститутів права. Убачається неможливим узагальнити та сформулювати визначення на підставі однорідних показників, отриманих у результаті дослідження аспекту досліджуваного явища лише під одним кутом зору.

І.В. Омельчук підкреслює, що «плюралізм, не заперечуючи об'єктивності та актуалізуючи гуманістичні можливості пізнання, спроможний виконувати імунну функцію, тобто він здатний убезпечити науку від свідомих чи несвідомих помилок, очищає її від псевдонаукових суджень, оскільки реалізується в кропіткій, ґрунтовній, критично осмисленій роботі вчених і наукових співтовариств» [7, с. 100].

Принцип плюралізму підкреслює й акцентує увагу на тому, що право є значно більшим, ніж установлені державою правила поведінки.

Принцип міждисциплінарності забезпечує залучення додаткових інструментів пізнання з інших галузей

та напрямів наукових досліджень, що дозволяє по-новому оцінити вже сталі положення та визначити перспективні напрями розвитку міжгалузевих інститутів права.

Слід погодитися з Т.Л. Тибайкіною, що «міждисциплінарність виражається в застосуванні ідей та результатів інших наук до досліджуваного питання, у порівнянні низки фактів із різних наукових галузей в аналізі дискурсів різних наук та авторів. При цьому жодною мірою не повинні ігноруватися окремонаукові методи, які дозволяють досягти необхідної глибини аналізу і забезпечують наукову відкритість дослідження» [11, с. 280].

Основою є вказаних принципах, для розкриття природи міжгалузевих інститутів права необхідно використовувати такі методологічні підходи: герменевтичний, інституціональний, системний, функціональний та синергетичний.

Герменевтичний підхід дозволяє розкрити змістовне наповнення нормативних приписів, із яких формуються міжгалузеві інститути права.

В.В. Дудченко зазначає, що «...предмет герменевтики права охоплює тлумачення концепту права, основних правових понять, норм права і юридичних фактів із метою з'ясування їхнього сенсу» [3, с. 55].

У межах герменевтичного підходу відтворюється багатогранна картина змісту правових приписів, досліджуються умови створення, переосмислюються цілі прийняття.

Предметом герменевтики є розуміння. Воно базується на індивідуальному емпіричному досвіді особистості та засвоєних нею нормативно-ціннісних еталонів дійсності. Це процес осягнення смислу тексту та його внутрішніх зв'язків. Це суб'єктивне занурення в об'єктивну картину формально виражених положень (з урахуванням моделей реалізації, наукового бачення перспектив функціонування).

Застосування інституціонального підходу дозволяє розглянути сучасні правові, політичні та економічні процеси комплексно та всебічно. Саме завдяки такому підходу створюється можливість осмислення міжгалузевих інститутів не тільки як частини національної системи права, а і як невід'ємного складника сучасного правового діалогу правових систем.

О.М. Петров зазначає, що «...інституціоналізм (як методологічна основа) створює умови для активізації різноманітних міждисциплінарних досліджень соціальних систем, забезпечує відстеження інституціональних кількісно-якісних і сутнісних змін та перетворень різних соціальних інститутів, аналіз інституціональних факторів – сукупності фундаментальних історичних передумов, політичних, економічних, правових, соціальних та духовних (культурних) правил і норм, які визначають рамкові умови функціонування та розвитку соціальних систем як об'єктів державного управління» [9, с. 198].

Системний підхід забезпечує можливість досконалого аналізу системи права, її елементів, функціональної ролі, зв'язків між ними. Органічна єдність і взаємодія, логічна побудова, організована впорядкованість елементів системи права дозволяє створити теоретичну модель, у якій досліджуються статичні, структурні, динамічні компоненти та їх властивості. Системний підхід у дослідженні міжгалузевих інститутів права дозволяє визначити внутрішню структуру, особливості дії та інструментального арсеналу.

Системний підхід передбачає розгляд об'єкта як складного й багатогранного явища, що складається з елементів, зв'язки між якими утворюють його незмінну структуру та забезпечують цілісність.

Певним розвитком застосування системного підходу є теоретична підготовка до проведення впорядкування законодавства, що забезпечує не тільки подальший розвиток правової системи, а й підґрунтя для формування нових міжгалузевих інститутів права.

Щодо цього Х.А. Олійник зазначає, що «сучасний стан розвитку законодавства України пов'язується з необхідністю його гармонізації, уніфікації та систематизації. Необхідність приведення законодавства у відповідність до об'єктивних умов життєдіяльності суспільства; прийняття значної кількості нових нормативно-правових документів нерозривно пов'язане з вирішенням завдання приведення їх у несуперечливу узгоджену систему; визнання міжнародним співтовариством України як повноцінної та повноправної держави, тобто реальним суб'єктом міжнародного права, що пов'язується з потребою гармонізації та уніфікації національного законодавства відповідно до принципів міжнародного права» [6, с. 157].

Сутність функціонального підходу до дослідження міжгалузевих інститутів розкривається у виокремленні та всебічному аналізі соціального призначення та затребуваності. Функціональні характеристики вказують на особливості формулювання та якості правових приписів, із яких складаються міжгалузеві інститути. Функціональний підхід відображає зв'язки науки і практики, їх утілення в тексті та вплив на правову систему.

На думку Д.О. Тихомирова, «основними принципами цього підходу можна назвати: єдність цілого, або єдність влади (характеризується узгодженням функціонування усіх елементів системи...), універсальність (демонструє корисність явищ, урахуються особливості, що виявляються в суті функцій), необхідність» [12, с. 233].

Синергетичний підхід забезпечує розуміння внутрішніх механізмів самоорганізації міжгалузевих інститутів права як системи і ствердження конструктивних напрямів їх подальшого розвитку. Синергетичний підхід дозволяє розкрити особливості, загальні та спеціальні фактори розвитку та якісних змін, що зумовлюють виникнення нових зв'язків як усередині сталих міжгалузевих інститутів, так і у їх зовнішніх виявах, з урахуванням як спонтанного формування, так і збереження стабільних характеристик.

Щодо цього слід погодитися з Р.М. Дудник, яка вказує, що «з урахуванням синергетичного підходу до системи права та її галузевої структури завданням юридичної науки є не тільки констатація існування усталених у процесі правової історії людства галузей права та намагання винайти критерії для їх розмежування, а й прогнозування та обґрунтування напрямів удосконалення системи права через створення наукових концепцій нових галузей права на основі пізнання суспільних потреб у їхньому існуванні, формулювання принципів галузей права» [1, с. 3].

Орієнтуючись на окреслені принципи та підходи, можна виокремити перелік методів, безпосереднє використання яких дає можливість розкрити змістовне наповнення міжгалузевого інституту права та встановити його місце, не тільки поруч з іншими елементами системи

права, а й у загальних процесах діалогу правових систем, універсалізації та глобалізації права. До такого переліку слід зарахувати чотири групи методів: загальні, загальнонаукові, міждисциплінарні, спеціальнонаукові.

Підходи та принципи наукового дослідження спеціфіки міжгалузевих інститутів права конкретизуються в певних загальних методах пізнання, як-от спостереження, опис, узагальнення, порівняння.

Наприклад, метод спостереження в процесі дослідження виявляється в систематичному, цілеспрямованому, спеціально організованому сприйманні предметів і явищ об'єктивної дійсності, які є об'єктами правового впливу міжгалузевих інститутів права.

Серед загальнонаукових методів слід виокремлювати діалектичний, використання якого забезпечує об'єктивний та всебічний розгляд міжгалузевого інституту права (з урахуванням притаманних йому зв'язків і виявленням взаємозалежності форми та змісту). Не менша увага має приділятися таким методам, як аналіз, синтез, абстрагування, дедукція, індукція, аналогія, сходження від абстрактного до конкретного.

Повнота дослідження забезпечується також використанням міждисциплінарних методів, зокрема соціологічного та статистичного. Соціологічний метод забезпечує належну оцінку соціальних фактів, вимог суспільства у врегулюванні певних процесів правом та, відповідно, формування потреб у міжгалузевих інститутах. Статистичний метод дозволяє проводити розрахунки з установлення співвідношення кількісних показників, пов'язаних із формуванням та функціонуванням міжгалузевих інститутів права.

Особлива увага під час дослідження міжгалузевих інститутів права має бути приділена особливостям використання спеціальнонаукових методів юридичних наук. Герменевтичний метод має використовуватися під час розкриття особливостей розуміння та тлумачення норм, із яких складаються міжгалузеві інститути права (з урахуванням різних підходів до праворозуміння). Формально-юридичний (догматичний) метод є визначальним під час аналізу приписів законодавства, встановлення зв'язків між правовими нормами та статтями закону, внутрішньої будови норм, що об'єднуються в міжгалузеві інститути, їхні зовнішні зв'язки. Порівняльно-правовий метод полягає у зіставленні не тільки міжгалузевих інститутів різних правових систем, а і явищ та процесів, пов'язаних із забезпеченням діалогу правових культур, глобалізації та універсалізації права.

**Висновки.** Дослідження міжгалузевих інститутів права має бути забезпечене належним методологічним інструментарієм, який дає змогу розглянути цей правовий феномен більш глибоко та різносторонньо.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Дудник Р.М. Галузева диференціація українського права: поняття, рівні і тенденції розвитку : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». Одеса, 2016. 20 с.
2. Дудченко В.В. Традиція правового розвитку: плюралізм правових вчень : монографія. Одеса, 2006. 304 с.
3. Дудченко В.В., Аракелян М.Р., Завальнюк В.В. Герменевтика права: розвиток юриспруденції : навчальний посібник. Одеса : Фенікс, 2014. 184 с.
4. Крестовська Н.М., Матвеева Л.Г. Теорія держави і права. Підручник. Практикум. Тести : підручник. 2-ге вид., випр. і допов. Київ : Юрінком Інтер, 2019. 584 с.
5. Методологія та інноватика загальнотеоретичної юриспруденції : монографія / Ю.М. Оборотов, А.П. Овчиннікова, В.В. Завальнюк та ін. ; за ред. Ю.М. Оборотова. Одеса, 2019. 420 с.
6. Олійник Х.А. Систематизація українського законодавства: проблеми та перспективи вдосконалення. *Державотворення та право творення в контексті євроінтеграції: тези доповідей, виступів і повідомлень*. 2016. № 9.12. С. 156–159.
7. Омельчук І.В. Теоретико-методологічний потенціал принципу плюралізму в гуманітарно-науковому дискурсі. *Філософія науки: традиції та інновації*. 2014. № 2 (10). С. 99–106.
8. Оніщенко Н.М. Джерела права: проблеми теорії та методології : монографія; Інститут держави і права імені В.М. Корещького НАН України. Київ : Юрид. думка, 2008. 336 с.
9. Петрос О. Інституціональний підхід як методологічна основа дослідження та аналізу соціальних систем у державному управлінні. *Збірник наукових праць Національної академії державного управління при Президентові України*. 2012. Вип. 2. С. 196–200.
10. Теорія держави і права. Академічний курс : підруч. / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. Київ, 2006. 688 с.
11. Тибайкіна Т.Л. Міждисциплінарність як принцип сучасної теорії. *Українознавчий альманах*. Київ, 2013. Вип. 11. С. 278–281.
12. Тихомиров Д. Наукові методологічні підходи під час дослідження державної політики у сфері безпеки. *Підприємництво, господарство і право*. №3. 2020. С. 230–234.

## НЕСТАБІЛЬНІСТЬ ПРАВОМІРНОЇ ПОВЕДІНКИ: ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ПОНЯТТЯ ТА ПРИЧИНИ ЯВИЩА В УКРАЇНІ

### INSTABILITY OF LAWFUL BEHAVIOR: THEORETICAL FOUNDATIONS OF THE CONCEPT AND CAUSES OF THE PHENOMENON IN UKRAINE

Івоніченко Д.В., студентка I курсу

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

Соколова І.О., к.ю.н.,  
асистент кафедри теорії і філософії права

*Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Довгалюк Ю.М., студент II курсу

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

У статті здійснено загальний теоретичний аналіз категорії нестабільності правомірної поведінки та застосовано його результати до реалій суспільного життя в Україні. Для цього розглянуто генезис розуміння поняття правомірної поведінки, на основі чого визначено його зміст та обсяг. Досліджено питання складників правової поведінки. Поруч із правомірною неправомірною поведінкою запропоновано вважати складовою частину правової поведінки. Проаналізовано використання терміна нестабільності правомірної поведінки у юридичній літературі, розглянуто стан розробленості його тлумачення у працях вітчизняних науковців. Визначено, що, незважаючи на оперування цим поняттям у наукових працях, єдиного підходу до його визначення не сформовано. Також надано власне визначення нестабільності правомірної поведінки: її запропоновано тлумачити як характеристику частоти зміни обсягу правомірної поведінки певному суспільстві у певний період часу. З'ясовано, що показники нестабільності правомірної поведінки є індивідуальними для кожної держави. Доведено, що обсяг правомірної поведінки у певному суспільстві може стрімко змінюватися у зв'язку із масштабними перетвореннями у різних сферах суспільного життя. Визначено чинники, які зумовлюють високий рівень нестабільності правомірної поведінки в Україні, здійснено їх класифікацію за сферами суспільного життя та за зв'язком із історичними подіями. Наголошено на визначній ролі економічних, політичних, соціальних, ідеологічних і юридичних факторів у цьому процесі. Враховуючи недостатню, на думку авторів, інтенсивність наукових розробок зазначеної проблематики, наголошено на необхідності подальших досліджень у цій сфері.

**Ключові слова:** поведінка, правова поведінка, правомірна поведінка, нестабільність, фактори нестабільності, протиправна поведінка, нестабільність правомірної поведінки.

The general theoretical analysis of the category of instability of lawful behavior is carried out in the article and its results are applied to the realities of public life in Ukraine. To do this, the genesis of understanding the concept of lawful behavior is considered, on the basis of which its content and scope are determined. The question of components of legal behavior is investigated. Along with lawful conduct, it is proposed to consider misconduct as a component of legal conduct. The use of the term instability of lawful behavior in the legal literature is analyzed, the state of development of its interpretation in the works of domestic scholars is considered. It is determined that, despite the use of this concept in scientific works, a single approach to its definition has not yet been formed. It also provides its own definition of the instability of lawful behavior: it is proposed to interpret it as a characteristic of the frequency of changes in the volume of lawful behavior in a particular society over a period of time. It was found that the indicators of instability of lawful behavior are individual for each state. It has been proven that the extent of lawful behavior in a given society can change rapidly due to large-scale transformations in various spheres of public life. The factors that cause a high level of instability of lawful behavior in Ukraine have been identified, their classification by spheres of public life and in connection with historical events has been carried out. The prominent role of economic, political, social, ideological and legal factors in this process is emphasized. Given the lack, in the opinion of the authors, of the intensity of scientific research on this issue, the need for further research in this area is emphasized.

**Key words:** behavior, legal behavior, lawful behavior, instability, instability factors, illegal behavior, instability of lawful behavior.

**Постановка проблеми.** Актуальність дослідження змісту й обсягу поняття правомірної поведінки, причини її нестабільності у нашій державі пов'язана із незначною кількістю теоретичних напрацювань у цій сфері й активною законотворчою діяльністю Верховної Ради України. Теоретичне дослідження правомірної поведінки становить колосальну значимість для юриспруденції, оскільки саме у ньому реалізується кінцева мета всього правового регулювання – втілення правових приписів у життя.

Термін «правомірна поведінка» вже міцно увійшов в обіг: має низку визначень та усталені підходи до вживання. Натомість категорія нестабільності правомірної поведінки використовується науковцями, не маючи доктринального тлумачення, яке вважаємо за необхідне надати для уможливлення аналізу нестабільності правомірної поведінки як явища у нашій державі.

**Аналіз досліджень і публікацій.** Серед наявних розробок у сфері правомірної поведінки необхідно виділити роботи В.Н. Кудрявцева, В.В. Лазарєва,

Н.С. Кузнєцової, І.С. Самощенко, В.В. Оксамитного, А.С. Піголкіна, В.М. Сиріх та ін. Окремо слід відзначити монографію В.М. Сиріх «Соціологія права», дисертаційні дослідження Є.Л. Ковальової, Т.І. Тюніна, А.А. Штанько, А.А. Малиновського, статті Н.А. Пьянова «Правомірна поведінка: поняття та види», А.І. Бобильова «Правомірна поведінка і її види», В.І. Івакіна «Правопорушення як вид правомірної поведінки».

**Формулювання цілей.** Метою статті є теоретико-правовий аналіз поняття нестабільності правомірної поведінки, надання йому визначення, з'ясування чинників, що зумовлюють високий рівень нестабільності правомірної поведінки в Україні.

**Виклад основного матеріалу.** У логіці під змістом поняття розуміють сукупність істотних ознак предмета, яка мислиться у цьому понятті. Множина предметів, котра мислиться у понятті, називається обсягом поняття [1, с. 30]. У свою чергу, характерні риси поняття містяться у їхніх визначеннях. Базове тлумачення правомірної поведінки, яке згадується у більшості вітчизняних наукових праць на



цю тему, надано В.В. Оксамитним. На думку вченого, це «зумовлена культурно-моральними поглядами та життєвим досвідом людини діяльність у сфері соціальної дії права, заснована на свідомому виконанні цілей і вимог» [2, с. 154].

Із наданого визначення можна виокремити такі ознаки правомірної поведінки: вона є свідомо-вольовою поведінкою; має соціальну значущість; передбачена правом. Вважаємо доречним зауваження А.І. Бобильова про те, що не можна погодитися з думкою, ніби правомірною вважається поведінка, «підконтрольна державі». Така інтерпретація є вужчою, ніж думка, за якою правомірною поведінка – це поведінка у сфері юридичного впливу, врегульованого правом; це поведінка, врегульована нормами права [3, с. 4]. Також слід звернути увагу на проблему правової врегульованості правомірної поведінки, оскільки правомірною поведінка здебільшого не регулюється нормами права, але знаходиться у правовій сфері. Така ситуація зумовлена загальнодозвоільним типом правового регулювання, який є характерним для нашої держави.

Проаналізувавши основні ознаки правомірної поведінки для розуміння змісту, спробуємо дослідити обсяг цього поняття як безлічі всіх діянь, що належать до правомірної поведінки. Відображаючи важливість тих чи інших варіантів поведінки, у нормі права одні вчинки забороняються, інші – навпаки, заохочуються, а треті – обмежуються. Такі різновиди поведінки загалом становлять правову поведінку, яка може бути правомірною і неправомірною (протиправною). Поведінка, що знаходиться поза сферою правового регулювання, не може оцінюватися як правомірною або протиправною і не є правовою, вона байдужа для права та компетентних органів.

Розбіжності у дослідженні обсягу правомірної поведінки проявляються у тому, що деякі вчені роблять висновок про виключення неправомірної поведінки зі сфери правового, оскільки перша суперечить вимогам норм права і, таким чином, не може бути складовою частиною правової поведінки. На підставі вище викладених доводів правова поведінка ототожнюється тільки із правомірною поведінкою. Цей висновок формально підкріплюється негативними забарвленнями таких категорій, як «неправомірною поведінкою», «правопорушення», який протиставляється позитивному забарвленню терміна «правова поведінка». Ця думка видається необґрунтованою, оскільки характеристика поведінки як правової передбачає її врегульованість сукупністю встановлених і охоронюваних державною владою норм і правил [5, с. 577]. Тобто цей термін, використовуючись у юридичній літературі, не несе позитивного смислового навантаження «правда», «правильність», а насамперед означає врегульованість певної поведінки за допомогою правових норм.

Отже, на думку В.Н. Кудрявцева, протиправна поведінка – це досить значна частина соціальної та правової дійсності. Багато норм права описують її ознаки, передбачають наслідки; правові акти містять детально розроблену процедуру її виявлення і покарання винних. Це, безумовно, правова категорія, і вона охоплюється поняттям правова поведінка [6, с. 43]. Враховуючи викладене, стає очевидним, що обсяг поняття «правова поведінка» є різним у кожному конкретному суспільстві, адже залежить від правового регулювання, тобто визначення тієї чи іншої суспільно значущої поведінки як правомірної чи протиправної. Зазвичай правові норми, що регулюють суспільні відносини та дозволяють визначити обсяг правомірної поведінки у державі, є незмінними протягом тривалого часу, адже суспільні відносини не зазнають різких змін за звичайних умов.

У зв'язку із масштабними перетвореннями у різних сферах суспільного життя обсяг правомірної поведінки у певному суспільстві може стрімко змінюватися. Такі

процеси отримали назву нестабільності правомірної поведінки. Беручи до уваги зазначене, можна виокремити такі ознаки нестабільності правомірної поведінки.

Першою ознакою є те, що нестабільність правомірної поведінки є характеристикою обсягу правомірної поведінки як множини діянь, які не заборонені законом у певному суспільстві. Нестабільність правомірної поведінки до того ж є характеристикою, протяжною у часі, адже оцінити стабільність чи нестабільність певного явища можливо лише протягом певного часового проміжку; нестабільність правомірної поведінки є такою сукупністю змін обсягу правомірної поведінки певного суспільства, яка відбувається порівняно часто протягом одиниці часу.

Отже, можна надати визначення поняття нестабільності правомірної поведінки: це сукупність змін обсягу правомірної поведінки певного суспільства протягом визначеного проміжку часу, які відбуваються порівняно часто.

За звичайних умов нестабільність правомірної поведінки у суспільстві не спостерігається. Тож причини такої нестабільності мають бути пов'язані зі значними змінами в основах життя певного суспільства, які впливають на суспільні відносини. Із цього приводу слід зазначити, що правомірною поведінкою стає нормою для абсолютної більшості громадян за стабільної соціально-політичної обстановки, коли правові інститути й механізми остаточно сформовані та практично не дають збоїв у своєму функціонуванні. В епоху ж соціальної нестабільності межі між правомірною та неправомірною поведінкою завжди розмиті, що негативним чином позначається на безпеці життєдіяльності.

Беручи за основу надану класифікацію, вчені виділяють такі причини нестабільності правомірної поведінки в українському суспільстві [7]:

*Економічні.* Зміна соціально-економічної формації (перехід до ринкових економічних відносин, усунення монополії держави у сфері господарювання) різко вплинула на становлення української економіки за часів незалежності. В основу економічних відносин було закладено принципи саморегулювання, вільної конкуренції та інші капіталістичні засади.

У цьому контексті нестабільність правомірної поведінки виявилася у тому, що раніше заборонені діяння увійшли до множини правомірних. Як приклад можна навести скасування заборони на приватну власність на засоби виробництва, підприємницьку діяльність, введення свободи праці (декриміналізація «тунеядства») та інші зміни.

*Соціальні.* Соціальна напруга внаслідок ослаблення соціальної відповідальності держави та дисбалансу соціальної політики, яка є тенденцією останніх десятиріч, спричинює зростання суспільного невдоволення. Нерегулярна заробітна плата, збільшення комунальних платежів, низький рівень соціального забезпечення (за наявності інфляції) – держава добровільно чи мимоволі провокує нестабільність правомірної поведінки.

У цій сфері обсяг правомірної поведінки збільшився, наприклад, у зв'язку зі зміною правового регулювання права на мирні зібрання. Так, у ст. 39 Конституції України визначено, що для проведення будь-якого мирного зібрання не потрібно отримувати дозвіл органів державної влади [7]. Натомість громадянам достатньо заздалегідь повідомити про такий намір, тож правомірною поведінкою стало проведення мирного зібрання без отримання дозволу.

*Політичні.* Скасування однопартійної системи, утвердження ідеологічного та політичного плюралізму, труднощі формування політичної системи українського суспільства виявили неготовність демократичних сил до швидких історичних перетворень, відсутність прагматичної демократичної ідеології та політики на перехідний період. Це призвело до політичної нестабільності суспільства,

що мало наслідком нестабільність правомірної поведінки громадян.

У цьому контексті до обсягу правомірної поведінки віднесена значна кількість діянь, зумовлених політичними правами громадян, серед яких створення політичних партій. Нестабільність правомірної поведінки, викликана цими причинами, проявилася також у визнанні неправомірними (протиправними) низки діянь, зумовлених прийняттям законодавства про заборону пропаганди комуністичної (соціалістичної) ідеології [8].

**Ідеологічні.** Падіння попередніх ідеалів, низький рівень правосвідомості внаслідок руйнування чинної раніше системи юридичної освіти та формування нової, яке ще не завершилося. Юридична свідомість громадянина виявилася не готовою відсторонити злочинців від багатьох діянь, які раніше вважалися злочином (спекуляції товарами, приватного підприємництва, комерційного посередництва тощо), і до одночасного вступу у силу принципу «дозволено все, що не заборонено законом», який є основою загальнодозвільного типу правового регулювання в Україні. Громадяни почали сприймати цей принцип як всюдозволеність. Межу між правомірною та неправомірною поведінкою було розмито.

**Юридичні:** а) у галузі законотворчості – відсутність послідовності, єдиної спрямованості прийнятих законів і підзаконних актів, їх невідповідність одне одному підривають віру у якість законів, слугують основою правового нігілізму (наприклад, чинний Кримінальний кодекс нині має дві статті з номером 286-1, якими передбачено відповідальність за водіння у нетверезому стані); б) у сфері правозастосування – низькі показники розкриття злочинів, невиконання судових рішень, бездіяльність правоохоронних органів і корупція створюють умови для можливості «обходу» закону, породжують нестабільність правомірної поведінки.

Для того, щоб правомірна поведінка стала нормою життя переважної більшості населення, необхідна розвинена економіка, достатня для задоволення основних життєво важливих потреб громадян, стабільний демократичний політичний режим, дотримання верховенства права та закону всіма чиновниками та громадянами, а також сприяння утвердженню високого рівня правової культури.

Пізніше до причин нестабільності правомірної поведінки в Україні додалися:

1) Нестабільність політико-правової ситуації, що проявилася у відсутності конституційного механізму забезпечення легітимності влади у разі самоусунення Президента з посади. Серед проявів нестабільності правомірної поведінки, пов'язаних із означеним чинником, варто згадати заборону обіймати певні посади особам, котрі так чи інакше відзначилися за часів режиму Януковича, так звану «люстрацію», оформлену законом «Про очищення влади». Так, раніше правомірні діяння було віднесено до протиправної, забороненої законом поведінки, що призвело до зменшення обсягу правомірної поведінки низки суб'єктів.

2) Економічна криза, пов'язана з війною, втратою територій, обмеженням торгівлі з державою-агресором. У цьому контексті варто зазначити, що низкою

законів, постанов Кабінету Міністрів, рішень РНБО із множини діянь, які належали до правомірної поведінки у нашій державі, була вилучена діяльність, пов'язана з перетинанням російсько-українського кордону певними категоріями осіб, торгівлею продукцією військового та подвійного призначення з державою-агресором тощо.

3) Військові дії на сході нашої держави продемонстрували наявність значної кількості прогалин у законодавстві, що мало наслідком криміналізацію значного переліку діянь, які раніше не були кримінально карані, що призвело до зміни обсягу правомірної поведінки в Україні.

**Висновки.** Правомірна поведінка є складовою частиною правової поведінки поруч із неправомірною (протиправною). За своїм змістом правомірна поведінка є будь-якою дією чи бездіяльністю особи, котра не суперечить праву певної держави. Її обсягом визначено множину діянь, що відповідають наведеним вище ознакам, які характеризують зміст цього поняття. За таких умов очевидно, що характеристика обсягу правомірної є індивідуальною для кожної держави, адже перелік не заборонених законом (для держав із загальнодозвільним типом правового регулювання) або санкціонованих законом (для держав зі спеціалізованим типом правового регулювання) діянь залежить від законодавства, прийнятого компетентними органами кожної окремої країни.

Стосовно нестабільності правової поведінки спостерігається низький рівень розробки розуміння поняття у науковій літературі. На основі суттєвих ознак, котрі впливають із тлумачення окремих частин цього словосполучення, нестабільність правомірної поведінки запропоновано визначати як такий стан суспільства, коли обсяг правомірної поведінки у ньому змінюється порівняно часто, демонструючи тим самим нестабільність.

Характеризуючи причини нестабільності правомірної поведінки, слід зауважити, що така ситуація є можливою для суспільств, які перебувають на етапі стрімких істотних перетворень, що мають бути спричиненими надзвичайними чинниками. Останні на основі аналізу наукових праць було розподілено на групи: соціальні, політичні, економічні, ідеологічні, державотворчі та ін.

З аналізу специфіки нестабільності правомірної поведінки у нашій державі випливає, що вона пов'язана з декількома глобальними потрясіннями, з якими зіштовхнулося українське суспільство: розпадом Радянського Союзу, декількома революціями та збройною агресією Російської Федерації, наслідками якої стали окупація Криму й окремих районів Донецької та Луганської областей. Зазначені причини зумовили зміну обсягу правомірної поведінки у країні шляхом віднесення до множини правомірних низки діянь у різних сферах життя суспільства, а також визначення низки дій і бездіяльності, які раніше вважалися правомірними, як правопорушень.

Загалом слід зауважити, що нестабільність правомірної поведінки є явищем негативним із погляду прогнозованості розвитку суспільства, відтворюваності суспільних відносин, сталості функціонування правових інститутів тощо. Водночас сама нестабільність також є наслідком низки чинників, на які держава має реагувати у правовій площині, збільшуючи чи зменшуючи обсяг правомірної поведінки.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Логіка : підручник / за ред. В.Д. Титова. Харків, 2005. 208 с.
2. Оксамитний В.В. Правомірна поведінка особистості. Наукова думка, 1985. 175 с.
3. Бобильов А.І. Правова поведінка і її види. *Право і держава: теорія і практика*. 2009. Вип. 4. С. 6–12.
4. Теорія держави і права : підручник / під ред. В.М. Корельського, В.Д. Перевалова. Москва, 2003. 616 с.
5. Великий тлумачний словник сучасної української мови / за заг. ред. В.Т. Бусел. Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
6. Кудрявцев В.Н. Правомірна поведінка: норма і патологія. Наука, 1982. 288 с.
7. Конституція України від 28 червня 1996 р. / Верховна Рада України. № 30. С. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
8. Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки : Закон України від 9 квітня 2015 р. № 317-VIII / Верховна Рада України. 2015. № 26. Ст. 219. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/317-19#Text>.



## ЗОВНІШНЬОПОЛІТИЧНИЙ КУРС УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ ЧАСІВ ГЕТЬМАНАТУ ПАВЛА СКОРОПАДСЬКОГО: ЗДОБУТКИ І ПРОРАХУНКИ

### FOREIGN POLICY OF THE UKRAINIAN STATE DURING THE HETMANAT OF PAVLO SKOROPADSKY: ACHIEVEMENTS AND FAILURES

Лісогорова К.М., к.ю.н.,

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

Бершадська Д.Р., студентка III курсу факультету адвокатури  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті висвітлено та проаналізовано окремі аспекти діяльності уряду Павла Скоропадського. Наведено й охарактеризовано ключові здобутки та прорахунки режиму Гетьманату в зовнішньополітичній діяльності на тлі буремного 1918 року, коли Україна перебувала на межі геополітичних інтересів Росії та європейських країн. Зокрема, визначено, що в той період закладено підвалини формування тісних зв'язків і ділового співробітництва Української Держави з європейськими країнами. Послідовно й системно встановлено дипломатичні відносини, окрім Німеччини та Австрії, зі Швейцарією, Болгарією, Польщею, Фінляндією, Туреччиною та багатьма іншими державами. З'ясовано, що серед здобутків зовнішньополітичного курсу режиму Гетьманату стало підписання попереднього мирного договору з більшовицькою Росією; визнання Української Держави повноправним суб'єктом міжнародних відносин: Україну визнали 30 країн, 10 із яких мали свої представництва в Києві, Україна також мала своїх представників закордоном у 23 країнах; курс на консолідацію українських етнічних територій: завдяки дипломатичним зусиллям до складу Української Держави була включена низка її територій тощо. Наголошено, що поряд із численними здобутками постають і вагомні прорахунки: відсутність чіткої зовнішньополітичної доктрини, хитке лавірування між співпрацею з Антантою, з одного боку, та Четверним Союзом – з іншого, недооцінка польської та румунської загроз тощо. Підтримувани Антантою, ці держави провадили очевидну антиукраїнську політику, але при цьому перебували в начебто «дружніх» економічних і торговельних відносинах, озброюючи власні армії та воєнізовані формування за допомогою військово-промислового потенціалу України. Підкреслено, що період Гетьманату Павла Скоропадського має стати повчальним уроком для сучасних гравців української політичної арени. Нині кожен українець має пам'ятати, що вагомим чинником збереження незалежності, розбудови державності й забезпечення наступництва національної ідеї є консолідованість нації та потужний захист від зовнішньої експансії.

**Ключові слова:** Українська Держава, Гетьманат, Павло Скоропадський, державотворення, зовнішня політика.

This article is devoted to analyzing and highlighting certain aspects of the government's activity during the Hetmanat of Pavlo Skoropadsky. Key achievements and failures of the Hetmanat regime in foreign policy activity are presented and characterized on the background of the 1918 year when Ukraine was on the verge of geopolitical interests of Russia and European countries. In particular, it was determined that during that period the foundations of close relations and business cooperation between the Ukrainian State and European countries were laid.

Diplomatic relations were established consistently and systematically, except Germany and Austria, with Switzerland, Bulgaria, Poland, Finland, Turkey, and many other countries. It is noted that among the achievements of the foreign policy course of the Hetmanat regime was the signing of a preliminary peace agreement with Bolshevik Russia; recognition of the Ukrainian state as a full-fledged subject of international relations – Ukraine was recognized by 30 countries, 10 of which had their representative offices in Kyiv and Ukraine also had their representatives abroad in 23 countries; course on consolidation of Ukrainian ethnic territories – thanks to diplomatic efforts a number of its territories were included into the Ukrainian state. It is emphasized that along with numerous achievements there are also some failures: absence of a precise foreign policy doctrine, a hesitation between cooperation with the Entente on the one hand and the Quadruple Alliance on the other, underestimation of Polish and Romanian threats, etc. Supported by the Entente, these states have pursued an anti-Ukrainian policy, but at the same time were in the seemingly “friendly” economic and trade relations, and armed their own armies and military formation with the help of the military-industrial potential of Ukraine. It was stressed that the period of Hetmanat of Pavlo Skoropadsky should become a lesson for modern players of the Ukrainian political arena. Now every Ukrainian should remember that the important factor of preserving independence, developing statehood, and ensuring the continuity of the national idea is the consolidation of the nation and strong protection from external expansion.

**Key words:** Ukrainian State, Hetmanat, Pavlo Skoropadsky, state-building, foreign policy.

**Постановка проблеми.** Українські традиції державотворення й дипломатії невинно розвиваються, а вироблення якомога ефективнішого внутрішньо- та зовнішньополітичного курсу й формування дієвого апарату управління триває. Задля уникнення стратегічних і геополітичних помилок і прорахунків цей процес має відбуватися з урахуванням історичного контексту та повчальних уроків минувшини. У межах цього питання можна провести певну аналогію Української Держави за гетьмана Павла Скоропадського й сучасної України після Революції Гідності в аспекті перебування України на межі геополітичних інтересів Росії та європейських країн. Цим зумовлена актуальність і значущість дослідження здобутків і прорахунків зовнішньополітичного курсу Української Держави за гетьмана Павла Скоропадського.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Різним аспектам діяльності Гетьманату Павла Скоропадського присвячена низка праць фахівців у галузі історії і права. Діяльність Павла Скоропадського в контексті розробки ширших за обсягом тем вивчали Л.О. Воронько, О.Л. Копиленко,

Ю.В. Латиш, Р.Я. Пиріг, В.О. Рум'янцев та ін. Підсумки зовнішньополітичного курсу уряду тієї доби підбито в роботах таких дослідників, як Ю. Булгаков, Л.Є. Дещинський, Б.В. Левик та ін. У цих працях, які є надбаннями сучасної політико-правової думки, зроблена низка влучних та обґрунтованих висновків, що сприяють розумінню зовнішньополітичної діяльності Української Держави.

**Мета статті** полягає в здійсненні джерелознавчого дослідження зовнішньополітичного курсу Української Держави за гетьмана Павла Скоропадського та виокремленні ключових здобутків і прорахунків уряду тієї доби. Це дасть змогу дійти всебічного розуміння повчальних уроків минувшини, які постають актуальними для сучасної України в контексті розбудови державності й визначення стратегії зовнішньої політики.

**Виклад основного матеріалу.** Буремний 1918 рік уготував для української державності чимало випробувань: в умовах глибокої політичної, економічної та соціальної кризи влада неодноразово переходила з одних рук в інші. 29 квітня 1918 року в Києві відбувся хліборобський з'їзд,

організований за ініціативою Союзу земельних власників, на якому Павла Скоропадського було обрано гетьманом України. Центральна Рада була розпущена, її політична доктрина відкинута, а вся повнота влади зосереджена в руках гетьмана. Попри те що період перебування Павла Скоропадського при владі був дуже коротким (усього сім з половиною місяців), він був насиченим плідними й інтенсивними державотворчими процесами [1, с. 60–61].

Перед дипломатичним корпусом Гетьманату стояла низка завдань і викликів, які стосувалися, зокрема, підписання мирного договору з Радянською Росією та закріплення на інституційному рівні умов мирного співіснування двох держав – Української та Російської, визнання Української Держави повноцінним суб'єктом міжнародних відносин, консолідації українських етнічних територій, а також вироблення чіткої зовнішньополітичної доктрини загалом [2, с. 69–73; 3, с. 3–5]. Розгляньмо, чи були досягнуті ці стратегічні цілі, з огляду на той факт, що аналіз та оцінка особистого внеску Павла Скоропадського у справі державотворення неможливі без урахування тих складних обставин, у яких опинилася Україна навесні 1918 року [4, с. 35].

Урядовці Центральної Ради розв'язували проблеми міжнародного представництва неписаними домовленостями й усними заявами, а не письмовими актами правового характеру. Зважаючи на це, одним із першочергових завдань Павло Скоропадський визначив вироблення послідовного курсу переведення на правові рейки всіх відносин усередині та ззовні держави [5, с. 5–6].

Попередній мирний договір із радянською Росією був укладений 12 червня 1918 року. Цим було започатковано широкий переговорний процес, на який в Українській Державі покладалася чималі надії. Українська сторона прагнула укласти фундаментальний договір, який би чітко врегулював подальше мирне співіснування двох окремих держав із чітко визначеними демаркаційними лініями, митною політикою та консульськими представництвами. Окрім цього, вона ставила собі за мету домогтися сплати репараційних платежів за завдану більшовицькою Росією агресію. Москва не вважала за доцільне укладати документ таких масштабів і закріплювати в ньому конкретні зобов'язання, а планувала обмежитися встановленням формальних дружніх відносин. До того ж вона умисно затягувала переговори, аби використати цей час для комуністичної пропаганди в Україні. Консенсус, досягнутий у ході переговорів, полягав у домовленості повернути біженців, припинити бойові дії, установити лінію розмежування військ із нейтральною зоною, а також відкрити українські представництва в Москві, Петрограді й інших російських містах. Делегація Росії відмовилася визнати право України на деякі етнічні українські території [2, с. 69].

Завдання щодо визнання Української Держави повноправним суб'єктом міжнародних відносин було виконано на високому рівні. За часів Гетьманату Україну визнали 30 країн, 10 із яких мали свої представництва в Києві. Україна також мала своїх представників закордоном у 23 країнах. Це дало змогу Українській Державі перейти до повноцінної побудови відносин з іншими країнами [2, с. 69]. Послідовно й системно було встановлено дипломатичні відносини, окрім Німеччини та Австрії, зі Швейцарією, Болгарією, Польщею, Фінляндією, Туреччиною та багатьма іншими державами [3, с. 3–4].

Важливим аспектом зовнішньої політики Гетьманату стало прагнення до консолідації всіх українських етнічних територій. Завдяки дипломатичним зусиллям до складу Української держави була включена низка територій, а саме: Гомельський повіт Могилевської губернії, Путивльський і Рильський повіти Курської губернії – до Чернігівщини (Суданський, Гайворонський, Білгородський, Корочанський), а також Валуйський повіт Воронежської губернії до Харківської губернії. Річицький,

Пінський і Мозирський повіти Мінської губернії було об'єднано в окремий округ (староство) у складі Української Держави. Уперше за останнє століття до української державно-політичної системи були інтегровані Холмщина, Підляшшя, а також 12 повітів Берестейщини. Конструктивно розв'язався територіальний спір із Донецьким урядом: до України відійшов Маріуполь з околицями. Завдяки активній зовнішній політиці Гетьманату громадсько-політичні кола Криму виявили бажання ввійти на правах автономії до складу Української Держави. І хоча входження півострова було юридично оформлене, проте остаточно гетьманська влада там не закріпилася через загострення військово-політичної ситуації. Було покладено початок багатообіцяючому українсько-румунському діалогу щодо українських земель Бессарабії (Акерманщини й Хотинщини), окупованих Румунією. Розроблялися й проєкти федеративного входження етнічно української Кубані до складу Української держави [3, с. 5–6; 5, с. 7–9].

У зовнішньополітичній сфері Павло Скоропадський намагався проводити незалежну зовнішню політику та зменшити вплив Німеччини на внутрішньоукраїнські справи [6, с. 206]. Однак конкретна зовнішньополітична доктрина, вироблення якої стало можливим з міжнародним визнанням Української Держави, на жаль, так і не була сформульована. Така хитка позиція простежується на прикладі спроб налагодити відносини то з Четверним Союзом, то з Антантою. Як результат, з одного боку, орієнтація Павла Скоропадського на країни Четверного Союзу не дала очікуваних результатів у питаннях відносин з іншими країнами й фактично позбавила Українську Державу власної армії; з іншого боку, відсутність міцних дипломатичних зв'язків між Українською Державою та країнами Антанти поставила під загрозу Гетьманат як форму організації державності на українських землях [5, с. 5–7; 7, с. 6–7].

Аналізуючи зовнішньополітичний курс Гетьманату, варто взяти до уваги, що уряд Павла Скоропадського недооцінив польської та румунської загроз для української державності. Підтримувані Антантою, ці держави провадили очевидну антиукраїнську політику, але при цьому перебували в начебто «дружніх» економічних і торговельних відносинах, озброюючи власні армії та воєнізовані формування за допомогою військово-промислового потенціалу України [2, с. 71].

Україна в той період перебувала на межі геополітичних інтересів Росії та європейських країн, а відтак питання прихильності режиму Гетьманату також є дискусійним. Сучасний український дослідник Р.Я. Пиріг, аналізуючи період Гетьманату 1918 року, зазначає про «недостатню «українськість» гетьманського правління. І спроби Павла Скоропадського зробити його більш національним не вдалися. Сенат більшістю голосів надав російській мові статус державної. Місцеве демократичне самоврядування фактично було знищене шляхом повернення до влади старої царської, антиукраїнської бюрократії. Судова адміністрація постійно наповнювалася правниками з Росії [8].

Перебуваючи в еміграції, Павло Скоропадський остаточно позбавився федералістських ілюзій і став переконаним націоналістом. На запрошення Українського союзу хліборобів-державників, створеного В'ячеславом Липинським і Сергієм Шеметом в еміграції, 1921 року повернувся в політику як репрезентант української трудової «дідичної» монархії та член Ради Присяжних Українського союзу хліборобів-державників [9, с. 679].

**Висновки.** Діяльність українського дипломатичного корпусу доби Гетьманату заклала підвалини формування тісних зв'язків і ділового співробітництва Української Держави з європейськими країнами. Серед здобутків зовнішньополітичного курсу Української Держави – підписання попереднього мирного договору з більшовицькою Росією, міжнародне визнання Української Держави, курс на консолідацію українських етнічних територій

тощо. Проте поряд із численними здобутками постають і вагомі прорахунки: відсутність чіткої зовнішньополітичної доктрини, хитке лавірування між співпрацею з Антантою, з одного боку, і Четверним Союзом – з іншого, недооцінка польської та румунської загроз тощо.

Нині кожен українець має пам'ятати, що наріжним каменем збереження незалежності, розбудови державності й забезпечення наступництва національної ідеї є консолідованість нації та потужний захист від зовнішньої експансії.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Латиш Ю.В. Гетьман Павло Скоропадський: історичний портрет на тлі епохи. *Соціальна історія* : науковий збірник. 2008. Вип. III. С. 59–66.
2. Левик Б. Зовнішньополітичні орієнтири уряду Павла Скоропадського (за архівно-мемуарними матеріалами). *Схід*. 2017. № 4 (150). С. 69–74.
3. Дещинський Л.Є. Міжнародні зв'язки гетьманського уряду П. Скоропадського в період національної революції в Україні. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. 2008. № 634. С. 3–7.
4. Рум'янцев В.О. Павло Скоропадський в українському державотворенні (до 140-річчя з дня народження). *Вісник Академії правових наук України*. 2013. № 1 (72). С. 34–43.
5. Воронько Л.О. Українське державотворення в добу Гетьманату 1918 року: роль та значущість діяльності П. Скоропадського. *Державне управління: теорія та практика*. 2016. № 1. С. 3–20.
6. Копиленко О.Л. Гетьманат, Українська держава 1918. *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. 848 с.
7. Булгаков Ю. Основні аспекти зовнішньополітичної діяльності Гетьманату Павла Скоропадського у висвітленні сучасних вітчизняних істориків. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія «Історія»*. 2009. Вип. 97. С. 4–7.
8. Пиріг Р.Я. Гетьманат Павла Скоропадського: сутність і форма державності. *Гетьманат Павла Скоропадського: історія, постава, контрверсії* : матеріали Всеукр. наук. конф., 19–20 трав. 2008 р. URL: <http://coollib.com/b/256112/read>.
9. Рум'янцев В.О. Скоропадський Павло Петрович. *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. 848 с.

## ЮРИДИЧНИЙ ОБОВ'ЯЗОК ПОВНОЛІТНІХ ДІТЕЙ ПІКЛУВАТИСЯ ПРО СВОЇХ НЕПРАЦЕЗДАТНИХ БАТЬКІВ ТА МЕХАНІЗМ ЙОГО РЕАЛІЗАЦІЇ ЯК ПРЕДМЕТ НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ

### LEGAL OBLIGATION OF ADULT CHILDREN TO TAKE CARE OF THEIR DISABLED PARENTS AND THE MECHANISM OF ITS IMPLEMENTATION AS A SUBJECT OF SCIENTIFIC RESEARCH

**Малишко С.І.,** аспірант кафедри теорії та історії держави і права  
*Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ*

У статті висвітлено наявний стан доктринальної розробки питань, пов'язаних із зобов'язанням повнолітніх дітей піклуватися про своїх непрацездатних батьків. Констатовано, що у питанні висвітлення аліментних зобов'язань науковці-правники переважно фокусували свою увагу на особливостях виконання обов'язку батьків утримувати дітей до їхнього повноліття, тоді як взаємному конституційному обов'язку повнолітніх дітей піклуватися про своїх непрацездатних батьків не приділено належної наукової уваги. У науковій площині донині залишається невирішеною низка теоретичних і практичних проблем, передусім пов'язаних із механізмом реалізації юридичного обов'язку повнолітніх дітей піклуватися про своїх непрацездатних батьків, що зумовлює потребу у визначенні сучасного стану його дослідження у вітчизняній правовій доктрині.

Виокремлено чотири групи науковців, які здійснювали наукові пошуки у цій царині: а) правники, які у своїх працях висвітлювали питання юридичного обов'язку як самостійного явища правової дійсності, юридичних обов'язків як елементу правового статусу людини і громадянина, юридичних обов'язків як елементу правовідносин; б) науковці, у доробках яких висвітлювалась юридична природа конституційних обов'язків кожної людини; в) дослідники, роботи яких присвячені обов'язку повнолітніх дітей утримувати своїх непрацездатних батьків; г) автори, у працях яких з'ясувались особливості механізму реалізації юридичних обов'язків та юридичні гарантії як складник цього механізму. Зроблено висновок, що питання, присвячені поняттю і змісту юридичного обов'язку повнолітніх дітей піклуватися про своїх непрацездатних батьків, формі та видам його виконання, а також механізму реалізації зазначеного обов'язку, залишаються малодослідженими і потребують окремого комплексного наукового осмислення.

**Ключові слова:** юридичний обов'язок, правовий статус, конституційні обов'язки, обов'язок повнолітніх дітей, утримання непрацездатних батьків, піклування про непрацездатних батьків, аліментне зобов'язання, механізм реалізації обов'язку, юридичні гарантії.

In this article identifies the current level of doctrinal development of issues related to the obligation of adult children to care for their disabled parents.

It is established that the methodological basis for the study of the legal obligation to care for their disabled parents, above all, are the initial and scientific sources in which scholars have covered the question of the nature of the legal obligation. Traditionally, this issue is paid attention to in textbooks and manuals on the theory of state and law, however, about the legal nature of this phenomenon, there are still scientific discussions. It is argued that the gradation of constitutional responsibilities into basic and non-basic is debatable.

There are four groups of scholars who have conducted research in this area: a) lawyers, who in their work touched on issues of legal obligation as an independent phenomenon of legal reality, legal obligations as an element of the legal status of man and citizen, legal obligations as element of legal relations; b) authors, whose doctrinal achievements highlighted the legal nature of the constitutional responsibilities of each person; c) researchers whose work was directly devoted to the obligation of adult children to support their disabled parents; d) authors, in whose works the peculiarities of the mechanism of realization of legal obligations and legal guarantees as a component of this mechanism were clarified.

It is concluded that issues related to the concept and content of the legal obligation of adult children to care for their disabled parents, the form and type of its implementation, as well as the mechanism of implementation of this obligation remain unexplored and require separate scientific consideration.

**Key words:** legal obligation, legal status, constitutional obligations, obligation of adult children, maintenance of disabled parents, care for disabled parents, alimony obligations, mechanism for implementing the obligation, legal guarantees.

**Постановка проблеми.** Неабияку роль під час здійснення наукового пошуку відіграють принципи всебічності та повноти, які за необхідністю вимагають з'ясування стану розробленості обраної теми, визначення її малодосліджених або загалом не досліджених аспектів, виокремлення доктринальних положень, які становлять основу нового наукового дослідження, що у підсумку дозволить окреслити стратегію майбутнього дослідження.

Слід констатувати, що у питанні висвітлення аліментних зобов'язань науковці-правники переважно фокусували свою увагу на особливостях виконання обов'язку батьків утримувати дітей до їхнього повноліття, тоді як взаємному конституційному обов'язку повнолітніх дітей піклуватися про своїх непрацездатних батьків не приділено належної наукової уваги. Щодо цього варто зауважити, що у ч.2 ст. 51 Конституції України закріплено двоєдиний (єдиний із огляду на техніко-юридичні особливості формулювання і дуальний із погляду на свій зміст) юридичний обов'язок батьків і повнолітніх дітей. Обрана суб'єктом законотворчості юридична конструкція побудови нормативного матеріалу зумовлена як потребами суспільного розвитку, так і логікою самого життя, адже спочатку батьки мають забезпечити гідні умови для біологічного існування і розвитку дитини, а вже потім, із

досягненням дітьми повноліття, здобуттям ними освітнього рівня і початком власної трудової діяльності вони отримують моральне та юридичне право на піклування про них із боку дітей.

Зважаючи на зазначене вище, висвітлення наявного стану доктринального розроблення питань, пов'язаних із зобов'язанням повнолітніх дітей по відношенню до своїх непрацездатних батьків, є актуальним та нагальним для сучасної правової науки.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Різні питання про належне виконання обов'язку повнолітніх дітей піклуватися про своїх непрацездатних батьків досліджували у своїх наукових доробках такі науковці, як Г. В. Богданова, О. В. Білоскурська, Ю. С. Завгородня, О. П. Карманюк, Є. Ю. Костюченко, А. М. Колодій, В. А. Кройтор, О. І. Лук'ячук, А. Ю. Олійник, Ю. А. Рус-тамова, О. В. Розгон, Л. В. Сапейко, С. Р. Тагієв, І. Р. Юрчак та інші. Однак у науковій площині донині залишається невирішеною низка теоретичних і практичних проблем, передусім пов'язаних із механізмом реалізації юридичного обов'язку повнолітніх дітей піклуватися про своїх непрацездатних батьків, що зумовлює потребу у визначенні сучасного стану його дослідження у вітчизняній правовій доктрині.



**Формулювання цілей.** Метою цієї роботи є здійснення аналізу і характеристики наукових праць, присвячених юридичному обов'язку повнолітніх дітей піклуватися про своїх непрацездатних батьків і механізму його реалізації, а також визначення напрямків подальших загальнотеоретичних наукових досліджень у цій сфері.

**Виклад основного матеріалу.** Зважаючи на обраний предмет наукового пошуку, ми вважаємо, що методологічною основою дослідження передусім є ті навчальні та наукові джерела, в яких науковцями висвітлювалися питання про сутність юридичного обов'язку. Традиційно останньому приділяється увага у підручниках і посібниках із теорії держави і права, щоправда, із приводу правової природи зазначеного феномену донині точаться наукові дискусії.

На думку М. І. Матузова та А. В. Малька, під юридичним обов'язком слід розуміти вид і міру державно доцільної, розумної, корисної, об'єктивно зумовленої поведінки, покликаної вносити порядок і спокій у суспільне життя. Він є законною перепорою на шляху до хаосу, свавілля, неорганізованості, всього деструктивного і такого, що заважає нормальному розвитку суспільства. Обов'язок, стверджують науковці, тісно пов'язаний із суб'єктивним правом; це парні, взаємозалежні поняття. Обов'язок – спосіб забезпечення прав, умова їх реальності та ефективності [1, с. 96].

Подібну позицію щодо розуміння дефініції поняття «юридичний обов'язок» висловлює Ю. В. Барзилова, яка досліджувала юридичні обов'язки як елемент правового статусу особи. Сутність юридичного обов'язку, наголошує дослідниця, полягає у державно-правовій необхідності. Саме правова необхідність показує соціальне призначення юридичного обов'язку, тобто те, заради чого існує цей інститут. А зміст обов'язків включає всі ті елементи, які входять до структури обов'язків [2, с. 19].

Права та обов'язки як парні юридичні категорії більш ґрунтовно досліджувались у науковій праці О. О. Рудакова. Науковцем здійснено загальну характеристику прав та обов'язків як юридичних категорій, висвітлено обов'язки в об'єктивному і суб'єктивному сенсах, з'ясовано їхній зміст і значення [3].

Суб'єктивний юридичний обов'язок, зауважує О. Ф. Скакун, – це вид і міра належної (або необхідної) поведінки суб'єкта права, встановлені юридичними нормами задля задоволення інтересів правомочної особи, які забезпечуються державою. Структура суб'єктивного юридичного обов'язку є зворотним боком суб'єктивного юридичного права і складається із трьох елементів: 1) необхідності зобов'язаного суб'єкта здійснювати певні дії (активні обов'язки) або утримуватися від них (пасивні обов'язки); 2) необхідності зобов'язаного суб'єкта реагувати на законні вимоги правомочної сторони; 3) необхідності нести юридичну відповідальність у разі відмови від виконання юридичних обов'язків або несумлінного їх виконання, якщо це суперечить вимогам правової норми [1, с. 352, 354].

Деяко інший підхід до структури юридичного обов'язку підтримує О. П. Карманюк, яким наголошується, що елементами юридичного обов'язку є суб'єкт, об'єкт обов'язку і форми його реалізації. Суб'єктом обов'язків є його потенційний носій. Об'єктом обов'язків є Конституція і чинне законодавство держави, які закріплюють права, свободи, честь, гідність особи, тобто це прийняті у державі і суспільстві норми, правила поведінки людей, яких повинен дотримуватися кожен громадянин. Здійснення суб'єктом юридичних обов'язків відбувається внаслідок правомірної поведінки. Це може бути виконання юридичного обов'язку (активна поведінка). Іншим видом є утримання від здійснення протиправних дій (пасивна поведінка) [5, с. 63].

Комплексно дослідивши сутність і проблеми реалізації юридичного обов'язку, Р. Р. Карімова дійшла висновку про те, що юридичний обов'язок слід інтерпретувати як виникаючу з інтересу, еквівалентну правам і свободам, належну дію або бездіяльність (як потенційну, так

і реальну), засновану на державній необхідності, яка реалізується добровільно або силою державного примусу на основі особистої (внутрішньої) та юридичної відповідальності. Науковцем встановлено функції юридичних обов'язків, розглянуто природно-правову сутність юридичних обов'язків, визначено концепцію юридичних обов'язків у межах позитивного права, розглянуто принципи юридичного обов'язку, а також його структура, елементами якої визначено інтерес, корелятивність прав, свобода та обов'язків, повинність і відповідальність [6, с. 96].

Аналіз зазначеного вище дозволяє стверджувати, що підхід правників як до визначення поняття «юридичний обов'язок», так і до його структури допоки не став ustalеним, унаслідок чого тривають подальші наукові пошуки з цих питань. Підтвердженням зазначеному є результати досліджень інших науковців. Наприклад, обов'язок як правову категорію комплексно і всебічно досліджено І.В. Коршуною. Дослідницею з'ясовано передумови виникнення обов'язків; розкрито характер взаємозв'язку обов'язків із правами; надано характеристику моральних, релігійних, політичних, корпоративних обов'язків; проаналізовано співвідношення «обов'язків» із такими категоріями, як «борг» і «відповідальність»; розкрито поняття, зміст, структуру юридичних обов'язків; здійснено класифікацію юридичних обов'язків; досліджено самостійне правове значення обов'язків; визначено місце юридичних обов'язків у правовому статусі особи, органу державної влади та посадової особи [7].

Поняття, структура і функції юридичного обов'язку у механізмі правового регулювання комплексно досліджувалися Є. М. Хохловою. З-поміж іншого дослідницею доводиться, що юридичні обов'язки у механізмі правового регулювання і у правовій системі суспільства виконують не менш важливі, ніж суб'єктивне право, функції. Вони виступають як міра належної поведінки; елемент демократії; ланка у механізмі правового регулювання; один зі складників юридичного статусу особистості; засіб формування моральної і правової свідомості громадян; чинник зміцнення законності і правопорядку, дисципліни та організованості; гарантія здійснення прав [8].

Аналіз інституту юридичних обов'язків людини і громадянина, зокрема моделей їхнього правового забезпечення і реалізації, здійснено в роботі О. П. Черновол. Правником з'ясовано теоретико-правові аспекти визначення поняття «юридичні обов'язки людини і громадянина», сутність і зміст моделі правового забезпечення та реалізації обов'язків людини і громадянина, зокрема запропоновано критерії їхньої класифікації. Дослідником проаналізовано зарубіжний досвід побудови моделі правового забезпечення та реалізації юридичних обов'язків людини і громадянина на прикладі країн, приналежних до романо-германської та англосаксонської правових сімей [9].

Здійснивши теоретико-правовий аналіз проблеми аксіологічно-нормативної детермінації обов'язків особи, І. Р. Юрчаком запропоновано авторське визначення поняття «обов'язки особи» через описання єдності у їхньому змісті правових і моральних компонентів із орієнтацією на міжнародно-правові стандарти щодо прав людини. Науковцем зазначено, що обмежена кількість обов'язків є свідченням та ознакою правової держави; ним зроблено висновок про необхідність формування (становлення) правового інституту основних обов'язків як головного у складі генерального інституту основ правового статусу людини і громадянина [10].

Ураховуючи той факт, що піклування про своїх непрацездатних батьків є одним із конституційних обов'язків кожної людини, до окремої групи наукових джерел із теми дослідження слід віднести ті, які присвячені з'ясуванню юридичної природи останніх.

Як зазначає із цього приводу Л. О. Гаманюк, основні конституційні обов'язки людини і громадянина – це закріплені у Конституції України вимоги, які пред'являються кожній людині та громадянинові, аби він діяв певним, чітко визначеним конституційною нормою чином (або утриму-



вався від учинення відповідних дій) задля забезпечення інтересів суспільства, держави, інших людей і громадян; недотримання ж цих вимог тягне за собою юридичну відповідальність [11, с. 251]. Щоправда, варто зауважити, що правник не відносить конституційний обов'язок повнолітніх дітей піклуватися про своїх непрацездатних батьків до основних. Ми переконані, що градація конституційних обов'язків на основні та неосновні є дискусійною.

Досліджуючи конституційні обов'язки дітей, М. Маніна дійшла висновку про те, що юридичним обов'язком є встановлена законодавством і забезпечена державною владою міра необхідної поведінки зобов'язаного суб'єкта, що здійснюється як у формі добровільного, так і примусового виконання, а також дотримання приписів правових норм [12, с. 41].

В аспекті дослідження конституційного обов'язку додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей О. В. Білоскурською зауважено, що за своєю суттю конституційний обов'язок є необхідністю певної поведінки людини і громадянина перед Конституцією та законами України; за змістом – це необхідність передбаченої Конституцією і законами поведінки людини і громадянина в Україні в інтересах суспільства, держави та інших осіб щодо створення і захисту суспільних і власних благ; за формою – це вид юридичних обов'язків, який є необхідністю поведінки людини і громадянина в межах і порядку, передбачених Конституцією і законами України [13, с. 7].

Осмилення вищезазначеної позиції правника щодо загального розуміння категорії «конституційні обов'язки людини і громадянина» дозволяє виокремити низку положень, які потребують додаткового аргументування, зокрема такі: а) чи дійсно конституційний обов'язок є необхідною поведінкою суб'єкта саме перед Конституцією чи законами України як різновидами нормативно-правових актів, а не перед суспільством і державою; б) в інтересах яких інших осіб, окрім держави і суспільства, виконуються конституційні обов'язки; в) яких саме власних благ набуває і чи взагалі набуває суб'єкт під час виконання кожного із наявних конституційних обов'язків. Ми переконані, що ці та інші питання мають стати предметом подальших наукових пошуків.

Як наголошує Л. І. Летнянчин, конституційні обов'язки людини і громадянина – це різновид юридичних обов'язків; визнана і встановлена (забезпечена) державою в інтересах усіх членів суспільства і кожної особи, зокрема заснована на нормах Міжнародної хартії прав людини і загальнолюдської (християнської) моралі та закріплена у Конституції України необхідність, яка приписує кожному індивіду певні вид і міру відповідної поведінки. Правником наголошено, що за юридичною природою основні обов'язки у переважній більшості є морально-етичними, релігійними принципами, вимогами суспільства до людини спрямовувати свою поведінку у русло суспільно необхідних потреб [14, с. 31].

Ми вважаємо, що саме останній із вищезазначених підходів до розуміння сутності конституційних обов'язків є найбільш прийнятним в аспекті дослідження юридичного обов'язку повнолітніх дітей піклуватися про своїх непрацездатних батьків, що передусім зумовлено морально-правовою сутністю останнього.

До третьої групи джерел ми вважаємо за необхідне віднести ті наукові праці у галузі права, в яких науковці розглядали питання про сутність та особливості обов'язку повнолітніх дітей утримувати своїх непрацездатних батьків.

Найбільш ґрунтовною науковою працею серед небагатьох інших є дисертаційне дослідження О. І. Лук'ячук, де визначено поняття «обов'язок дітей утримувати батьків», а також встановлено юридичний склад, на підставі якого виникає обов'язок дітей утримувати батьків; аргументовано, за яких обставин батьки вважатимуться такими, що потребують матеріальної допомоги; досліджено підстави для добровільного виконання обов'язку дітей утримувати батьків і примусового стягнення аліментів на утримання

батьків, додаткових витрат на їхній догляд і лікування, а також стягнення за рішенням суду коштів на покриття витрат, пов'язаних із наданням піклування батькам [15].

Аналіз законів про утримання повнолітніми дітьми своїх малозабезпечених батьків у США та в Україні здійснено К. С. Пірсон. У статті дослідниці доведено, що, незважаючи на різницю у сучасній політиці примусового стягнення платежів, користь законів про допомогу батькам дітьми в обох країнах може часто бути більш теоретичною, ніж практичною, причому добровільна допомога дітей продовжує бути найважливішою альтернативою державній допомозі людям старшого віку, що перебувають у скрутному матеріальному становищі як у США, так і в Україні [16].

Загальну характеристику обов'язку дітей утримувати батьків у взаємозв'язку з обов'язком батьків утримувати дітей здійснено у доробку Г. В. Богданової [17]. Повнолітні діти як суб'єкти аліментних правовідносин є одним із питань, розглянутих у дисертації, підготовленої Л. В. Афанасьєвою. Заразом у роботі визначено та обґрунтовано поняття «сімейне правовідношення», «аліментне зобов'язання»; комплексно розглянуто аліментні зобов'язання подружжя, батьків і дітей, інших родичів, свояків, фактичних вихователів (вихованців) [18].

Актуальні проблеми правового регулювання аліментних обов'язків батьків і дітей висвітлюються у науковому виданні Л. В. Сапейко та В. А. Кройтор. На основі аналізу норм сімейного законодавства, наукових досліджень у галузі аліментних зобов'язань різних часів, судової практики аліментами пропонуються шляхи вирішення низки спірних питань, що виникають у науці сімейного права і практиці застосування окремих правових норм [19].

Особливості укладення і значення договору про сплату аліментів непрацездатним батькам, а також примусове стягнення аліментів на користь непрацездатних і нужденних батьків досліджено у наукових працях О. В. Розгон [20; 21]. У свою чергу, процедуру нотаріального посвідчення аліментних договорів висвітлено у дисертаційному дослідженні Т. С. Андрущенко [22].

Окрему групу становлять наукові роботи, в яких правниками з'ясовувались особливості механізму реалізації юридичних (конституційних) обов'язків та юридичні гарантії як складник цього механізму.

Дослідженню особливостей правового закріплення механізму забезпечення та реалізації основних обов'язків людини і громадянина в Україні, зокрема аналізу наявної правової основи, присвячена робота О. П. Чорновол. Науковцем здійснено спробу визначити основні підходи законодавця до побудови механізму забезпечення і реалізації кожного з основних обов'язків людини і громадянина, закріплених у положеннях Конституції України. Дослідницею виявлено основні недоліки правового закріплення механізму забезпечення та реалізації основних обов'язків людини і громадянина в Україні [23].

Механізм забезпечення виконання конституційного обов'язку додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей був предметом наукового дослідження О. В. Білоскурської. На переконання дослідниці, вказаний механізм – це сукупність взаємопов'язаних і взаємодіючих, передбачених Конституцією і законами України організаційних, нормативно-правових та інших засобів матеріального, процесуального, примусового, стимулюючого характеру із забезпечення його виконання людиною і громадянином в Україні [13, с. 16].

Досліджуючи механізм реалізації конституційного обов'язку батьків піклуватися про дитину до її повноліття, Ю. С. Завгородня дійшла висновку, що його основними елементами є: а) принципи; б) правові норми; в) суб'єкти виконання обов'язку; г) правовідносини; д) юридичні факти; е) форми та методи здійснення обов'язку; ж) гарантії [24, с. 66]. Ми вважаємо, що саме вказаний підхід є найбільш прийнятним та може братися за основу для здійснення характеристики структури механізму реалізації

обов'язку повнолітніх дітей піклуватися про своїх непрацездатних батьків.

Дещо інший підхід до елементної побудови механізму, щоправда, в аспекті реалізації екологічних обов'язків запропоновано О. О. Шинкарьовим. На думку дослідника, правовий механізм здійснення екологічних обов'язків має полягати у такому: а) у можливості виконати екологічний обов'язок, чітко визначений у законодавстві; б) у встановленні екологічно-правового статусу громадян як носіїв екологічних обов'язків і специфіки їхньої правосуб'єктності; в) у закріпленні фактичного складу екологічного правовідношення із чіткою фіксацією умов настання екологічних обов'язків громадян; г) у заповненні прогалин в екологічному законодавстві, що регулюють зазначені обов'язки; д) у тлумаченні норм права, що встановлюють екологічні обов'язки; е) у створенні механізму застосування загальних і спеціальних гарантій здійснення екологічних обов'язків [25, с. 168].

Механізм реалізації екологічних обов'язків фізичними особами і гарантії реалізації обов'язків фізичних осіб у галузі охорони довкілля висвітлено в роботі С. Р. Тагієва. Водночас науковцем сформульовано визначення правових гарантій забезпечення реалізації обов'язків фізичних осіб у галузі охорони довкілля як правових умов і засобів забезпечення реалізації обов'язків фізичних осіб та запропоновано їхню класифікацію. З урахуванням практичної спрямованості та інших ознак цих гарантій виділено ідеологічні, організаційні, економічні та контрольні гарантії [26].

Зважаючи на віднесення юридичної відповідальності до різновиду правових гарантій, важливими є також праці науковців, присвячені їй.

Комплексне кримінологічне дослідження питань ухилення від сплати аліментів на утримання дітей і коштів на утримання непрацездатних батьків проведено О. О. Сокол. Зокрема, дослідницею здійснено кримінологічну характеристику злочину, передбаченого ст. 165 КК України, як соціально-правовому явищу, досліджено історичний досвід протидії ухиленню від сплати коштів на утримання непрацездатних батьків. На підставі кількісних та якісних показників охарактеризовано сучасний стан, тенденції і ймовірний рівень латентності цього злочину [27].

**Висновок.** Зважаючи на багатоаспектність і складність обраного предмету дослідження, ми вважаємо за доцільне виокремити чотири групи науковців, які здійснювали наукові пошуки у цій сфері: 1) правники, які у своїх працях розглядали питання про юридичний обов'язок як про самостійне явище правової дійсності, юридичні обов'язки як елемент правового статусу людини і громадянина (зокрема конституційного), юридичні обов'язки як елемент правовідносин; 2) науковці, у доктринальних доробках яких висвітлено юридичну природу конституційних обов'язків кожної людини; 3) дослідники, роботи яких присвячені обов'язку повнолітніх дітей утримувати своїх непрацездатних батьків; 4) автори, у працях яких з'ясовано особливості механізму реалізації юридичних обов'язків та юридичні гарантії як складник цього механізму.

Водночас питання, присвячені поняттю і змісту юридичного обов'язку повнолітніх дітей піклуватися про своїх непрацездатних батьків, формі та видам його виконання, а також механізму реалізації зазначеного обов'язку залишаються малодослідженими і потребують окремого комплексного наукового осмислення.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Теория государства и права: ученик. Под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. Москва : Юристъ, 2004. 245 с.
2. Барзилова Ю. В. Юридические обязанности как элемент правового статуса личности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Саратов, 2006. 27 с.
3. Рудаков А. А. Права и обязанности как парные юридические категории (вопросы теории): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Красноярск, 2006. 30 с.
4. Скакун О. Ф. Теория держави і права: підручник. Пер. з рос. Харків : Консум, 2001. 656 с.
5. Карманюк О. П. Реалізація юридичних обов'язків та їхній вплив на правовий порядок. *Часопис Київського університету права*. 2012. № 2. С. 62-65.
6. Каримова Р. Р. Юридические обязанности: сущность и проблемы реализации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Екатеринбург, 2008. 22 с.
7. Коршунова И. В. Обязанность как правовая категория: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Москва, 2004. 27 с.
8. Хохлова Е. М. Суб'єктивне право і юридическа обязанность в механизме правового регулирования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Саратов, 2008. 26 с.
9. Черновол О. П. Юридичні обов'язки людини і громадянина: теоретичні моделі правового забезпечення та реалізації: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2019. 20 с.
10. Юрчак І. Р. Обов'язки особи: теоретико-правовий вимір: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Львів, 2017. 20 с.
11. Гаманюк Л. О. Юридичний та конституційний обов'язок в українському праві. *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. Вип. 67. С. 248-254.
12. Маніна М. До питання про конституційні обов'язки дітей. *Право України*. 2007. № 11. С. 40-43.
13. Білоскурська О. В. Конституційний обов'язок додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободу, честь і гідність інших людей: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Київ, 2008. 20 с.
14. Летнянчин Л. І. Конституційні обов'язки людини і громадянина в Україні: проблеми теорії і практики: монографія. Харків : СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2006. 267 с.
15. Лук'ячук О. І. Обов'язок дітей утримувати батьків за сімейним законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2019. 20 с.
16. Пірсон К. С. Закопи про утримання повнолітніми дітьми своїх малозабезпечених батьків: порівняльний аналіз США та України. *Право США*. 2012. № 1-2. С. 253-276.
17. Богданова Г. В. Проблемы правового регулирования личных и имущественных отношений между родителями и детьми: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Саратов, 1999. 181 с.
18. Афанасьєва Л. В. Алiменти правовідносини в Україні: монографія. Луганськ : РВВ ЛДУВС, 2006. 224 с.
19. Салейко Л. В., Кройтор В. А. Алiменти дітям та батькам : монографія. Харків : Еспада, 2008. 160 с.
20. Розгон О. В. Договір про сплату аліментів непрацездатним батькам. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2010. № 6 (54). С. 41-52.
21. Розгон О. В. Примусове стягнення аліментів на користь непрацездатних та нужденних батьків. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2010. № 5 (53). С. 84-93.
22. Андрущенко Т. С. Процедура нотаріального посвідчення аліментних договорів: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2015. 215 с.
23. Черновол О. П. Механізм забезпечення та реалізації основних обов'язків людини і громадянина: окремі аспекти. *Часопис Київського університету права*. 2018. № 1. С. 57-60.
24. Завгородня Ю. С. Механізм реалізації юридичного обов'язку батьків піклуватися про своїх дітей до їх повноліття: поняття та елементи. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2017. № 10. С. 61-67.
25. Шинкарьов О. О. Особливості правового механізму реалізації екологічних обов'язків громадян в Україні (теоретичний аспект). *Проблеми законності*. 2015. Вип. 129. С. 163-170.
26. Тагієв С. Р. Обов'язки фізичних осіб в галузі охорони довкілля: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. Київ, 2009. 18 с.
27. Сокол О. О. Кримінологічна характеристика та запобігання ухиленню від сплати аліментів на утримання дітей та коштів на утримання непрацездатних батьків. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Запоріжжя, 2017. 241 с.

## ПРИНЦИПИ УКРАЇНСЬКОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ В КОНСТИТУЦІЇ ПИЛИПА ОРЛИКА

### PRINCIPLES OF UKRAINIAN CONSTITUTIONALISM IN THE CONSTITUTION OF PYLYP ORLYK

Пономаренко А.Б., к.і.н., доцент,  
доцент кафедри суспільно-політичних наук  
Вінницький національний технічний університет

У статті досліджуються принципи українського конституціоналізму, закріплені у Бендерській Конституції Пилипа Орлика, прийнятій 5 квітня 1710 р. при обранні гетьманом Війська Запорозького Пилипа Орлика. Цей документ розглядається в контексті світового та російського конституціоналізму XVIII–XIX ст. Конституція Пилипа Орлика визначила засади створення української держави на принципах народного суверенітету та незалежності, національної держави, національної церкви, недоторканності кордонів та територіальної цілісності, поділу влади, демократизму, республіканської форми правління, гарантування місцевого міського самоврядування, соціальної справедливості, законності.

Ці принципи були закріплені в Конституції на рівні юридичної техніки початку XVIII ст. Проте Конституція Пилипа Орлика не закріплювала прав людини і громадянина, віддзеркалюючи становий устрій українського суспільства. Стверджується, що «Пакти і конституції» можна відзначити як видатну пам'ятку не лише української, а й світової політико-правової думки.

У статті розглядаються також російські конституційні проекти XVIII–XIX ст., аналізуються їхні характерні риси. Проведений аналіз вказує на кардинальну різницю між українськими і російськими принципами конституціоналізму та засадами державотворення.

Стверджується, що факт існування «Пактів і конституцій», як і польських конституцій 1791 р. та 1815 р., мав вагомий вплив на російську конституційно-правову думку. Завдяки цим конституційним документам європейські тенденції поширювались серед передових кіл російського дворянства, яке поступово усвідомлювало необхідність перетворення самодержавної Російської імперії на конституційну монархію. Стверджується також, що невирішеність національного питання, зокрема й на конституційному рівні, була однією з причин розпаду Російської імперії.

**Ключові слова:** Конституція, Гетьман Пилип Орлик, конституціоналізм, Російська імперія, конституційні проекти.

The article examines the principles of Ukrainian constitutionalism enshrined in the Bender Constitution of Pylyp Orlyk. The document entitled "Pacts and Constitutions of Laws and liberties of the Zaporozhian Army" was adopted on April 5 near the town of Bendery during the election of Pylyp Orlyk as the Hetman of the Zaporozhian Army. This document is considered in the context of world and Russian constitutionalism of the XVIII–XIX centuries.

The Constitution of Pylyp Orlyk defined the principles of creating a Ukrainian state on the principles of people's sovereignty and independence, national state, national church, inviolability of borders and territorial integrity, separation of powers, democracy, republican form of government, guarantee of local self-government, social equality and legality.

These principles were enshrined in the Constitution at the level of legal techniques of the early XVIII century. However, the Constitution of Pylyp Orlyk did not enshrine human and civil rights, reflecting the class structure of Ukrainian society. It is claimed that the "Pacts and Constitutions" can be noted as an outstanding monument not only of Ukrainian but also of world political and legal thought.

The article also considers the Russian constitutional projects of the XVIII–XIX centuries, analyzes their characteristics. The analysis indicates a fundamental difference between the Ukrainian and Russian principles of constitutionalism and the principles of state formation.

It is argued that the existence of the "Pacts and Constitutions", as well as the Polish constitutions of 1791 and 1815, had a significant impact on Russian constitutional and legal thought. Thanks to these constitutional documents, European tendencies spread among the advanced circles of the Russian nobility, which gradually realized the need to transform the autocratic Russian Empire into a constitutional monarchy.

It is also claimed that the unresolved national question, in particular, at the constitutional level, was one of the reasons for the collapse of the Russian Empire.

**Key words:** Constitution, Hetman Pylyp Orlyk, constitutionalism, the Russian Empire, constitutional projects.

Конституція Пилипа Орлика – видатна пам'ятка політико-правової думки XVIII ст. – є достатньо вивченою у наукових колах, проте залишається ще мало оціненою українським громадянським суспільством. Актуальність теми набуває особливого значення у наш час, коли існує реальна загроза незалежності та територіальній цілісності України.

Метою даної статті є дослідження принципів українського конституціоналізму, закріплених у Конституції Пилипа Орлика, в контексті світового та російського конституціоналізму.

Про цю Конституцію написано чимало наукових праць. Одними з перших документ вивчили видатні українські історики М.І. Костомаров, Д.І. Яворницький, М.С. Грушевський, Д.І. Дорошенко. Проте за часів СРСР науковці уникали цієї теми. Лише в 1929 р. була видана ґрунтовна стаття М.П. Василенка «Конституція Филиппа Орлика». Це було перше юридичне дослідження, хоча й здійснене воно було на основі класового підходу. Вивченню Конституції Пилипа Орлика у XX ст. приділяли увагу представники української діаспори І. Борщак, Б. Крупницький, О. Прицак, О. Субтельний та інші.

Особливо активна робота над цією темою розпочалася після проголошення незалежності України. Найбільш відомими сучасними дослідниками Конституції Пилипа Орлика є І.О. Кресіна, О.В. Кресін, О.А. Лукашевич, К.В. Манжул, А.Г. Слюсаренко, М.В. Томенко, Г.І. Трофанчук, Г.І. Корогод, П.А. Рудик, О.А. Алфьоров, О.Б. Вовк.

Для аналізу розвитку російського конституціоналізму у статті були використані праці російських вчених С.М. Соловйова, А.М. Медушевського, Я.А. Гордіна, А.В. Демкіна, Н.Я. Ейдельмана та інших.

Спробуємо визначити місце української Конституції Пилипа Орлика серед національних конституцій XVIII ст. і розглянути закріплені нею принципи державотворення в контексті провідних принципів конституціоналізму та політичних викликів сьогодення.

5 квітня 1710 р. біля міста Бендери відбулася козацька рада під головуванням кошового отамана Костянтина Гордієнка, на якій новим Гетьманом Війська Запорізького був обраний Пилип Орлик. При обранні Гетьмана були затверджені «Пакти й конституції законів та вольностей Війська Запорозького» (лат. "Pacta et Constitutiones legum libertatumque exercitus zaporoviensis") – документ, широко



відомий як Бендерська Конституція, або Конституція Пилипа Орлика. Цей документ складався з преамбули та шістнадцяти статей. 10 травня 1710 р. документ був підтверджений королем Швеції Карлом XII шляхом особистого підписання та скріплення королівською печаткою.

Згідно з однією з версій Конституція була складена латиною, що було характерним для європейської традиції, а потім перекладена з деякими скороченнями тогочасною українською мовою. Згідно з іншою версією Конституція відразу була написана у двох варіантах – латиною (повний) та українською мовою (дещо скорочений) [1, с. 28]. З огляду на це в історіографії трапляються такі варіанти назви документу: «Угода та Конституція Пилипа Орлика» [2, с. 4], «Правовий уклад та Конституція відносно прав і вольностей Війська Запорозького» [3, с. 5].

У жовтні 2008 р. співробітниками Центрального державного історичного архіву України був віднайдений написаний кирилицею примірник Бендерської Конституції в Російському державному архіві давніх актів. Віднайдений комплекс документів включає оригінальний текст Конституції, а також оригінальний підтверджувальний диплом Карла XII про обрання Пилипа Орлика гетьманом. Автентичність цих документів підтверджується власноручним підписом Гетьмана Пилипа Орлика та печаткою Війська Запорозького на рожевому воску з червоною стрічкою, а також власноручним підписом шведського короля Карла XII на підтверджувальному дипломі з місцем королівської печатки, котра, на жаль, не збереглася. Повна назва цього документу в оригінальній орфографії – «Договори і постановлення Правь і вольностей войсковыхъ mezi Ясневельможнымъ Его милостю Паномъ Филипомъ Орлыкомъ новоизбранымъ войска Запорожскаго Гетманомъ, и mezi Енеральными особами, Полковниками, и тымъ же войскомъ Запорожскимъ с полною з обоихъ сторонъ обралою Утверженные при вольной Елекції формальною присягою отъ того ж Ясневельможнаго Гетмана Потверженные року отъ рожества Христова 1710 месяца апреля 5» [4, с. 152].

Історик Д. Дорошенко вважав: «Конституція перейнята дуже ліберальним і демократичним духом, що ставить її в ряд найцікавіших пам'яток політичної думки того часу в цілій Європі» [5, с. 156]. Відомий український правник С. Головатий писав, що «Конституцію Пилипа Орлика можна вважати першою європейською конституцією в сучасному її розумінні» [6, с. 5]. Цю думку поділяють також в своїх дослідженнях А.Г. Слюсаренко та М.В. Томенко.

Дійсно, Конституція США була прийнята 17 вересня 1787 р., Конституція Польщі – 3 травня 1791 р., Конституція Франції – 3 вересня 1791 р., тобто значно пізніше Бендерської. Ці конституції, що вважаються першими у світі, були прийняті в період буржуазних революційних перетворень у суспільстві. Їх прийняття, а також створення неписаної конституції Великої Британії було яскравим свідченням того, що народи цих країн розвинулись у політичні нації.

Конституція Пилипа Орлика випередила згадані вище конституції на майже 70 років. Вона, будучи Конституцією станового суспільства, не досягла та й з об'єктивних причин не могла досягти рівня перших буржуазних національних конституцій. Проте «Пакти і конституції» ґрунтуються на деяких провідних світових принципах конституціоналізму.

Ідея незалежності та суверенітету, «звільнення батьківщини від московського ярма» (ст. 1 Конституції), що пронизує весь її текст, є принципом конституційного ладу держави та необхідною умовою реалізації всіх інших принципів і положень Конституції Пилипа Орлика.

Право українського народу на власну національну державу П. Орлик та його сподвижники Г. Герцик, А. Войнаровський детально обґрунтували в преамбулі, де вони схематично виклали всю історію Війська Запорозького. Цей історичний огляд доводить ідею окремішності українського народу та його Богом дане природне право на

власну державу та на захист її від Московського царства: «Однак після смерті <...> Гетьмана Богдана Хмельницького <...> Московське царство взяло намір <...> позбавити Військо Запорозьке його вольностей, підтверджених власною присягою, призвести його до остаточного знищення і накласти рабське ярмо на вільний народ, який ніколи не дозволяв себе завойовувати силою зброї» [6, с. 32].

Таким чином, преамбула Конституції Пилипа Орлика закріплювала принцип української національної держави. Водночас стаття 1 встановлювала принцип національної церкви православного східного обряду. Новообраний Гетьман мусив, «коли батьківщина буде звільнена від московського ярма, сприяти поверненню її у підпорядкування первісній екзаршій владі Константинопольського Апостольського престолу» [6, с. 33].

Стаття 2 («Пактів і конституцій») встановлювала принцип недоторканності та цілісності кордонів держави. Однак при цьому вона не визначала їхні чіткі межі, а лише посилалася на договори Богдана Хмельницького з Річчю Посполитою, Портою Оттоманською та Московським Царством. Невизначеною була також офіційна назва держави: у різних місцях тексту вживаються три назви – Україна, Мала Русь, Військо Запорозьке. Тогочасну Російську державу Пилип Орлик називав Московським Царством.

Стаття 13 визначала столицею місто Київ та зберігала за ним та іншими містами право на самоврядування та привілеї.

Стаття 6 закріплювала існуючий у Війську Запорозькому статус Генеральної старшини, що постійно перебувала при Гетьманові, склад та порядок проведення Генеральних Рад – тогочасного різновиду станового парламенту. Генеральна Рада за Конституцією складалася з Генеральної старшини, полковників та обраних від кожного полку за згодою Гетьмана декількох знатних досвідчених ветеранів-радників. Усі вони повинні були скласти присягу на вірність батьківщині, відданість Гетьману й виконання своїх обов'язків. Також в Раді брали участь послі від Низового Війська Запорозького. Без попереднього рішення і згоди Генеральної Ради Гетьман на власний розсуд не повинен був здійснювати державних справ. Генеральні Ради мали скликатися у гетьманській резиденції тричі на рік, а саме: на свято Різдва Христового, на Великдень і на Покрову Богородиці. У період поза терміном проведення Рад Гетьман мав право на вирішення невідкладних справ за порадою Генеральної старшини.

«Пакти і конституції» не обмежували строк перебування Гетьмана на посаді, який міг бути й довичним. Проте за звичаєвим козацьким правом на вимогу Генеральної Ради він міг зректися своєї влади (покласти булаву й подякувати за владу). Історично в правовому статусі гетьмана боролися монархічні й республіканські засади. Якщо монархічний принцип переважав за правління гетьманів Б. Хмельницького, І. Самойловича, І. Мазепи, то в Конституції Пилипа Орлика чітко був закріплений пріоритет Генеральної козацької Ради, тобто принцип республіканського правління.

Провідні принципи європейського конституціоналізму були закріплені у статті 16 французької Декларації прав людини і громадянина 1789 р.: «Суспільство, у якому ніким не забезпечене користування правами й не проведений розподіл влад, не має Конституції» [7, с. 247]. Тобто будь-яка юридична конституція повинна принаймні гарантувати природні права людини і громадянина та забезпечувати поділ державної влади на законодавчу, виконавчу й судову.

Положення статей 6–8 Конституції Пилипа Орлика щодо розподілу законодавчої, виконавчої та судової влади детально розглядаються всіма дослідниками та не потребують додаткового аналізу. Значно рідше згадується закріплення в Бендерській Конституції природних прав людини. Аналіз деяких статей документа свідчить про те, що «Пакти й конституції» в цьому аспекті не досягли рівня американської та європейської конституцій.



Наприклад, стаття 1 Конституції Пилипа Орлика містить таке положення: «<...>новообраний Ясновельможний Гетьман <...> буде зобов'язаний і примушений у законному порядку особливо дбати про те, щоб жодна чужинська релігія не запроваджувалася на нашій Руській батьківщині. А якщо б вона коли-небудь таємно або явно об'явилася, то (Гетьман) повинен буде сам з власної ініціативи її викоринити, не допускаючи проповідування та розмноження кількості її прихильників. Особливо ж він не повинен допускати співіснування в Україні облудного іудаїзму, докладаючи особливих зусиль, щоб вовіки міцніла одна-єдина віра православна Східного обряду під священним апостольським престолом у Константинополі» [6, с. 34]. Це не лише встановлення державної релігії та відновлення автокефалії православної церкви, а й фактично заклик до переслідування представників інших віросповідань, що деколи й відбувалося в Україні у XVII–XVIII ст.

Стаття 1 Конституції Польщі (Ustawa rządowa) від 3 травня 1791 р. не встановлює свободи совісті, проте вона є значно ліберальнішою у цьому питанні: «Панівною національною релігією є й буде свята Римо-католицька віра зі усіма її правами. Перехід від панівної віри до будь-якої іншої релігії заборонений під страхом відлучення від церкви. Але ж та сама свята віра наказує нам любити наших ближніх, тому всім людям будь-якої іншої конфесії встановлюємо свободу обрядів і релігії та урядовий захист в польських землях згідно з крайовими статутами» [8].

Перша поправка до Конституції США йде ще далі в релігійному питанні, проголошуючи: «Конгрес не повинен ухвалювати законів, що запроваджували б будь-яку релігію чи забороняли б вільне відправлення релігійних обрядів, обмежували б свободу слова чи преси або право народу мирно збиратися» [9, с. 146].

Про вільність і рівність в правах всіх громадян в Конституції Пилипа Орлика, зрозуміло, не йдеться. Але положення статті 5 Конституції про «шпиталь для козаків, обтяжених похилим віком, пригнічених крайньою бідністю, а також виснажених ранами, який слід спорудити за громадський кошт» [6, с. 37], статті 10 про обов'язок Гетьмана «дбати про те, щоб на рядовий і простий народ не покладали надмірних тягарів, утисків і надмірних вимог» [6, с. 41] та деякі інші норми з позицій сучасного конституціоналізму можна розглядати як спробу закріплення принципу соціальної держави.

Також необхідно відзначити, що положення статей 9, 10, 12, 14–16 можна розглядати як антикорупційні, спрямовані на встановлення справедливого та відповідального правління, забезпечення законності та захисту прав різних верств населення від утисків та зловживань.

Конституція Пилипа Орлика рішуче засуджувала спробу узурпації гетьманської влади з порушенням всілякого природного права й рівності за деспотичним законом «Я так хочу, я так велю» [6, с. 37]. До того ж стаття 16 визначала, що «до обов'язків гетьманської влади належить великодушно направляти й поліпшувати усі права в країні стосовно надійного дотримання непорушних громадських вольностей» [6, с. 45].

Під час свого обрання на гетьманство Пилип Орлик склав урочисту присягу, текст якої був доданий до Конституції. Гетьман присягав «незмінно виконувати ці пакти й конституції, <...> дотримуватись законів і вольностей Війська Запорозького» [6, с. 45].

Таким чином, Конституція Пилипа Орлика вже на початку XVIII ст. визначала засади створення української держави на принципах народного суверенітету та незалежності, національної держави, національної церкви, недоторканності кордонів та територіальної цілісності, поділу влади, демократизму, республіканської форми правління, гарантування місцевого міського самоврядування, соціальної справедливості, законності.

Ці принципи були закріплені в Конституції на рівні тогочасної юридичної техніки, тому «Пакти і конституції» можна відзначити як видатну пам'ятку не лише української, а й світової політико-правової думки.

Історична доля складалася таким чином, що з моменту Переяславської ради та підписання Березневих статей Українська гетьманська держава поступово втрачала свою автономію й все більше інкорпоровалася до складу Московського царства (з 1721 р. Російської імперії). Якщо розвиток гетьманської держави відбувався на засадах козацької демократії Війська Запорозького, то російська модель самодержавного абсолютизму ґрунтувалася на східних традиціях. Вирішальним і поворотним моментом російської історії стала перемога війська великого князя Московського Івана III над Новгородською республікою у 1478 р., в результаті якої демократичні вічові порядки були скасовані, а новгородський вічовий дзвін та міський архів були відправлені до Москви. Остання примарна надія на відродження демократичних традицій північної Русі була знищена кривавим погромом Новгорода та Пскова опричним військом московського царя Івана VI Грозного у 1570 р.

Російська держава й надалі формувалася на принципах, протилежних українським. Зокрема, це була теорія офіційної народності «православ'я, самодержавство, народність», започаткована у 1833 р. міністром народної освіти С.С. Уваровим за імператора Миколи I, а також теорія XVI ст. «Москва – Третій Рим», яка у XIX ст. вдруге набула популярності. Згідно з останньою Росія – єдина після Візантії хоронителька православ'я – обрала месіанський шлях до майбутнього, в якому політичні кордони Росії збігатимуться з кордонами вселенського православ'я [10, с. 86].

Проте в історії Російської імперії були несміливі спроби прийняття конституційних актів з метою обмеження влади самодержця та поступового переходу до конституційної монархії.

Першим таким актом конституційного значення історики вважають Кондиції (від лат. “condicio” – «умова, вимога») – документ, запропонований до підписання імператриці Анні Йоганніні під час вступу її на престол членами Верховної таємної ради у 1730 р. Головним натхненником обмеження самодержавства в Росії та автором Кондицій був князь Д.М. Голіцин, якого непокоїв наявний при дворі стан речей: «Вельможество самостійного значення не має, при самодержавному государі значення людини залежить від ступеня наближення до нього. Необхідно ж покінчити з цим, треба дати вельможеству самостійне значення, при якому воно могло би не звертати уваги на фаворитів» [11, с. 653].

Відповідно до Кондицій, що складалася з 8 пунктів, імператриця зобов'язувалась без згоди Верховної таємної ради не приймати важливих державних рішень.

Спираючись на підтримку дворян – противників обмеження абсолютизму, особливо гвардійських офіцерів, 25 лютого 1730 р. у Лефортовському палаці в Москві Анна Йоганнівна розірвала текст Кондицій і була проголошена самодержавною імператрицею.

Спроба встановлення в Росії олігархічної влади Верховної таємної ради деякими вченими вважається спробою введення конституційної монархії. Так, князь М.М. Щербатов у своєму памфлеті «Про зісуття звичаїв у Росії» називав цю подію «великим наміром <...> вчинити ґрунтовні закони державі і владу государя сенатом чи парламентом обмежити» [12].

Проте ставлення до цієї події у вищих дворянських колах було переважно негативним. Так, Катерина II підкреслювала, що «безрозсудний намір <...> при сходженні на престол імператриці Анни неминуче потягнув би за собою послаблення і, як наслідок, розпад держави, але, на щастя, намір цей був зруйнований здоровим глуздом більшої» [13, с. 109].

Невдовзі після сходження на престол самої Катерини II їй був запропонований проект обмеження самодержавної

влади Сенатом та Імператорською радою з 6–8 осіб. Проект був розроблений вихователем спадкоємця престолу (майбутнього Павла I), графом М.І. Паніним та його секретарем Д.І. Фонвізіним. М.І. Панін вважав, що «тимчасовці, куртизани й пестуни» перетворили державу на «гніздо своїм примхам», де «кожен по сваволі та по кредиту інтриг хапав та привласнював собі державні справи», де панують «хабарництво, розкрадання, розкоші, марнотратство, розпуста в маєтках і в серцях» [14, с. 217]. Таке становище, на думку М.І. Паніна, могло бути змінене обмеженням влади імператриці. При дворі визнали обмеження самовладдя на користь небагатьох аристократів невідгидним. Про складну придворну боротьбу за «конституцію» свідчить те, що Маніфест про Імператорську раду, надрукований 31 серпня 1762 р., Катерина II підписала лише через 4 місяці, тобто 28 грудня 1762 р. Але потім підпис був нею надірваний, тобто документ не набув чинності. Лише через 64 роки, а саме 14 листопада 1826 р., імператор Микола I знайшов той документ посеред секретних паперів у царському кабінеті, прочитав та наказав заховати [14, с. 218].

Ідея обмеження самодержавства, яка була популярною в Росії у XVIII ст., знову відродилася в 1801 р. Імператор Олександр I у своїй реформаторській діяльності вирішив опертися на гурток молодих друзів, що отримав назву «Негласний комітет». На його засіданнях 15 та 25 липня 1801 р. обговорювався конституційний проект графа О.Р. Воронцова та О.Н. Радищева – «Всемиловитіша жалувана грамота» [15, с. 74]. Вона встановлювала особисті права і свободи для підданих Російської імперії, також і для кріпаків за таким принципом: «Не народи створені для государів, а самі государі промислом Божим установлені для користі та благополуччя народів» [15, с. 73]. Проект підтверджував усі права дворянства і міських жителів, декларував свободу думки, віросповідання, «слова та діяння», право на особисту безпеку і власність. Визначались права у галузі судочинства, зокрема й принцип презумпції невинуватості. Після обговорення на засіданнях Негласного комітету «Всемиловитіша жалувана грамота» була відхилена імператором. Так само Олександр I відхилив і підготовлений у 1809 р. М.М. Сперанським «Вступ до уложення державних законів».

Останнім реформаторським проектом конституції царювання Олександра I стала «Державна уставна грамота Російської імперії», розроблена у 1819 р. під загальним керівництвом графа М.М. Новосильцева, який раніше був учасником розробки достатньо ліберальної на свій час Конституції Царства Польського 1815 р. Уставна грамота передбачала створення парламенту – Державного сейму, що складався з особи імператора, сенату та посольської палати. Проте державна влада проголошувалась неподільною та зосередженою в особі монарха, який визнавався джерелом всієї влади та безпосередньо керував виконавчою частиною влади (ст. 11, 12 Уставної грамоти) [16]. У цілому документ не містив корінних, радикальних змін монархічної системи російської держави. У ньому абсолютно не порушувалось питання скасування кріпацтва – найактуальнішої проблеми Росії того часу. Незмінною залишалася станова система зі збереженням усіх дворянських привілеїв. Таким чином, Уставну грамоту слід розглядати не як проект установа в Росії конституційної монархії, а як дуже недосконалий пам'ятник удаваного конституціоналізму [17, с. 167]. Цей останній реформаторський проект олександрівського царювання також був відхилений імператором.

Для аналізу повного спектру російських ідей конституціоналізму варто також розглянути конституційні проекти таємних товариств декабристів (1821–1825 рр.) Основний програмний документ «Південного товариства» «Руська правда», що отримав у 1824 р. повну назву «Заповідна державна грамота великого народу російського, що

є звітом для удосконалення Росії та містить вірний наказ як для народу, так і для тимчасового верховного правління, яке має диктаторські повноваження», був написаний полковником П.І. Пестелем, керівником «Південного товариства» [18, с. 221].

П.І. Пестель був палким прихильником проголошення в Росії республіки, громадянських прав і свобод, скасування кріпацтва. Його проект аграрної реформи набагато більше сприяв би розвитку капіталізму, ніж реформа 1861 р. Проте П.І. Пестель, виходячи з принципу єдиної та неподільної Росії, не передбачав права народів на самовизначення, а для євреїв та циган навіть допускав плани можливого примусового переселення за межі Російської імперії [19].

Петербурзьке «Північне товариство» обстоювало федеративний принцип побудови Росії як конституційної монархії. Конституція М.М. Муравйова базувалася на багатьох нездійснених проектах епохи Олександра I. М.М. Муравйов, визнаючи народ джерелом верховної влади та виступаючи за скасування кріпацтва, у різних варіантах тексту Конституції пропонував створення федерації з 13 (в одній із редакцій документу з 14) держав та 2 областей. На українських землях мали б утворитися три такі держави: Бузька (столиця – Київ), Чорноморська (столиця – Одеса) та Українська (столиця – Харків) [20].

Як видно, декабрист М.М. Муравйов пропонував не національний, а територіально-економічний принцип федеративного устрою Росії. У його конституційному проекті держави прив'язувались до морів або великих судноплавних річок без урахування національного складу населення.

Останнім нереалізованим проектом політичної реформи XIX ст. в Росії можна вважати конституційний проект «Всеїдданіша доповідь» міністра внутрішніх справ графа М.Т. Лорис-Мелікова, запропонований на розгляд імператору Олександру II 28 січня 1881 р. Цей проект передбачав лише перші нерішучі кроки до конституційного обмеження самодержавства. Новий імператор Олександр III за порадою К.П. Победоносцева негайно відправив М.Т. Лорис-Мелікова у відставку та розпочав консервативний курс контрреформ. На «Всеїдданійшій доповіді» імператор написав: «Слава Богу, цей злочинний та поспішний крок до Конституції не був зроблений, а увесь цей фантастичний проект був відкинутий у Раді Міністрів» [21, с. 70].

На думку російського вченого М.М. Ковалевського, який уперше видав цей проект конституції в Берліні у 1904 р., це була лише «скромна спроба примирення культурних класів з бюрократією й абсолютизмом», провал якої, проте, перекреслив «єдиний шлях до мирного розвитку російського народу та завершення великих реформ» [22, с. 35].

Таким чином, протягом XVIII–XIX ст. в Російській імперії не було прийнято жодного конституційного проекту, який би певним чином обмежував самодержавство. Суспільно-політичну ситуацію того часу влучно характеризує вірш, адресований поетом Д.Д. Мінаєвим М.Т. Лорис-Мелікову у 1880 р.:

Как член российской нации,  
Привык к субординации...  
Ввиду ж порядка строгого  
Мы просим, граф, немногого:  
Вы дайте конституцию,  
На первый раз хоть кудую! [23].

Виокремимо характерні риси російських конституційних проектів XVIII–XIX ст.:

1) усі вони не знаходили широкої підтримки у дворянських аристократичних колах і в результаті відкидалися російськими монархами;

2) у Російській імперії була можливість лише окроювання конституції, а Конституція Пилипа Орлика була прийнята на козацькій Раді;

3) російські конституційні проекти містили нові норми, не властиві традиційному суспільному укладу

життя. Норми ж, закріплені в Бендерській Конституції, використовувались у звичайному праві Запорозької Січі та Гетьманської Держави;

4) Конституція Пилипа Орлика вже на початку XVIII ст. закріплювала республіканську форму правління, а урядові російські конституційні проекти навіть у кінці XIX ст. пропонували незначні обмеження самодержавної влади, не досягаючи рівня конституційної монархії;

5) хоча російські конституційні проекти XIX ст. передбачали певний комплекс громадянських прав і свобод, жоден з них не пропонував прийнятної вирішення національного питання для народів, що проживали в Російській імперії.

Останній факт необхідно відзначити особливо. Невирішеність національного питання, зокрема й на конституційному рівні, була однією з причин розпаду Російської імперії. Згодом це стало причиною поразки Білого руху. У 1921 р. лідер кадетів П.М. Мілюков на нараді членів своєї партії у Парижі зазначив: «Єдина і неподільна Росія» – гасло, що нас згубило». Промовивши це, він зро-

бив фундаментальний висновок: «Федерація – єдиний інструмент утримання єдності Росії» [24].

Немає підстав стверджувати, що Бендерська Конституція безпосередньо вплинула на розвиток російського конституціоналізму, адже в Російській імперії панувало вкрай негативне ставлення до Гетьмана Пилипа Орлика як до зрадника-мазепинця. Проте сам факт існування «Пактів і конституцій», як і польських конституцій (Ustawa rządowa 1791 р. та Ustawa Konstytucyjna Królestwa Polskiego 1815 р.) справив вагомий вплив на російську конституційно-правову думку. Завдяки цим конституційним документам європейської тенденції поширювались серед передових кіл російського дворянства, яке поступово усвідомлювало необхідність перетворення самодержавної Російської імперії на конституційну монархію.

Проведений аналіз вказує на кардинальну різницю між українськими і російськими принципами конституціоналізму та засадами державотворення. Цей факт є одним з вагомих аргументів, що спростовує тезу В.В. Путіна про те, що українці та росіяни – один народ.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Кресіна І.О., Кресін О.В. Гетьман Пилип Орлик і його Конституція. Київ : ПБП «Фотовідеосервіс», 1993. 80 с.
2. Угода та Конституція Пилипа Орлика. Переклад і коментарі. *Розбудова держави*. 1992. № 5. С. 4–14.
3. Нор В., Стецюк П., Конституція – Основний Закон України в запитаннях і відповідях. Львів – Київ : Кальварія – Абрис, 1996. 48 с.
4. Конституція Пилипа Орлика: оригінал та його історія / підготувала Вовк О.Б. *Архіви України*. 2010. Випуск 3–4 (269): липень – вересень. С. 145–166.
5. Дорошенко Д.І. Нарис історії України. Мюнхен, 1966, Київ : Глобус, 1992. Т. 2. 349 с.
6. Історія української Конституції / упоряд. А.Г. Слюсаренко, М.В. Томенко. Київ : Право, 1997. 464 с.
7. Антологія мировой правовой мысли: в 5 т. Т. 3. Москва : Мысль, 1999. 829 с.
8. Ustawa Rządowa z dnia 3-go maja 1791 roku. URL: <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/kpol/1791.html> (дата звернення: 15.11.2021).
9. Каррі Д.П. Конституція Сполучених Штатів Америки : посібник для всіх / пер. з англ. О.М. Макровольського. Київ : Веселка, 1993. 192 с.
10. Усачев А.С. «Третий Рим» или «Третий Киев»? (Московское царство XVI века в восприятии современников) *Общественные науки и современность*. 2012. № 1. С. 69–87.
11. Соловьев С.М. История России с древнейших времен. Москва : Издательство «Э», 2017. 1024 с.
12. Щербатов М.М. «О повреждении нравов в России». *Древнерусская литература*. URL: <http://old-russian.narod.ru/sherb.htm> (дата звернення: 13.11.2021).
13. Гордин Я.А. Меж рабством и свободой. Санкт-Петербург : Лениздат, 1994. 380 с.
14. Эйдельман Натан. Где секретная конституция Фонвизина – Панина? *Из потаённой истории России XVIII–XIX веков*. Москва : Высшая школа, 1993. С. 214–226.
15. Демкин А.В. Дней Александровых прекрасное начало. Внутренняя политика Александра I в 1801–1805 гг. Москва : Кучково поле, 2012. 317 с.
16. Новосильцева Н.Н. Государственная уставная грамота Российской империи. URL: <http://constitution.garant.ru/history/act1600-1918/31000/> (дата звернення: 15.11.2021).
17. Медушевский А.Н. Конституционные проекты в России и их западные источники. *Мир России*. 1996. № 1. С. 154–194.
18. Киянская О.И. Павел Пестель: офицер, разведчик, заговорщик / научн. ред. Д.М. Фельдман. Москва : Параллели, 2002. 512 с.
19. Русская Правда П.И. Пестеля. Электронный музей конституционной истории России. URL: <http://www.rusconstitution.ru/library/constitution/articles/9423/> (дата звернення: 05.11.2021).
20. Конституция Н.М. Муравьева. URL: <http://constitution.garant.ru/history/act1600-1918/5400/> (дата звернення: 15.11.2021).
21. Конституционные проекты в России XVIII – нач. XX веков. Москва : Институт российской истории РАН, 2000. 815 с.
22. Коваленко Н.А. Владимир Дмитриевич Набоков: человек и политик. Москва : МАКС Пресс, 2002. 304 с.
23. Минаев Д.Д. М.Т. Лорис-Меликову: Как член российской нации... URL: [https://45parallel.net/dmitriy\\_minaev/m\\_t\\_loris-melikovu\\_kak\\_chlen\\_rossiyskoj\\_natsii.html](https://45parallel.net/dmitriy_minaev/m_t_loris-melikovu_kak_chlen_rossiyskoj_natsii.html) (дата звернення: 14.11.2021).
24. Тагиров И.Р. «Единая и неделимая Россия» – лозунг, нас погубивший. *Звезда Поволжья*. 2012. 16 февраля. URL: <https://zvezdapovolzhya.ru/politika/edinaya-i-nedelimaya-rossiya-lozung-nas-pogubivshiy-16-02-2012.html> (дата звернення: 10.11.2021).



## ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН У ФРАНЦІЇ У XIX – ПЕРШІЙ ПОЛОВИНІ XX СТОЛІТЬ

### LEGISLATIVE REGULATION OF LABOR RELATIONS IN FRANCE IN THE XIX – FIRST HALF OF THE XX CENTURY

Стеценко Н.С., к.ю.н.,  
старша викладачка кафедри історії держави і права України та зарубіжних країн  
*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена проблемам законодавчого регулювання трудових відносин у Франції у XIX – першій половині XX ст. У ході дослідження з'ясовано, що законодавство Франції, яке регулювало трудові та соціальні відносини, від початку свого заснування сформувалося у вигляді насамперед державних правових актів. Для кращого розуміння змісту і значення цих актів у статті стисло проаналізовано закон Ле Шапельє 1791 р., який мав відкритий, антиробітничий характер. Його дія зумовила невдоволення та супротив робітників, що у подальшому призвело до зміни соціальної політики держави і, як результат, узаконення профспілок. Також звернута увага на програмні документи і законодавчі акти періоду Великої Французької революції 1789–1794 рр., що мали вплив на подальший розвиток трудового і соціального законодавства Франції. Також зроблено акцент і на Цивільному кодексі Франції 1804 р., у якому містилися норми щодо врегулювання відносин особистого найму. Водночас коротко проаналізовано цілу низку законодавчих актів періоду Другої Республіки у Франції і Паризької Комуні щодо регулювання трудових відносин, що було результатом протистояння між французькими працівниками і роботодавцями. Також у статті звернута увага на характерну рису французького законодавства, а саме, після встановлення нових правил у сфері праці між робітниками і роботодавцями майже завжди починався їх перегляд у зв'язку з вимогами профспілок і нових гарантій соціального захисту робітників. Показовим було те, що внаслідок наполегливої боротьби робітників у Франції у 1910 р. було прийнято спеціальний Трудовий кодекс. Його аналіз показав, що стандарти трудових прав робітників суттєво підвищилися.

Досить детально у статті проаналізовано положення Конституції 1946 р., яка проголосила Францію «неподільною, світською, демократичною, соціальною республікою», у якій соціальні права громадян не тільки розширилися, а й гарантувалися. У статті приділена увага змінам у трудовому і соціальному законодавстві, які відбулися у період функціонування уряду «Народного Фронту». Це насамперед стосувалося скорочення безробіття. Наріжним каменем соціальної політики уряду «Народного Фронту» стали питання щодо встановлення 40-годинного робочого тижня, підвищення заробітної оплати праці, укладання колективних договорів тощо. Співпраця між Загальною конфедерацією французьких промисловців і Загальною федерацією праці (Матиньонські угодження) визначила позитивний вплив на зміни у питаннях регулювання праці. Доведено, що саме консолідація різних політичних сил сприяла прийняттю 130-ти законодавчих актів у сфері праці.

**Ключові слова:** Франція, трудове законодавство, страйк, трудові відносини, умови праці, конституція, профспілки, право на працю.

The article is devoted to the problems of legislative regulation of labor and social relations in France in the XIX – first half of the XX century. The study found that the legislation of France, which regulated labor and social relations, from the beginning of its founding was formed primarily in the form of state legal acts. In order to understand the content and significance of these acts better, the article briefly analyzes the law of Le Chapelier in 1791, which had an open, anti-labor character. His action led to dissatisfaction and opposition of workers, which later led to a change in social policy of the state, and as a result, the legalization of trade unions. Attention is also paid to the program documents and legislative acts of the period of the Great French Revolution of 1789–1794, which had an impact on the further development of labor and social legislation in France. Emphasis is also placed on the French Civil Code of 1804, which contained rules for the settlement of personal employment. In addition, a number of legislative acts of the Second Republic period in France and the Paris Commune on the regulation of labor and social relations are briefly analyzed. And this was the result of a confrontation between French workers and employers. The article also draws attention to a characteristic feature of French law, namely, after the establishment of new rules in the field of labor between workers and employers, their revision almost always began, due to the requirements of trade unions and new guarantees of social protection of workers. It was significant that as a result of the persistent struggle of workers in France, in 1910, a special Labor Code was adopted. His analysis showed that the standards of labor rights of workers have risen significantly.

The article analyzes in detail the provisions of the Constitution of 1946, which proclaimed France an “indivisible, secular, democratic, social republic” in which the social rights of citizens were not only expanded but also guaranteed. The article pays attention to the changes in labor and social legislation that took place during the functioning of the National Front government. This primarily concerned the reduction of unemployment. The cornerstone of the social policy of the National Front government was the establishment of a 40-hour working week, wage increases, the conclusion of collective agreements, and so on. Cooperation between the General Confederation of French Industrialists and the General Federation of Labor (Matignon Agreements) has identified a positive impact on changes in labor regulation. It is proved that the consolidation of various political forces led to the adoption of 130 legislative acts in the field of labor.

**Key words:** France, labor legislation, strike, labor relations, working conditions, constitution, trade unions, right to work.

**Постановка проблеми.** Ст. 6 Декларації прав людини і громадянина, яка була прийнята на першому етапі Буржуазної революції у Франції 26 серпня 1789 р., закріплюючи рівність усіх громадян перед законом, наголошувала: «...вони повинні однаково допускатися до усіх занять, місць, громадських посад, залежно від їх здібностей без будь-яких відмінностей, крім відмінності в їх добродійності і талантах» [1, с. 361]. Ці положення пробивали собі шлях до початку XX ст., який був тернистим та надав розуміння того, що здатність людей до праці відіграє головну роль в існуванні суспільства і держави. Ці факти об'єктивно зумовили утворення у Франції самостійної системи норм права, що об'єдналися в окрему галузь права. У цій галузі поступово почали враховуватися: право на працю, оплату і охорону праці, регламентацію робочого часу, управління працею, соціальний захист робітників

тощо. Вищеозначені правові явища, як юридичні факти, стали підґрунтям виникнення своєрідних суспільних відносин – трудових, для регулювання яких і була утворена система трудових, а надалі і соціальних норм у Франції. Ця система вибудовувалася завдяки широкому руху робітників і їх спілок, які вимагали регулювання усіх сторін трудової діяльності, а також їх соціальні інтереси.

**Стан опрацювання.** У дослідженні проблем законодавчого регулювання трудових відносин у Франції у XIX – першій половині XX ст. слід спиратися на наукові розробки зарубіжних і вітчизняних учених, таких як: П'єр Амь, Е.І. Доморацька, Б.Д. Беліков, Ф.І. Карпов, проф. Агоштон, Ф. та М. Пеллут'є, Г.С. Спіщина, Александер та інші, що досліджували у різні періоди питання законодавчого регулювання трудових відносин у країнах Західної Європи узагалі і у Франції зокрема.



**Метою статті** є дослідження та аналіз законодавчих актів Франції XIX – першої половини XX ст. які регулювали трудові, а надалі і соціальні відносини, та виявлення проблем розробки, упровадження та дії цих актів на практиці.

Актуальність цього дослідження полягає у тому, що вивчення розвитку трудового законодавства найбільш розвинутих світових держав, зокрема і Франції, зумовлено посиленням глобалізаційних процесів у світі, наслідком яких є значне, вільне переміщення трудових ресурсів, у тому числі і з України.

**Виклад основного матеріалу.** Кінець XIX – початок XX ст. ознаменувалися завершенням формування індустріального суспільства у провідних країнах світу, до яких належала і Франція. Такі важливі економічні напрями, як випереджаюче зростання промисловості, упровадження виробництва нових технічних засобів і джерел енергії, зумовили докорінні зрушення у соціальній структурі суспільства і справили вирішальний вплив на еволюцію громадсько-політичного життя. Важливу роль у цьому процесі відігравали законодавчі акти, які регулювали відносини між робітниками і роботодавцями, що остаточно сформувалися на початку XX ст. у самостійну галузь права.

Еволюція громадсько-політичного життя взагалі і суттєві зміни у відносинах робітників і роботодавців у Франції зокрема відбувалися через застарілу цехову психологію, цілком засновану на індивідуальних якостях робітника, що почала подавлятися механічним абсолютизмом новітнього заводу, що потребувало від робітника інтенсифікації праці. Але для будь-якої інтенсифікації праці робітника повинна була й інтенсивніше виявлятися винахідливість роботодавців. Але вони намагалися прискорити роботу, не механізуючи заводське виробництво, зберігаючи старі знаряддя за рахунок напруження наявності робочих рук. Раніше роботодавець рахував таким чином: за 367 робочих днів робітник, який отримував за день роботи 4 фр., буде коштувати 1 228 фр., що становило 5% річних на капітал у 24 560 фр. Тож і не було сенсу витратити 2 500 фр на машину, щоб замінити нею робітника [2, с. 44].

При цьому в умовах зростання масового промислового виробництва французькому робітнику були характерні такі риси: його не цікавило ні прискорення процесу своєї роботи, ні можливість збільшити свій заробіток. Переважала застаріла цехова любов до свого ремесла, ніж жага наживи. Крім цього, робітник був упевнений, що його праця дає вигоду лише хазяїну. І тому, знижуючи свою виробничу потужність, при цьому вчиняючи згідно з велінням совісті, робітник вважав, що заробітна плата завжди несправедлива [2, с. 51–53].

Але чи тільки цехова зашкарублість заважала робітнику нарощувати свої робітничі можливості і тим самим отримувати вищу заробітну плату? Відповідь на це питання можна отримати з відповіді «Професійного об'єднання робітників механічних виробництв Сени» П'єру Ампу на його статтю від 5 грудня 1916 р. «Про високу заробітну плату» У відповіді доводилося, що робітники не можуть впливати на процеси покращення трудових відносин між робітниками і роботодавцями. У Франції, як стверджували робітники, лише промисловці були панамі заробітної плати, що тільки вони застосовували закони, які вигідні їм і не вигідні робітникам, що, як вони вважали, є як результатом і слабкістю робітничих організацій, так і бездіяльністю або навіть співучастью влади. Якщо робітник, особливо у механічному виробництві, завдяки своїй активності досягає заробітку вище середнього розміру, то роботодавець різними способами завжди його знижує [2, с. 54–56]. Що стосується процесу виникнення умов договірної оплати праці у промисловості, то він взагалі вважався хаотичним і законодавчо не врегульованим. Це пояснювалося недосконалістю і застарілістю законодавства [2, с. 51–61].

Але в історії становлення трудового законодавства Франції були закони, які значною мірою підтримували у робітників свідоме відношення до власної праці, наскрізь пронизані турботою про стан робітника у тих умовах, про справедливе регулювання трудових відносин. Йдеться про Закон «4 року про збройні заводи» від 19 серпня 1792 р. Наприклад, ст. 20 містила положення про те, що «...доповіді про збільшення і зменшення договірної оплати праці, яка видається робітникам, розглядається адміністративними зборами...», а не одним роботодавцем [2, с. 44]. Але, як свідчать прийняті у подальшому законодавчі акти, як роботодавці, так і держава дуже повільно опановували шлях до захисту робітника у трудових відносинах. Це спонукало робітників до консолідації та боротьби за свої права.

Необхідно наголосити, що цехова свідомість, яка колись зародила у душі гордливе відношення до власної праці, мала встояти, як вважали французи, навіть при зрушенні світу. Але механізація промисловості знищила цю давню гордливості, образ мислення людей змінювався подібно формі інструменту у їх руках. Синдикалізм відмовився від традиційних свят цехів, а влаштувалися лише маніфестації. Старе ремесло давало кожному професіоналу радість відчувати себе членом єдиної родини – цеху; усі разом люди єдиних засобів праці, пов'язані єдиною клятвою, прикрашали себе стрічками і носили вулицями шедеври свого цеху. З часом робітники почали збиратися лише для бунту – такі висновки зробив французький науковець П'єр Амп [2, с. 104–105].

Для підсилення цих висновків необхідно звернутися до Закону Ле Шапельє. Весною 1791 р. робітники Парижу почали об'єднуватися з метою боротьби для покращення умов праці. Але мер міста визнав утворення коаліції порушенням закону, а також суспільного спокою і порядку. Вже 17 липня 1791 р. Національні збори прийняли закон, що мав відверто антиробітничий характер та карав кожне об'єднання товаришів по ремеслу для захисту своїх інтересів, як посягання на свободу і права людини, 500-ми ліврів штрафу і позбавленням активного виборчого права на 1 рік. Хоча цей закон стосувався як робітників, так і роботодавців, але чутливим він був все ж таки для робітників [1, с. 365–367]. Такий висновок можна зробити і щодо Декрету Конвенту про встановлення цін на предмети першої потреби і максимальних ставок заробітної плати робітникам, прийнятому якобінцями 29 вересня 1793 р. Ст. 8 Декрету вказувала, що «максимум, або гранична ставка винагороди, платні, заробітної і поденної плати в кожній місцевості фіксується Генеральною радою комун починаючи з часу опублікування цього Декрету до вересня наступного року; ця ставка дорівнює заробітній платі 1790 р. з надбавкою в ½ цієї ціни». При цьому муніципалітетам надавалося право карати робітників, які без поважних причин відмовлялися виконувати свої звичайні роботи [1, с. 391–392]. До того ж і ст. 1781 Цивільного Кодексу Франції 1804 р. дає нам уяву про неоднакові умови сторін у договірних відносинах, а саме «хазяїну вірять у відношенні його тверджень про розмір оплати, про сплату винагороди за минулий рік та про платежі, зроблені за рахунок винагороди за поточний рік». Тож, іншими словами, твердження роботодавця являлась законним доказом. Це було визнанням приниженого положення найманого робітника, заяви якого не мали значення або вважалися неправдивими. Це положення було знищено лише 2 серпня 1868 р., не дивлячись на посилення робітничого руху і подій 1848 р. [3, с. 405]. Боротьба робітників за соціальні права передбачала об'єднання їх зусиль. Приклад Франції може свідчити про складний і довгий процес набуття французькими робітниками прав на свободу об'єднань. Установчі збори 4 серпня 1789 р. прийняли рішення про знищення феодальних корпорацій. Але Декретом від 21 серпня 1790 р. було визнано право за французами збиратися та укладати угоди. Надалі, з огляду

на зростання страйкового руху по усій Франції, який проходив під гаслами скорочення робочого дня, право зборів було заборонено. Страх буржуазії перед об'єднанням робітників з метою захисту своїх економічних інтересів змусив її провести через Установчі Збори уже згаданий вище Закон Ле Шапельє 1791 р. Ним заборонялося у будь-якій формі і під яким би то не було приводом засновувати корпорації. Кримінальне Уложення Франції 1810 р. встановлювало покарання за утворення спілок [1, с. 365–367].

На початку ХХ ст. робітнича сила нації стала головним елементом її величі. А основою цієї величі був корпоративний дух. Стара цехова дисципліна і союз підмайстрів дійшли до цього часу і проявилися у солідарності синдикатів. Ворожі виступи робітників, починаючи з невдоволення низькою заробітною платою поступово переходять у боротьбу проти соціального устрою, який був заснований на пригнобленій праці. Страйки відбувалися не проти праці, а з метою захисту свого права. Відчуття, які яскраво відобразилися в історії праці Франції, це любов до свого ремесла і прагнення до справедливості [2, с. 30–31].

Вже у 1848 р. Законом все ж таки надається свобода зборів і союзів, але за умови засвідчення імен засновників. Показовим було те, що з 1848 р. у Франції приймалася ціла низка законів, які то дозволяли свободу об'єднань, то суттєво обмежували її (Закон 1849, 1850, 1851, 1852, 1864, 1868, 1872, 1878 рр.). Але вже урядові закони 1880 і 1901 надали право об'єднуватися робітникам у співтовариства вже без попередньої заяви владі. Це не означало повного їх виконання. Роботодавці чинили спротив проти запровадження цих законів, що суттєво підвищувало протести робітників і збільшення кількості їх об'єднань. На початку 1903 р. у Франції налічувалося 3 934 робітничих союзів [4, с. 37–40].

Щодо статистики страйкового руху, то у Франції з 1865 до 1875 рр. було 196 страйків, з 1881 до 1888 – 610, 1893 – 634, 1897 – 356, 1900 – 902, 1902 – 512 страйків. У 1902 р. налічувалося 212 000 страйкарів. Результати страйків з 1891 до 1902 рр. були такі: від 19,1 до 20,6% – перемога робітників, від 25,6 до 39,9% – взаємні поступки робітників і роботодавців, від 37,3 до 49,7% – поразка робітників [4, с. 54].

Необхідно звернути увагу на таку важливу проблему Франції у ХІХ ст., як праця дітей та державні заходи щодо її захисту. Існують факти того, що на фабриках працювали діти з чотирьох з половиною років, що не могло не турбувати прогресивних захисників робітників. Французький парламент на початку ХІХ ст. почав розробляти законопроект щодо охорони праці дітей, але зі сторони роботодавців почали лунати заяви про порушення принципу економічної свободи [5, с. 36–37]. Не дивлячись на це, у 1833 р. лорд Шефсбюрі проводить перший закон про охорону праці дітей, який забороняв наймати дітей молодше 9-ти річного віку на більше ніж 9 годин роботи. Також законом від 22 березня 1841 р. було встановлено 8-ми годинний робочий день для підлітків, знизивши вік до 8-ми років. Ці цифри нібито вказували на покращення становища дітей, але на практиці констатувалися чисельні зловживання. На початку ХХ ст. користуватися дитячою працею вважалося незаконним тільки у тому разі, якщо підліток не досяг 13-ти років. У 1913 р. трудова інспекція у м. Перанші виявила те, що секретар мерії заносив у метричні документи дітей неправдиві дати народження з метою ранішої можливості віддавати дітей у найм. Зафіксовані випадки порушення закону свідчили, що повсюди у французькій промисловості діти до досягнення 13-ти років все ж працювали. Наприклад, у 1910 р. працювало 486 дітей до 13-ти років на загальну чисельність 524 903, які були найняті законно; у 1911 р. – 459 на 537 064 і у 1912 р. – 544 на 549 322 найняті законно дитини [2, с. 230–231].

Є відомості про те, що у Франції уже у 1911 р., попри заборону праці неповнолітніх до 12-річного віку, 12 тисяч

дітей молодше 12 років зайняті на різних виробництвах і вдень, і вночі, робочий день яких тривав до 16 годин. Відома французька фірма Шнайдер (Шербург) наймала дітей від 10-ти до 12-ти років, які працювали по 9–11 годин, отримуючи мізерну плату – 15 сантимів на годину. При цьому тисячі дітей працювали у скляній промисловості, на металургійних заводах.

За рекомендацією Вашингтонської конференції щодо заборони праці дітей молодше 16 років, нічної праці уряд Франції розробив відповідний законопроект, але Торгова палата в Сен-Етьєні за участі промисловців скляної галузі заборонила будь-яке втручання у виробничі відносини.

Необхідно звернути увагу на те, що 50% усіх нещасних випадків на виробництві припадало на молодь до 20 років. Закони, які обмежували вік дітей для вступу на виробництво, порушувалися. На консервних заводах, на Бретонському березі працювали діти 8–9 років. Загальна і професійна освіта значної чисельності підлітків була відсутньою. Про це було відомо державним органам [6, с. 37–38].

Важливо наголосити, що питання використання дитячої праці на початку ХХ ст. у Франції не було вирішено. 7 грудня 1917 р. міністр праці і соціального забезпечення звернувся до окружних інспекторів праці: «Деякі торговельні палати виявили побажання, щоб закон зобов'язав до роботи дітей, починаючи з 12-ти річного віку». При цьому він не заперечив такої можливості за умови застосування до цих дітей Закону від 29 березня 1882 р., який зобов'язував їх відвідувати школу, що могло стати і запорукою запобігання волоцюжництву дітей [2, с. 242–243].

Питання про жіночу працю було одним із тих, що найбільш сприяло загостренню соціального питання. З тих пір, як прогрес механіки змінив умови праці, жіноча праця стала розповсюджуватися у промисловості так, як і дитяча, замінивши собою більше оплачувану працю чоловіків. Соціальна безпека умов жіночої праці спонукала державні органи пом'якшити їх, приймаючи відповідні закони. При цьому необхідність скорочення робочого дня для жінки також була очевидною. І вже незабаром відмінність робочого часу чоловіків, жінок і дітей почали встановлюватися законами з 1892–1900 рр. Наприкінці ХІХ ст. жінки працювали по 12–13 годин на добу, а також уночі, при цьому заробляючи значно менше чоловіків [7, с. 72–75]. Були випадки, коли деякі майстерні, бажаючи зберегти вигоди закону 1848 р., який дозволяв 12-ти часовий робочий день для дорослих чоловіків, розміщували дітей молодше 18-ти років і жінок у відгороджений решіткою вугол, щоб ухилитися від виконання Закону 1900 р., який встановлював 10 годин роботи для чоловіків, якщо вони містяться в одному приміщенні з жінками та дітьми. Тож чоловіки працювали 12 годин, а діти – 10 [2, с. 232–235]. Показовим було те, що у Франції на той час пропорція жінок-робітниць до загальної чисельності чоловіків-робітників становила за одними даними від 24 до 36% [7, с. 67–69]. Зі зростанням чисельності жінок на виробництві держава поступово намагалася покращити їх умови праці. Контингент дівчат-робітниць, які чистили вагони, заповнювали доменні печі, підвозили вугілля, відвозили шлак, став у Франції багаточисельним. Призвані до нових для них виробництв жінки, позбавлені всякої професійної підготовки, призначалися здебільшого на чорнову роботу. І вже Декрет 28 грудня 1907 р. заборонив 18-ти річним дівчатам переносити важкі предмети більше, ніж 20 кг, але не обмежив кількість перенесень за день. Іноді жінка за день на робочому місці перенесла 7.500 кг на відстань більше 12-ти км. При цьому перетворення жінки на робітницю не вплинуло негативно на інтереси робітничого класу, але стало бідною для нації. Чим інтенсивніше жінка сприяла розвитку індустрії Франції, тим сильніше вона сприяла фізичному вироджуванню народу Франції. Всупереч Декрету від 21 березня 1914 р., який відсторонив жінок від небезпечних і нездорових робіт, вони усе ж

домагалися доступу до усіх виробництв без винятку. І вже невдовзі Перша світова війна привела французьку жінку до станка на усіх виробництвах [2, с. 228–229].

Найгострішим питанням у відносинах робітників і роботодавців було питання скорочення тривалості робочого часу. Наприкінці ХХ ст. у Франції кучери і кондуктори омнібусів у Парижі працювали від 14 до 18 годин на день. При цьому два вихідні на місяць їм не оплачувалися. Тюремні службовці працювали 13 годин, підлітки у м'ясних магазинах по 15 і 18 годин на день. Показовим є випадок, коли у березні 1894 р. викладачі ліцеїв Парижу звернулися до міністра народної освіти з вимогою скорочення робочого дня з 16 до 12 годин [7, с. 2–4].

Необхідно звернути увагу на те, що з початку ХІХ ст. у Франції розроблялися та запроваджувалися закони щодо регулювання трудових відносин, зокрема про обмеження робочого часу, як-от: Указ від 26 вересня 1806 р. про тривалість робочого дня на заводах; Закон від 18 листопада 1814 р. про свята та про відпочинок у неділю, викликаний релігійними міркуваннями; Декрет від 3 січня 1813 р., який встановлював для малолітніх на копальнях мінімальний вік для роботи у 10 років; Закон 1841 р. стосувався робіт на мануфактурах, заводах і майстернях та встановлював для дітей від 8-ми до 12-ти років максимальний робочий день у 8 годин, для підлітків з 12-ти до 16-ти – 12 годин, при цьому заборонялася нічна праця для підлітків до 13-ти років [4, с. 57–59].

Після революційних подій 1848 р. у Франції була здійснена спроба захисту робітників від надмірної експлуатації. Постанова уряду Франції «Про гарантії праці усім громадянам» регламентувала тривалість робочого дня для дорослих у 10–11 годин, свободу асоціацій, а також ліквідацію оплатних контор з працевлаштування. Але у 1849 р. під тиском підприємців багато положень було відмінено [4, с. 14]. Цікавим є Декрет 1848 р., у обговоренні якого брали участь 231 підприємець і 657 робітників і який починався з того, що «З огляду на те, що занадто тривала робота не тільки шкідливим чином відбивається на здоров'ї, але і не надає можливості отримати будь-яку освіту, а також зачіпає людську гідність...». Ним встановлювався 10-ти годинний робочий день для чоловіків, жінок і дітей у Парижі і 11-ти годинний у провінціях, що являв собою найрішучіший приклад втручання держави у регулювання нормування робочого дня [1, с. 471].

Законодавча діяльність держави щодо питань скорочення робочого часу тривала і надалі. У 1851 р. було видано ще один закон, який обмежував тримання учнів на роботі до 14-ти років не більше 10-ти годин. У подальшому у 1874 р. було прийнято закон, який регулював часи роботи найманих робітників, що стосувалося і дітей, де праця малолітніх після 12-ти років могла тривати 12 годин. Нічна робота з 21-ї вечора до 5-ти ранку підліткам до 16 років заборонялося. Фабрична інспекція постійно звітувала про порушення законів роботодавцями. Тож наступний закон від 1892 р., як вважали його розробники, мав стати зброєю проти свавілля підприємців, у тому числі і у дотриманні вимог законів про обмеження робочого часу. Тривалість роботи для неповнолітніх до 16-ти років встановлювалася у 10 годин на день, від 16-ти до 18-ти років – 60 годин на тиждень, з максимальним робочим часом 11 годин на день. Надалі, протягом 1892–1900 рр., була прийнята ціла низка законодавчих актів щодо регулювали тривалості робочого дня: Декрет від 13 грудня 1892 р., Декрет від 13 травня 1893 р., від 15 липня 1893 р., від 2 листопада 1892 р., від 26 липня 1895 р., від 29 липня 1897 р., від 24 лютого 1898 р. та інші [4, с. 59–64]. Усі ці законодавчі акти знівелиювали положення Закону від 1892 р. і з труднощами застосовувалися на практиці з огляду на введення неоднакової тривалості робочого дня для робітників. У доповненнях до Закону від 30 березня 1900 р. було сказано, що на підприємствах, перерахованих у ст. 1 Закону

від 20 листопада 1892 р., встановлювався максимальний робочий день у 11 годин. При цьому упродовж двох років тривалість роботи за добу буде зменшено до 10,5 годин, а ще через два роки – до 10-ти годин. Також вказувалося, що усі обмеження робочого часу, встановлені Декретом від 2 березня 1848 р. нижче 12 годин на добу, зберігалися. Водночас Декрет від 28 вересня 1902 р. дозволив на окремих виробництвах підвищення робочого часу, обмеженого і Законом від 9 вересня 1848 р. і від 30 березня 1900 р., і від 2 листопада 1892 р. Керівник підприємства, який бажав підвищити тривалість робочого часу, був зобов'язаний повідомити фабричного інспектора, який визначав доцільність підвищення та повідомляв власника підприємства [8, с. 199–201].

З огляду на вищезазначене у Франції до кінця ХІХ ст. питання про восьмигодинний робочий день не було вирішено. Лише у поштовому відомстві міністерські Укази 1899 і 1902 рр. запровадили 8-ми годинний робочий день, а також його було введено у Морському відомстві циркуляром від 7 січня 1903 р. [4, с. 94–97].

Закінчення Першої світової війни внесло свої корективи і у робітничий рух, а також у питання державного регулювання соціальних проблем робітників. Сучасні українські науковці у галузі трудового права взагалі вважають, що соціальний захист і соціальне законодавство Франції отримало свій розвиток лише після прийняття у 1910 р. Трудового кодексу, який був першою кодифікацією законодавства про працю у світі. Деякі із них стверджують, що вказаний кодекс був створений не шляхом кодифікації, а шляхом інкорпорації і часткової консолідації законодавства. Подальша його інтерпретація у 1973 р. містила особливий розділ, який регламентував умови праці робітників окремих професій і голузей [9, с. 135–136].

У березні 1919 р. у Франції було прийнято Закон про колективні договори, а у квітні – Закон про восьмигодинний робочий день. При цьому у деяких галузях промисловості було збільшено оплату праці. Закон про восьмигодинний робочий день від 23 квітня 1919 р. було прийнято під значним тиском робітників. Перед страхом революційних заворушень він був розглянутий законодавцями і прийнятий упродовж тижня [4, с. 15]. Французькі дослідники вважали, що боротьба робітників за встановлення восьмигодинного робочого дня була передусім зумовлена законами людської втоми. Але це питання не досліджувалося за браком спеціальних установ. Депутати прийняли закон про скорочення робочого дня через побоювання страйків 1 травня 1919 р., а не на ґрунт виснаження робітників. Закон не встановлював відмінностей, які ґрунтувалися б на вивченні неоднакової інтенсивності праці різних професій. Наприклад, у скляному виробництві, на будівництві тощо восьмигодинний робочий день був дуже довгий [2, с. 132–133].

Але уже після кризи 1921 р. почалася активна боротьба буржуазних кіл проти 8-ми годинного робочого дня. Держава не стояла осторонь. Уряд, скасувавши восьмигодинний робочий день у транспортній галузі і на залізницях, цим самим створив прецедент порушення закону [4, с. 16]. Тож, з огляду на вищезазначене розпочата підприємницькими колами ліквідація 8 восьмигодинного робочого дня не отримала відсічі ні від уряду, ні від парламенту, а подекуди лунали і побоювання, що сильного супротиву не буде і серед робітників окремих галузей.

Варто звернути увагу і на законодавчі акти періоду Паризької Комуни, які містили положення демократичного характеру – Декрет Комуни про скасування високих окладів чиновникам (2 квітня 1871 р.), Декрет Комуни про заборону нічної праці в пекарнях (20 квітня 1871), Декрет Комуни про заборону свавільних штрафів і відрахувань із заробітної плати (27 квітня 1871), Декрет про обов'язковий мінімум заробітної плати для робітників, зайнятих виконанням замовлень для Комуни (13 травня 1871 р.), Декрет Комуни про підвищення окладів учителям



і про зрівняння учительок в оплаті праці з учителями (20 травня 1871 р.). Проіснувавши усього 72 дні, Паризька Комуна здійснила цілу низку соціально-економічних заходів для захисту прав робітників [1, с. 492, 495, 496, 499].

Необхідно зауважити що на кінець XIX ст. у Франції, попри прийняті законодавчі акти, не було встановлено законодавчого регулювання мінімальної заробітної плати, а також вирішення питання офіційної регламентації оцінювання праці відкидалося. Вимагали законодавчого закріплення договір найму, або, точніше, регулювання грошових обов'язків роботодавця по відношенню до робітника, а також про гарантії, які б законом надавалися робітнику. Але французький парламент до кінця XIX ст. не встановив кінцевого строку видачі заробітної плати робітникам, що регулювалося ще звичаями, які існували в окремих галузях. У 1889 р. було нібито затверджено двотижневий строк, який мав би зменшитися до одного тижня, якщо у договорі не існувало ніяких домовленостей. У 1901 р. сенатською комісією це правило було узгоджено та чекало на обговорення у майбутньому [4, с. 18].

Одним із важливих напрямів захисту соціальних прав робітників було забезпечення захисту від нещасного випадку на виробництві. При цьому обговорювалося питання щодо втручання держави у цей процес. До прийняття у 1902 р. Закону у Франції це питання регулювали ст. 1382, 1834 Цивільного Кодексу, за якими робітник повинен був доводити вину підприємця або його агентів у разі настання нещасного випадку, що на той час було дуже важко, а інколи і неможливо. За законом від 22 березня 1902 р. вже частково було врегульовано питання щодо надання допомоги робітникам у разі виникнення нещасного випадку. У 1902 р. за статистичними даними було зареєстровано 223.286 нещасних випадків (1 445 випадків смерті, 3 970 випадків постійної непрацездатності, 213 947 випадків тимчасової непрацездатності [4, с. 99–102].

Французький парламент, прийнявши 5 квітня 1910 року Закон про пенсії для робітників і селян, не перейнявся питаннями допомоги робітнику щодо нещасного випадку на виробництві. З 1894 року копачі залізної руди вже мали обов'язкове страхування від хвороби, змінивши його на свою користь, отримуючи допомогу і в разі настання нещасного випадку на виробництві. Конституція закону від 5 квітня 1910 р. викликала ворожечу робітників, оскільки пенсії мали лише копачі руди, залізничники і урядове чиновництво. Це, можливо, пояснювалося наслідками застарілої революційної боротьби проти корпоративних об'єднань. 2 березня 1891 р. Національні збори Франції проголосили свободу праці, розірвавши усі старі корпоративні зв'язки, завадивши з'єднанню попередніх форм регламентації праці з новим законодавством, початок якого було покладено 22 березня 1841 р. встановленням восьмигодинного робочого дня для дітей з 8-річного віку і Законом 1848 р., який забороняв працю дорослих більш ніж 12 годин [2, с. 298–300].

Питання безробіття у Франції гостро стояло ще в період буржуазної революції 1789 р. У середині XIX ст. вважалося, що допоки буде існувати конкуренція між робітниками в отриманні мізерної оплати праці, і поки конкуренція між підприємцями буде підтримувати перевиробництво, буде існувати безробіття. За статистичними даними французького Бюро праці у 1895 р. безробітних було 6,5%, у 1896 – 7%, у 1897 – 7%, 1898 – 7,25%, у 1899 – 6,5%, 1900 – 7%, 1901 – 7,75%, 1902 – 9%. Ці дані усе ж недостатньо чітко відображали ситуацію з огляду на сезонні зміни, а також особливості різних професій [4, с. 116–118].

З огляду на значну кількість професійних захворювань та смертей від шкідливих умов праці у розглядуваний період французькі законодавці намагалися змінити ситуацію. Наприклад, Законом від 12 липня 1893 р. було зобов'язано роботодавців чистити підлогу, стіни, стелю, а також дезінфікувати їх особливими засобами, забезпечувати вентиляцію приміщень, при цьому встановлювалися правила щодо

запобігання травматизму від механізмів. Біль, прийнятий у 1894 р., забороняючи брати участь в очищенні механізмів жінкам і дітям, також встановлював вимоги дотримання гігієни праці роботодавцями. Але ці закони були не дієвими, тому що не містили санкцій, а ті незначні штрафи і навіть судові справи не мали впливу на підприємців, оскільки суди виносили рішення найчастіше на їх користь [7, с. 131–133].

На початку XX ст. у вирішенні цих питань відбулися зміни. Державою приймалася ціла низка законодавчих актів щодо гігієни і безпеки праці. Декрет від 14 липня 1901 р. зобов'язував опалювати майстерні взимку, Закон від 11 липня 1903 року розповсюджував регламентацію правил гігієни і безпеки на лабораторії, кухні, погребі, сараї, магазини, бюро тощо, Декрет від 21 листопада 1902 року забороняв шкідливі операційні дії під час виготовлення посуду. Декрет від 18 липня 1902 р. регулював порядок використання свинцевої фарби у малярному виробництві. Постає питання: чи поліпшилось становище робітників з огляду на видання державою законодавчих актів? Констатуючи незначне покращення ситуації, фабричні інспектори при цьому вказували на неналежне реагування на норми закону. Роботодавці не бажали витратити кошти на заходи і засоби покращення умов праці, тому робітники у багатьох галузях й надалі працювали у недопустимо шкідливих умовах [4, с. 81–83]. Попри це, законодавче регулювання праці робітників, які виконували роботи у шкідливих умовах, було проявом диференціації трудової праці, яка проявлялася у прийнятті спеціальних законодавчих актів, розглянутих вище.

Стрімкий розвиток промисловості у Франції зумовив поширення законодавчого регулювання на відносини роботодавців і робітників. Значний обсяг законодавства, як показувала практика, не завжди захищав робітників, і тому виникла необхідність запровадження державних контролюючих органів у вигляді особливих інспекцій праці. Необхідно зауважити, що Франція була першою країною, де законом 19-го травня 1874 р. була запроваджена інспекція праці. Нагляд було доручено особливим, призначеним урядом, окружним інспекторам (*inspectors divisionnaires*) і місцевим комісіям (*commissions locales*), до обов'язків яких входив контроль інспекторів. Цікавим було те, що Генеральна рада департаменту Сени постановою від 26 грудня 1878 р. призначила сім інспекторок, що не було передбачено законом. Ця ініціатива адміністративної влади передбачала нагляд за умовами праці на підприємствах, на яких працювали жінки. Як показала практика, жінки-інспекторки користувалися значно більшою довірою у робітників. Сфера діяльності інспекторок праці була значною: різноманітні промислові підприємства – мануфактури, фабрики, заводи, лабораторії, магазини, бюро, театри, цирки тощо. У 1892 р. інститут жіночої інспекції праці отримав законодавче закріплення, а саме: Закон від 2 листопада 1892 р. про працю дітей, неповнолітніх дівчат і жінок закріпив положення про посади департаментських інспекторок. На початок XX ст. територія Франції була розділена на 11 округів нагляду, на чолі яких стояли окружні інспектори. Їм підпорядковувалися 113 департаментських інспекторів і 18 інспекторок. 12 інспекторок знаходилися у Парижі, 6 – у провінції [10, с. 1–5].

У Франції на органи фабричної інспекції не розповсюджувалися повноваження у питаннях примирення між робітниками і роботодавцями. Правові спори вирішувалися мировими судами, громадськими судами і спеціальними промисловими трибуналами – «радами експертів» [11, с. 14–16]. Система примирливих органів утворилася на ґрунті вирішення саме індивідуальних спорів. Вони утворилися тут з інституту так званих «обізнаних осіб». Необхідно наголосити, що французька система була виключно судовою і направлялася на вирішення питань про винувати сторін, а не регулювала відносини на майбутнє. Тож, утворення примирливих органів було одностороннім. Перші



примирливі органи були засновані Законом від 18 березня 1806 р., до яких входили виключно роботодавці. Цей закон було запроваджено у шовкопрядній індустрії міста Ліона, але § 34 надавав право засновувати їх і в інших містах Франції. До 1921 р. такі органи було запроваджено у 205 різних містах. Цей закон не вирішив проблем у відносинах роботодавців і робітників та був відмінений у 1848 р. уведенням паритетного начала. Паритетність була відмінена Декретом Наполеона III від 01 червня 1853 р. Було вирішено питання про те, що призначений головуєчий мав бути незалежним. У 1880 р. і цей Декрет було відмінено. Необхідно зауважити, що усі ці закони вирішували тільки спори індивідуальні, а колективні спори на той час ще не отримали законодавчого закріплення. Але у 1892 р. були запроваджені примирливі органи, які самі сторони мали й запроваджувати. Але робітники, не довіряючи цим органам, зверталися до них дуже рідко. Навіть після 20-ти років існування закону у 1912 р. він застосовувався лише у 169 випадках, хоча у цьому ж році відбулося 1 116 страйків, у яких взяли участь 267 627 робітників. При цьому лише у 72 випадках застосування закону (6 554 робітника) мало успіх [12, с. 17–19]

На початку ХХ ст. розвинутість форм боротьби широким мас населення за соціальні права пояснювалося тим, що на авансцену цієї боротьби висувалися робітники, що прослідковувалося ще з часів Паризької Комуні і Революції 1848 р. Але після Другої світової війни, коли робітники через боротьбу покращили своє економічне становище, у Франції спостерігалось нове явище – державне соціальне маневрування, яке у подальшому набуло постійного і систематичного характеру та перетворилося на один з напрямів діяльності держави. Монополісти вже не могли досягти своїх економічних і політичних цілей шляхом прямого насильства, тому і шукали більш ефективних форм взаємодії з робітниками. Цю роль взяла на себе французька держава. Якщо у ХІХ – на початку ХХ ст. це було лише «втручання», то наприкінці ХХ ст. це вже було державне регулювання [4, с. 4–7].

Необхідно наголосити, що після 1922 р. через розкол у стані соціалістів відбувся і спад профспілкового руху. При цьому економічна криза у Франції на початку 30-х років призвела як до погіршення умов праці робітників, так і до посилення свавілля роботодавців. І лише перемога на парламентських виборах Народного Фронту у 1936 р. дала новий імпульс боротьбі робітників за свої соціальні права. Під тиском рішучої боротьби робітників підприємницькі кола на зустрічі в готелі «Матиньон» 7 червня 1936 р. визнали національну профспілкову організацію робітників. «Матиньонські угоди» передбачали підвищення оплати праці на 12%, а також підвищення найбільш низької заробітної оплати праці. Правління Народного Фронту у Франції ознаменувалося прийняттям парламентом цілої низки соціальних законів: «Про щорічні від-

пустки» від 20 червня 1936 р., «Про 40-годинний робочий тиждень» від 21 червня 1936 р., «Про колективні договори» від 24 червня 1936 р., «Про розгляд трудових конфліктів» від 31 грудня 1936р. та інше, а запровадження Закону від 21 червня 1936 р. про 40-годинний робочий тиждень здійснювалося без зниження заробітної оплати праці, що деякою мірою запобігало безробіттю. Що ж до прийняття Закону про розгляд трудових конфліктів 1936 р., то його дія сприяла закріпленню соціальних завойовань робітників. Але після ліквідації Народного Фронту він перетворився на засіб як тиску на робітників, так і на заборону страйкової боротьби [4, с. 15–21].

1945–1946 роки були яскравими для робітничого руху Франції та ознаменувалися утворенням системи соціального забезпечення для усіх робітників Франції. Було встановлено 40-годинний робочий тиждень, створювались робітничі комітети підприємств, і найогловніше – було введено режим допомоги сім'ям. При цьому нове законодавство надавало право жінкам отримувати допомогу при вагітності і пологах. Також отримували соціальну допомогу інваліди, пенсіонери та безробітні. Для цього були утворені каси соціального страхування замість приватних страхових компаній. Уряд приділяв значну увагу соціальним питанням робітників, а саме у цей період суттєво підвищилася заробітна плата, було понижено на 10% різницю між оплатою праці чоловіків і жінок. Відновлення принципу 40-годинного робочого тижня відбулося з прийняттям Закону від 16 квітня 1946 р., при цьому офіційно було зафіксовано підвищення оплати за наднормову роботу. Вона не могла перевищувати 20 годин на тиждень [4, с. 24–25].

Важливою віхою у формуванні сучасного трудового і соціального права Франції стала Конституція Четвертої Республіки 1946 р. Преамбула до цієї Конституції представляла собою дійсно хартію праці. У ній не тільки визнавалося право робітників на працю, на відпочинок, на утворення профспілок, на страйк тощо, але і передбачалася державна програма соціальної підтримки дитини, матері, інвалідів, пенсіонерів, безробітних тощо. Необхідно зауважити, що вперше в історії Франції в Конституції 1946 р. соціальні права йшли поряд з політичними [1, с. 653]. Передбачалося, що на засадах Конституції 1946 р. розвиток Франції повинен був відбуватися демократичним шляхом, але систематичне порушення основних демократичних принципів правлячими колами Франції перетворили їх на суто формальну декларацію, що негативно позначилося на трудових та соціальних правах робітників.

Тож у висновку необхідно зазначити, що регулювання трудових відносин у ХІХ – на початку ХХ ст. у Франції та формування системи соціального захисту робітників складалася протягом двох століть. Це тривалий історичний процес, який у результаті боротьби робітників привів до встановлення досить прийнятних умов праці у країні.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Історія держави і права зарубіжних країн : хрестоматія / за ред. В. Д. Гончаренка. Київ : Ін Юре, 2002. 716 с.
2. Амь П. Труд на распутье : к истории труда во Франции за 1914–1919 годы / пер. с фр. А.А. Гизетти ; под ред. Б.К. Лившица ; предисл. Р. Маршана. Ленинград : Госиздат, 1925. 312 с. (Новости иностранной литературы).
3. Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран: учебн. пособие/ сост. В.Н. Садилов. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Велби : Проспект, 2008. 768 с.
4. Доморацкая Э.И. Социальное законодательство Франции. Москва : Наука, 1975. 173 с.
5. Восьмичасовой рабочий день. *Юридический вестник* / Моск. юрид. о-во. 1891. Т. 9, кн. 1. С. 25–50. Начало.
6. Александр. Детский труд в Европе, Америке и Азии / под ред. и с предисл. В. Яроцкого ; пер. с нем. М.К. Покровской. Москва : Вопросы труда. 1928. 95 с.
7. Пеллутье Ф., Пеллутье М. Жизнь рабочих во Франции / пер. с фр. под ред. А.А. Мануйлова. Санкт-Петербург : Тип. и Литогр. В.А. Тиханова, 1901. IX, 312 с.
8. Обзор иностранных законодательств по регулированию рабочего времени в промышленных предприятиях / М-во финансов, Отд. промышленности. Санкт-Петербург : Тип. В. Киршебаума, 1905. XXV, 245 с.
9. Спіщина Г.С. Загальна характеристика джерел правового регулювання трудових відносин у Французькій республіці. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. № 1137. Серія: Право.* 2014. Вип. 1. С. 135–137.
10. Беликов Б.Д. Женщина в промышленной инспекции Запада : к вопросу о введении женской фабричной инспекции в России. Тверь : Типо-Литогр. М.В. Блинова, Н.М. Родионова, 1914. 63 с.
11. Карпов Ф.И. Инспекция труда (фабричная инспекция) и охрана рабочих на Западе. Санкт-Петербург : Гор. тип., 1905. Ч. 1 : Фактическая. 71 с.
12. Агостон. Разрешение конфликтов между трудом и капиталом в различных странах. Москва : Вопросы труда, 1924. 39 с.

## ПЕРЕДУМОВИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА ЯК НЕОБХІДНОГО ІНСТИТУТУ ДЕМОКРАТІЇ НА ПОЧАТКУ РОЗБУДОВИ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ ТА ПІСЛЯ 2014 РОКУ

### PREREQUISITES AND PROSPECTS FOR THE DEVELOPMENT OF CIVIL SOCIETY AS A NECESSARY INSTITUTE OF DEMOCRACY AT THE BEGINNING OF THE DEVELOPMENT OF THE UKRAINIAN STATE AND AFTER 2014

Тараненко М.М., к.ю.н.,

доцент кафедри інформаційного, господарського та адміністративного права

Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Ярош І.С., студент IV курсу факультету соціології і права

Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

У статті приділено увагу періоду розпаду Радянського Союзу і становлення незалежної Української держави, який спричинив перехід від тоталітарної системи влади до демократичної. Такий перехід уже давно мав відбутися, однак він цікавий із точки зору порівняння з періодом після 2014 року. Авторами порівняно роль громадянського суспільства у цих двох періодах, розкрито передумови розвитку громадянського суспільства, а також зазначено перспективи, які мало суспільство, закріпивши свої позиції.

Наводиться теза про те, що громадянське суспільство є необхідним інститутом демократії, завдяки якому відбувається становлення демократичних та національних цінностей. Воно здатне задавати напрям розвитку держави та заохочувати людей брати участь у житті країни.

Період розпаду СРСР став важливим у становленні громадянського суспільства в Україні. Різні неформальні організації отримали можливість заявити про себе і сформувати міцне громадянське суспільство вже в перші роки незалежності України. Водночас період після 2014 року характеризується демократичними перетвореннями та зростанням ролі громадських організацій, які поставили собі за мету провести реформи в Україні на демократичних основах.

У статті також наголошено на тому, що більшості суспільства потрібен каталізатор, який підвищить громадську активність, об'єднає навколо демократичних цінностей та ідеалів. У цьому разі відзначається особлива роль Народного Руху України на початку розбудови самостійної України. Саме Народний Рух України отримав можливість стати провідником громадянського суспільства у незалежній Україні, однак у 2014 році не існувало організації, яка була здатна об'єднати усе суспільство. З огляду на це авторами акцентовано увагу на недоліках громадянського суспільства, які виявила Революція Гідності.

На підставі цього у висновках зазначається, що після 2014 року сформувались нові перспективи розвитку громадянського суспільства як інституту демократії, але для цього необхідні активність суспільства та його самоорганізація.

**Ключові слова:** громадянське суспільство, демократія, тоталітарна система управління, Народний Рух України, Українська держава.

The article draws attention to the period of the collapse of the Soviet Union and the formation of an independent Ukrainian state, which led to the transition from a totalitarian system of government to a democratic one. Such a transition should have taken place a long time ago, but it is interesting in terms of comparison with the period after 2014. The authors compare the role of civil society in these two periods, reveal the prerequisites for the development of civil society, as well as indicate the prospects that society had when it consolidated its position.

Civil society is a necessary institution of democracy, due to which the formation of democratic and national values takes place. It is able to set the direction of development of the state and encourage people to participate in the life of the country.

The period of the collapse of the USSR became important in the formation of civil society in Ukraine. Various informal organizations have had the opportunity to assert themselves and form a strong civil society in the first years of Ukraine's independence. At the same time, the period after 2014 is also characterized by democratic transformations and the growing role of civil society organizations, which have set themselves the goal of carrying out reforms in Ukraine based on democracy.

The article also emphasizes that the majority of society needs a catalyst that will increase public activity, unite around democratic values and ideals. In this case, the special role of the People's Movement of Ukraine at the beginning of the development of independent Ukraine is noted. It was the People's Movement of Ukraine that was given the opportunity to become the leader of civil society in independent Ukraine, but in 2014 there was no organization capable of uniting the whole society. In view of this, the authors focus on the shortcomings of civil society, which revealed the Revolution of Dignity.

Based on this, the conclusions state that after 2014, new prospects for the development of civil society as an institution of democracy were formed, but this requires the activity of society and its self-organization.

**Key words:** civil society, democracy, totalitarian system of government, People's Movement of Ukraine, Ukrainian state.

**Постановка проблеми.** Найвищим ступенем державного режиму є демократичний, становлення якого досягається у тривалій термін. З огляду на тривале перебування України під знаменами тоталітарної держави, а саме СРСР, Українська держава отримала незалежність у період боротьби тоталітарного і демократичного режимів, яка, зрештою, розвалила СРСР.

Ще під час перебування України у складі СРСР розпочався процес трансформації українського суспільства, тобто переходу від одного типу суспільства до іншого (в нашому випадку – від тоталітаризму до демократії) [1, с. 336]. Зміни торкнулися всіх сфер життя. Минуло досить часу для того, щоб оцінити події 30-річної давнини із зосередженням уваги на моментах демократичних перспектив розвитку громадянського суспільства того часу порівняно із сьогоднішнім. З точки зору сучасної історії

така оцінка є актуальною і навіть необхідною, адже досі науковці змушені говорити про перехід від тоталітарного режиму до демократичного, хоча такий перехід вже давно відбувся з точки зору теорії і часу.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Суспільні рухи та державотворчі процеси 1980–1990-х років досліджувалися різними науковцями, такими як С. Бондаренко, В. Даниленко, О. Красівський, С. Кульчицький, С. Прийдун, А. Трач. Водночас серед дослідників помітний значний інтерес до подій, що відбувалися у 2013–2014 роках, а також до їхнього впливу на процеси в державі та суспільстві. Серед наукових праць із цієї тематики можна виділити роботи таких учених, як І. Грабовська, Г. Жекало, О. Зарічний, Ю. Мацієвський, І. Смирнова.

Однак, попри різноманітність наукових досліджень двох вищенаведених періодів, у науковій літературі практично від-

сутні порівняння цих періодів із точки зору передумов та демократичних перспектив розвитку суспільства й держави.

**Мета статті** полягає у дослідженні передумов та перспектив розвитку громадянського суспільства як необхідного інституту демократії на початку розбудови Української держави та після 2014 року.

**Виклад основного матеріалу.** Беззаперечною є той факт, що тоталітарна модель управління негативно впливає на суспільну свідомість, обмежує суспільство у виборі шляхів його розвитку та створює почуття недовіри до будь-яких рухів та груп. Таке суспільство не здатне сформувати одразу і безповоротно демократичні цінності та ідеали. Водночас, як зазначає О. Скрипнюк, демократичні цінності відіграють як регулятивну, так і коригуючу функції. З одного боку, вони визначають (врегульовують) характер та специфіку взаємовідносин між державою і суспільством, а з іншого боку, виступають тим орієнтиром, у напрямку якого мають розвиватися суспільство й держава [2, с. 244].

Для того щоб суспільство виробило необхідні цінності, а в державі утвердився демократичний режим, у таких суспільстві та державі має з'явитися група, яка, проголосивши своїми цінностями свободу, демократію та державність, візьме на себе відповідальність за втілення демократичних ініціатив у життя, стане провідником і прикладом для народних мас та поступово і справедливо досягатиме власних цілей. Така група в перспективі задаватиме напрямок, у якому рухатиметься суспільство та розвиватиметься держава.

Період розпаду СРСР можна назвати часом широкомасштабних змін, а діяльність національно та демократично налаштованих груп яскраво висвітлює можливості суспільства своїми діями приблизити втілення ідей конституціоналізму та демократії. Кінець 80-х років ознаменувався проголошенням гласності і плюралізму, розпочалося повернення репресованих в Україну, утворювалися неформальні організації.

Дослідження В. Даниленка та М. Смольницької вказує на швидке зростання та різну спрямованість неформальних організацій (екологічна, правозахисна, діяльність із популяризації історії та культури), сфера впливу яких поступово виходила за рамки нечисленних зібрань, набуваючи дедалі більшого розголосу та розмаху. При цьому, попри пильний контроль із боку державних органів, активну профілактичну роботу органів КДБ, члени цих неформальних організацій використовували різноманітні заходи, що могли сколихнути населення, зокрема проводили мітинги та зібрання, відвідували засідання різноманітних об'єднань, порушуючи на них гострі питання сьогодення [3, с. 7–10].

Таким чином, наприкінці 1980-х років існувала перспектива побудови міцних організацій громадянського суспільства, які своєю активністю пробуджували людей, заохочували брати активну участь у житті держави. Стрімкий розвиток таких організацій створив перспективу того, що досить швидко більшість членів суспільства позбудеться страху перед системою. Це мало вплинуло на побудову демократичного режиму у державі, адже, як відомо, правосвідомість та активність суспільства є необхідними чинниками демократії.

Водночас, як зазначає С. Кульчицький, Комуністична партія на партконференції схвалила запропоновану М. Горбачовим ідею «повновладдя рад» і винесла її на позачергову сесію Верховної Ради СРСР (листопад-грудень 1988 року), яка затвердила конституційну реформу. За таких умов відбулися перші вільні вибори на з'їзд народних депутатів СРСР у 1989 році та до Верховних і місцевих рад союзних республік у 1990 році, які надали перевагу комуністам. Саме на це розраховували ті, хто санкціонував конституційну реформу. Однак виборці провалили багатьох ортодоксів і послали в парламенти чимало комуністів, налаштованих на реформи. У Галичині, яка

перебувала під компартійною диктатурою два, а не три покоління, комуністи програли вибори. Тут виник дивний феномен – антикомуністична радянська влада [4, с. 173].

Все це суперечило основним засадам діяльності Комуністичної партії, яка була не здатна втримати демократичні процеси, чим скористалися демократичні сили. Тоталітарна система дала тріщину, хоча для демократичних сил вона все ще намагалася створити загрозливі, незручні умови. Зокрема, проведене Й. Рисишем та Л. Литовченком дослідження свідчить про те, що «виборча кампанія 1989 року стимулювала розгортання демократичного руху, плюралістичної політичної системи, хоча свобода агітації ще була неповною, продовжувалась практика переслідують інакомислячих. Недосконалий виборчий закон, квоти від громадських організацій і компартії, контроль над виборчими комісіями на кожній дільниці дали змогу стати народними депутатами багатьом партійним керівникам України. Однак їх перемога вже не була такою односпайною, як раніше» [5, с. 106].

Багатьох опозиційних комуністам депутатів провели в органи влади неформальні організації, які почали множитися з кінця 80-х років. Неформальними їх назвали через те, що вони виникали без дозволу парткомів Комуністичної партії і КДБ. В Україні найпотужнішою неформальною організацією став Народний Рух України, з якого почалося формування громадянського суспільства [4, с. 173].

Вже події 1990 року засвідчили падіння тоталітарної системи управління по всій території України. Відбулося скасування однопартійної політичної системи, на провідну роль вийшла опозиція на чолі з членами Народного Руху України, який заручився підтримкою народу і змінив демократичними методами домогтися прийняття Декларації про державний суверенітет України, що стало новим поштовхом для суспільства позбутися страху перед системою. Як зазначає С. Бондаренко, «рухівці відіграли роль каталізаторів демократичних процесів досліджуваного періоду української історії, формуючи своєю радикальною позицією рішучість, впевненість і відданість ідеї демократичної, правової та самостійної України» [6, с. 83].

Таким чином, станом на 1989–1991 роки в Україні стрімко розвивались організації громадянського суспільства. Це пов'язано як із загальносоюзними тенденціями та послабленням тоталітарної системи, так із тим, що в суспільстві сформувалась опозиційна до комуністичної національно та демократично свідомо верхівка. Різноманітні неформальні організації стали основою для тогочасного громадянського суспільства, яке вбирало орієнтиром демократичні цінності. Це також привело до утворення масштабного та національно спрямованого за своєю ідеологією суспільно-політичного об'єднання – Народного Руху України, який у перспективі отримав роль головного провідника народу, здатного визначати напрям розвитку держави.

Як стверджує О. Зарічний, для держави тоталітарного режиму політично і юридично активна особистість – державницька проблема, що загрожує авторитарній владі. Більшість сучасних держав авторитарного типу прикривається декларуванням прав та свобод громадян, гуманістичною спрямованістю права, насправді ж відбувається домінування в публічній сфері державного центру. Водночас політична і правова активність особистості забезпечить її участь у політичному та правовому житті, дасть змогу зміцнити державність і забезпечити ефективність влади [7, с. 85–86].

В Україні у 2013–2014 роках відбулись революційні події, які збурили суспільство. Це сприяло підвищенню активності окремих громадян. Фактично виникла ситуація, коли вперше за тривалий час громадяни дійсно взяли участь у політичному та правовому житті держави. Захищаючи свої права, вони засвідчили прагнення до демократії.

Водночас Майдан 2014 року виявив основні недоліки громадянського суспільства, які існували до його початку.



Експерти передусім вказували на невіробленість технології взаємодії громадянського суспільства з політичним середовищем; відсутність стабільних структурних зв'язків між організаціями; відсутність перспективних програм трансформації суспільства; фактичну відсутність у складі громадянського суспільства такої важливої складової частини, як профспілки; брак серйозної роботи громадянського суспільства на зменшення розколу між Сходом і Заходом України; слабкий зв'язок громадських організацій із населенням та традиційну українську «хворобу трьох гетьманів», нездатність домовлятися [8].

Порівнюючи ситуацію, яка існувала в середовищі громадянського суспільства у 2013–2014 роках, зі станом суспільства у 1989–1991 роках, ми звертаємо увагу на те, що можливості, які мало громадянське суспільство на початку розбудови Української держави, не були використані. Тоді як у 1990 році неформальні організації широко взаємодіяли між собою, мали міцні зв'язки із суспільством, поширюючи швидко власні ідеї, громадські об'єднання у 2013 році були слабкими і не могли об'єднати суспільство, отже, перспективи їхнього розвитку були примарними. Водночас впливового суспільно-політичного об'єднання, яке було б рушійною силою, провідником суспільства, подібного до Народного Руху України, і якому б цілком довіряло суспільство, станом на 2013 рік не існувало.

Все це створювало несприятливу ситуацію для розвитку демократичних цінностей. Суспільству потрібен був каталізатор, який би активізував його діяльність та об'єднав навколо якоїсь ідеї. Таким каталізатором виступив Майдан 2014 року, створивши перспективу для розбудови інститутів громадянського суспільства та ефективного функціонування демократичного режиму.

Як зазначає Г. Жекало, з листопада 2013 року громадянське суспільство в Україні проявило свою здатність до мобілізації та консолідації. Масовий патріотизм і громадянська самоорганізація – основа розвитку громадянської участі у суспільно-політичному житті. При цьому спостерігається досить чітке поєднання патріотичної самоорганізації з практикою протесту. Громадянська активність, демонструючи свою гнучкість та мобільність, набула таких форм, як протестні рухи чи добровільні військові формування, волонтерство («Крила Фенікса», «Повернись живим», «Армія SOS», «Врятуй рідну країну», «Волонтерська сотня Україна – Світ» тощо), різноманітні громадські ініціативи, рухи, громадські платформи та організації [9, с. 16].

Політичні та державно-правові процеси останніх років дають можливість говорити про значний прогрес і стрімкий розвиток громадянського суспільства в Україні. Ціннісним ідеалом сьогодні і найбільш інтегруючим фактором суспільства стали національно-патріотичні ідеї, збереження державності, відстоювання територіальної цілісності та суверенності України [7, с. 88].

Фактично велика частина громадян почала ефективно використовувати задекларовані у законодавстві України

політичні та громадянські права й свободи. Така їхня активність дала змогу перетворити примарні перспективи розбудови громадянського суспільства та демократичної держави на цілком можливий розвиток подій. Водночас варто пам'ятати, що активності окремих громадян недостатньо для формування правосвідомого та демократичного суспільства, адже потрібно, щоби більшість його членів усвідомлювала значення тих демократичних цінностей, яких вони прагнуть, та не боялася їх захищати.

До того ж між громадськими організаціями почали налагоджуватися та вибудовуватися структурні зв'язки, що робить ефективнішими впровадження їх ініціатив та співпрацю з владою. Наприклад, у 2014 році громадянська платформа «Реанімаційний Пакет Реформ» об'єднувала провідні неурядові організації та експертів з усієї України та виконувала функції координаційного центру з розроблення та реалізації ключових реформ в Україні. Сьогодні, діючи як громадська спілка, «Реанімаційний Пакет Реформ» продовжує пропонувати державним органам напрями реформування України [10].

Водночас в Україні досі немає цілісного громадянського суспільства. Також відсутні тенденції утворення масштабного суспільно-політичного руху, який би визначав напрями подальшого розвитку України та мав значну підтримку у населення. Втім, перспективи розвитку громадянського суспільства як необхідного інституту демократії, які виникли у 2014 році, залишаються високими.

**Висновки.** Вважаємо, що процес розпаду СРСР яскраво доводить можливості суспільства в його прагненні до свободи, рівності та демократії. Сама активність окремих груп суспільства змусила комуністичну тоталітарну владу запровадити гласність, плюралізм, а потім провести хоч не дуже демократичні, але перші вільні в СРСР вибори.

Ця активність відображала боротьбу проти тоталітарної системи влади, за забезпечення основоположних прав і свобод, спонукала суспільство рухатися до демократичних цінностей. Це також стало передумовою розвитку громадянського суспільства в Україні як інституту демократичної держави. Крім того, на нашу думку, в новітній українській історії ще не було більш наполегливого, національно та демократично спрямованого об'єднання, ніж Народний Рух України у період свого становлення. Його члени не просто були захисниками і провідниками національного відродження України, але й в період 1990–1991 року здійснювали таку діяльність, завдяки якій відбувся розквіт української політичної та демократичної думки.

Враховуючи те, що можливості розвитку громадянського суспільства на початку розбудови Української держави не були використані, ми вважаємо, що після 2014 року сформувались нові передумови його функціонування. Як у 1989–1991 роки, тільки активне та правосвідоме суспільство здатне забезпечити безперервне функціонування демократичної, правової, самостійної Української держави.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Томахів В. Трансформація політичного режиму в незалежній Україні: загальні тенденції, особливості дефініцій. *Українська наука: минуле, сучасне, майбутнє*. 2014. Вип. 19. Ч. 1. С. 336–342.
2. Скрипнюк О. Демократія: Україна і світовий вимір (концепції, моделі та суспільна практика). Київ: Логос, 2006. 368 с.
3. Даниленко В., Смольницька М. Шлях до незалежності: громадські рухи й суспільні настрої в УРСР другої половини 1980-х років. *Український історичний журнал*. 2011. № 4. С. 4–22.
4. Кульчицький С. «Революція розпаду» 1991 року й наступні революційні спалахи в Україні: закономірності пострадянської динаміки українського суспільства. *Революція Гідності: на шляху до історії*: збірник наукових праць / відп ред. І. Пошивайло, Л. Онищенко. Київ: Національний музей Революції Гідності, 2020. С. 169–181.
5. Рісіч І., Литовченко Л. Вибори: від формалізму до демократизму (досвід України в 70–90-і роки ХХ ст.). *Вісник ТДТУ*. 1996. № 1. С. 101–111.
6. Бондаренко С. Роль Народного Руху України у національно-політичному житті українського народу наприкінці 80-х – на початку 90-х років ХХ століття: сучасний стан та перспективи розвитку. *Україна – Європа – Світ*. 2012. Вип. 9. С. 80–84.
7. Зарічний О. Участь громадськості у здійсненні публічної влади: теоретико-правове дослідження: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. Львів, 2017. 229 с.
8. Майдан і громадянське суспільство – опитування експертів: круглий стіл. *Фонд Демократичні ініціативи імені Ілька Кучеріва* (19 лютого 2014 року). URL: <https://dif.org.ua/article/maydan-i-gromadyanske-susplstvo-opituvannya-ekspertiv> (дата звернення: 29.11.2021).
9. Жекало Г. Активізація громадянського суспільства після Євромайдану: стан і тенденції змін. *Вісник Прикарпатського університету. Політологія*. 2015. № 9. Т. 1. С. 5–19.
10. Про нас. *Реанімаційний Пакет Реформ*. URL: <https://rpr.org.ua/about-us> (дата звернення: 29.11.2021).



## ПРАВО І ДИТЯЧА ЛІТЕРАТУРА: ДО ПОСТАНОВКИ ПИТАННЯ

## LAW AND CHILDREN'S LITERATURE: DEFINITION OF THE PROBLEM

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 порівняно новому для України міждисциплінарному напрямку досліджень «право і література». Цей напрям давно відомий у світі, однак на наших теренах тільки починає досліджуватись ученими. В його межах існує ціла низка напрямів досліджень, зокрема право в літературі (вивчається відображення правового життя суспільства в літературі); право як література (досліджуються правові тексти як літературні твори); взаємозв'язок і взаємовпливи літератури і права. Оскільки література не є однорідним масивом, слід уточнити, що наша публікація сфокусована саме на літературі для дітей. Акцентовано увагу на важливості дослідження наративів, що закладені у дитячих книжках, адже основи правосвідомості починають формуватися ще в ранньому дитячому віці, і саме на цьому етапі відбувається засвоєння цінностей, у тому числі правових. Водночас наголошено на тому, що результати таких досліджень у жодному разі не повинні втілюватися в рекомендації тем для висвітлення, наративів, які слід закладати в творах для дітей. Власне, це питання схоже на питання меж втручання права, адже не у всі галузі життя людини воно може втручатися однаковою мірою, а в деякі воно не повинно втручатися взагалі. Хоча серед педагогів, психологів існує інший погляд, літературознавці, письменники і, зрештою, читачі наголошують на тому, що дитяча література становить самодостатній естетичний феномен, не може і не повинна підпорядковуватись винятково повчально-виховній функції. Як видається, науковці не можуть і не повинні давати рекомендації письменникам, які теми слід висвітлювати. Підсумовується, що метою правових досліджень літератури для дітей має бути насамперед підбір сюжетів, що можуть бути рекомендовані для використання у правовій освіті. Йдеться як про ті сюжети, де правова тематика чітко прослідковується, так і про ті, де вона є неочевидною на перший погляд.

Наголошено на необхідності пошуку позитивного контенту, який дасть змогу виховати майбутні покоління громадян, для яких професійна етика буде не лише формальною вимогою, а невід'ємною частиною внутрішніх переконань. Підсумовано, що дитяча література повинна вивчатися правниками насамперед для того, аби помічати в ній ті правові сюжети, що можуть бути використані для обговорення з дітьми. Будь-які штучно привнесені в дитячі тематика залишатимуться штучними, не здатними впливати позитивно, оскільки насправді діти доволі легко відчують нещирість письменника чи зайву дидактичність твору.

**Ключові слова:** право, література, дитяча література, наративи, правосвідомість, професійна правосвідомість.

The article is devoted to a relatively new for Ukraine interdisciplinary field of research – law and literature. This area has long been known in the world, but in our area is just beginning to be studied by scientists. Within it, there are a number of areas of research, in particular, law in literature (the reflection of the legal life of society in literature is studied); law as literature (legal texts as literary works are studied); the relationship and interplay of literature and law. As the literature is not a homogeneous array, it should be clarified that this publication focuses on children's literature.

Emphasis is placed on the importance of studying the narratives embedded in children's books, because the foundations of legal awareness begin to form in early childhood, and it is at this stage is the assimilation of values, including legal.

At the same time, it is emphasized that the results of such research should in no case be embodied in the recommendation of topics for coverage, narratives that should be included in works for children, etc. In fact, this issue is similar to the question of the limits of the interference of law, because not in all areas of human life it can interfere to the same extent, and in some – should not interfere at all. Although there is another view among educators and psychologists, literary critics, writers and, ultimately, readers emphasize that children's literature is a self-sufficient aesthetic phenomenon, cannot and should not be subordinated exclusively to the educational function.

It seems that scholars cannot and should not give writers advice on what topics to cover. It is concluded that the purpose of legal research of children's literature should be, first of all, the selection of topics that can be recommended for use in legal education. We are talking about those plots where the legal issues are clearly traced, and those where it is not obvious at first glance.

Emphasis is placed on the need to find positive content that will educate future generations of citizens for whom professional ethics will be not only a formal requirement, but an integral part of internal beliefs. It is concluded that children's literature should be studied by lawyers, primarily in order to notice in it the legal topics that can be used for discussion with children. Any topics artificially introduced into the child will remain artificial, unable to have a positive effect, because in fact children can easily feel the insincerity of the writer or excessive didactic work.

**Key words:** law, literature, children's literature, narratives, legal consciousness, professional legal consciousness.

**Постановка проблеми.** Право і література складають для України новий напрям досліджень, однак зовсім не новий для світу. У Великобританії навіть видається окремий журнал, присвячений цій проблематиці («Law & Literature», видавець Taylor & Francis Group). В межах дослідження права і літератури логічно виокремлюється кілька таких окремих напрямів:

1) право в літературі (вивчається відображення правового життя суспільства в літературі);

2) право як література (досліджуються правові тексти як літературні твори) [2, с. 172].

Оскільки література не є однорідним масивом, слід уточнити, що наша публікація сфокусована саме на літературі для дітей.

Дослідження дитячої літератури – предмет зацікавлення передусім літературознавців та літературних критиків. Невеличке термінологічне уточнення: існує точка зору, за якою термін «дитяча література» є неточним, оскільки може позначати твори, написані дітьми, тоді як «література для дітей» означає власне твори, призначені

для дитячої аудиторії. Однак для зручності ми, не вкладаючи різного змісту, вживатимемо обидва терміни як синоніми на позначення власне літератури для дітей.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Оскільки цей напрям для української науки є доволі новим, публікацій з теми права і літератури вкрай обмаль, однак серед них є вже ґрунтовне дисертаційне дослідження Ю.В. Хижняк [3]. У нашій публікації використано також здобутки літературознавців та критиків [4–8].

**Постановка завдання.** Що ж може зацікавити юриста у дитячій літературі? Насамперед те, які наративи закладені у дитячих книжках, адже основи правосвідомості починають формуватися ще в ранньому дитячому віці, і саме на цьому етапі відбувається засвоєння цінностей, у тому числі правових.

Дослідники звертають увагу на певну специфічність питання впливу художньої літератури на суспільну свідомість, адже для ліберальних західних суспільств характерна широка свобода слова і творчості, отже, політика, ідеологія і правовпливаютьнахудожнютворчістьлишеопосередковано

[2, с. 175]. Щодо цього є кілька уточнюючих зауважень: справді, якщо порівнювати ситуацію з часами СРСР, сьогодні свобода творчості є незмірно ширшою і фактично нічим не обмежується. З іншого боку, заперечувати наявність будь-якого впливу тієї чи іншої ідеології на творчість того чи іншого автора неможливо. Інша річ, що автори сьогодні мають можливість вибирати, яка ідеологія їм ближче.

Важливим питанням (що є **метою** нашого дослідження) є те, чи можуть стати результатом дослідження правниками дитячої літератури рекомендації теми для висвітлення, наративів, які слід закладати в творах для дітей? Власне, це питання схоже на питання меж втручання права, адже не у всі галузі життя людини воно може втручатися однаковою мірою, а в деякі воно не повинно втручатися взагалі.

Можливо, педагоги заперечуватимуть, однак літературознавці, письменники і, зрештою, читачі наголошують на тому, що дитяча література становить самодостатній естетичний феномен, не може і не повинна підпорядковуватись винятково повчально-виховній функції [6, с. 78]. Втім, не все так однозначно на практиці. Дуже цікавим є дослідження Б.А. Салюк, присвячене типології бешкетників у творах для дітей і про дітей [7]. Попередньо поділивши образи бешкетників на два типи, а саме комічний і драматичний, автор підсумовує, що традиційно українська література «значно менше експлікує традиційний образ бешкетника комічного типу порівняно із зарубіжною» [7, с. 16]. Дослідниця пов'язує це з «перебуванням під владою суспільних запитів і довготривалим плануванням педагогічного підходу, якому вибеник *a priori* не відповідає». Яскравим прикладом винятку з цього правила стали твори В.З. Нестайка («Тореадори з Васюківки») [8].

Дуже цікаву і, на перший погляд, неправову проблему відзначив В.О. Чернишенко, критик і перекладач. Неправово тільки на перший погляд, адже насправді це – проблематика прав людини, її цінності, проблематика рівності і виховання в дітях поваги до особистості іншого. Так, В.О. Чернишенко досліджує схожі сюжети двох підліткових книжок, де описано неприйняття/прийняття колективом дитини, раніше ним відкинutoї. Дослідник звертає увагу на те, що в одному випадку «невдачу» приймають не як самоцінну особу, а тільки після певної зміни (втрата надмірної ваги), в іншому – фактично з жалості [9]. Подібні сценарії заперечують самоцінність особистості, як зазначає дослідник [9]. Вміння помічати такі тонкі, але дуже значимі нюанси дуже вагоме і в юридичній професії, адже це не в останню чергу є роботою з людьми та впливом на їх свідомість і правосвідомість.

Водночас, як видається, схвальна чи несхвальна точка зору літературних критиків повинна залишатись лише одним із голосів, до яких кожен може прислухатись або ні. Централізоване взяття на озброєння будь-якої думки завжди є першим кроком до панування ідеології, а це прямо суперечить ст. 15 Конституції України [10]. Так, не видається позитивним і адекватним явищем відоме й достатньо одіозне переписування казок. Інша річ – коли їх текст обговорюється, проговорюється з дитиною з висловленням власного ставлення до поведінки персонажів, наслідків їх поведінки, різниці в суспільних відносинах на час створення казки і сьогодні тощо. Таке прочитання здатне збагатити світогляд не лише дитини, але й дорослого, на відміну від механічного цензурування. Важливу думку висловив Європейський суд з прав людини, розглядаючи справу «Венгжиновскі та Смолчевські проти Польщі» (2013 рік) щодо недопустимості «цензури і переписування історії». Замість видалення з інтернет-архіву газети інформації, що була визнана судом недостовірною й такою, що ганьбить честь та гідність заявників, ЄСПЛ запропонував розмістити коло неї відповідний напис [11]. Ця думка видається слушною не тільки в юриспруденції, але й щодо переписування текстів казок, зокрема.

Все ж таки в літературній критиці обов'язково присутні думки про те, що є теми, які потребують висвітлення перш за все (наприклад, зараз часто можна почути про необхідність проговорення в дитліт травми, травматичного досвіду), а також серед окремих критиків побутує думка про застарілість певних тем (різко критикується сільська локація подій у тому чи іншому творі, адже, на думку окремих критиків, населення України є більшою мірою урбанізоване, тому сюжети переважно повинні розгортатися в міських умовах). Якщо сприймати це за пораду авторам, рекомендацію чи обмін ідеями, звичайно, такі точки зору мають право на існування і є потрібними. Однак за перевищення певної незримості, але постфактум відчутної межі в сприйнятті інакшості авторами цих рекомендацій це може межувати з намаганням просувати певну ідеологію.

Стосовно правових досліджень, то видається, що науковці-правники не можуть і не повинні давати рекомендації письменникам щодо того, які теми слід висвітлювати. Для чого ж тоді взагалі досліджувати літературу для дітей?

Насамперед для того, аби звернути увагу батьків та педагогів на сюжети, що можуть бути використані у правовій освіті. Йдеться як про ті сюжети, де правова тематика є незувальованою, так і про ті, де вона є неочевидною на перший погляд. Наприклад, Дж.К. Роулінг дуже чесно описує епізод із судовим засіданням. В останній із книжок серії письменниця вустами однієї з головних персонажів (Герміони) висловлює не надто тепле ставлення до юридичних професій загалом. Так, на запитання міністра про те, чи бажає вона присвятити кар'єру вивченню права, дівчинка відповідає «ні, адже я бажаю приносити людям користь» [12, с. 107]. Описуючи судове засідання [13, с. 132–145], письменниця говорить про своєрідний гібрид професійного суду та суду присяжних. Дж.К. Роулінг підкреслює емоційність рішень, що приймаються ними, описує різноманітні прояви людських характеристик, вихід за межі стану неупередженості, зокрема схильність вибачати знаменитостям вчинки, за які інших засуджують. Зрештою, виявляється, що саме порушення, за яке судять головного персонажа, було спровоковане деякими вищими посадовцями. Дж.К. Роулінг описує також відверту фальсифікацію і навіть намагання не допустити до участі у справі самого підсудного та його свідка захисту. Однак, зрештою, суд приймає справедливе рішення саме завдяки особистостям, що залишаються вірними певним моральним ідеалам. Письменниця не ідеалізує суд, показує читачеві його світлі й темні сторони, фактично боротьбу за справедливість, що точиться всередині самого органу юстиції. Судді, як і всі люди, бувають різними, однак саме особистості з належними професійними і моральними переконаннями сприяють прийняттю справедливого рішення. Саме проговорення цього моменту з дитиною після прочитання книжки дає змогу звернути її увагу на труднощі, які обов'язково виникають в будь-якій країні, адже навіть у світі, де існують чарівники, правосудне рішення іноді має пройти непростий шлях. Подібні сюжети слугують своєрідним щепленням від надмірної ідеалізації правопорядку в інших країнах і формування нігілістичного ставлення до права у власній державі.

Окремим напрямом досліджень у межах загального напряму «право і література» є дослідження рішень суду як літературних творів [14, с. 209]. Такі дослідження теж можуть мати значний виховний вплив, адже наше суспільство звикло чути виключно про ті рішення суду, які викликали негативний резонанс, позитивні ж приклади, як правило, вкрай рідко стають відомі широкому загалу. Це негативно впливає не тільки на загальний рівень правосвідомості, але й на професійну правосвідомість майбутніх фахівців, створюючи ефект замкнутого кола, сприяючи відтворенню негативних явищ у майбутньому. Справді, коли особистість, формуючись, отримує виключно нега-

тивну інформацію про деякі професії (а в нашому випадку це найчастіше стосується суддів, правоохоронців тощо), навряд чи можна сподіватися, що така особистість засвоїть позитивні установки, ідеали, адже їй із раннього дитинства фактично прищеплювали правовий нігілізм, деформуючи її правову свідомість. Звичайно, не йдеться про будь-які обмеження висловлювань чи інші утиски свободи слова. Ми говоримо про необхідність створення чи, радше, віднаходження позитивного контенту, який дасть змогу виховати майбутні покоління громадян, для яких професійна етика буде не лише формальними вимогами, а невід'ємною частиною внутрішніх переконань. Окрім розважальної, подібний контент виконує іншу функцію, яка є життєво необхідною кожному суспільству, а саме донесення моральних ідеалів, передання їх наступним поколінням професіоналів, установлення професійних орієнтирів.

Єдиний спосіб отримати справді добросчесного суддю – це виховати його починаючи з дитячого садочка. На жаль, доводиться констатувати, що нині суспільство не тільки не робить жодних кроків у цьому напрямі, але й часто навіть не сприймає саму ідею, що дітям слід подавати будь-яку позитивну інформацію щодо силовиків чи суддів.

**Висновки.** Дослідження дитячої літератури в аспекті точок перетину права і літератури жодним чином не повинно мати на меті висловлення рекомендацій щодо потреби опрацьовувати певну тематику чи певні сюжети, адже завжди існує небезпека нав'язування ідеології, а жодна ідеологія, згідно зі ст. 15 Конституції України, не може бути обов'язковою. Дуже важливо, позбавившись комуністичної ідеології, не скотитися в будь-яку іншу. Дослідження права і літератури не повинні мати наслідком ревізію казок чи інші аналогічні дії, адже вони пов'язані насамперед із необхідністю віднаходження позитивного контенту, що дасть змогу виховати майбутні покоління громадян, для яких професійна етика буде не лише формальними вимогами, а невід'ємною частиною внутрішніх переконань. Таким чином, дитяча література повинна вивчатися правниками насамперед для того, аби помічати в ній ті правові сюжети, що можуть бути використані для обговорення з дітьми. Не слід вважати, що література для дітей повинна відображати ті чи інші наративи. Будь-які штучно привнесені в дитліт тематики залишатимуться штучними, не здатними впливати позитивно, оскільки насправді діти доволі легко відчують нещирість письменника чи зайву дидактичність твору.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Огар Е.І. Дитяча література як об'єкт вивчення в українській науці кінця XIX – початку XX століття. *Поліграфія і видавнича справа*. 2012. № 1 (57). С. 30–38.
2. Хижняк Ю.В. Связь права и литературы как новое направление юриспруденции. *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. Вип. 67. С. 171–178.
3. Хижняк Ю.В. «Право і література» як напрям юриспруденції: за творами М.О. Булгакова : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 ; кер. роботи Ю.М. Оборотов ; Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2014. 18 с. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/748>.
4. Папуша О.М. Наратив дитячої літератури: специфіка художнього дискурсу : автореф. дис. ... канд. філол. наук : спец. 10.01.06. Тернопіль, 2004. 19 с.
5. Січкач О.М. Історія, стан і перспективи розвитку української літератури для дітей і про дітей. *Літературознавчі обрії*. 2010. Вип. 18. С. 197–201.
6. Гнідець У.С. Канон літератури для дітей та юнацтва. *Слово і Час*. 2014. № 8. С. 72–80.
7. Салюк Б.А. Типологія традиційних образів дитини-бешкетника у художніх творах для дітей і про дітей : автореф. дис. ... канд. філол. наук : спец. 10.01.05 «Порівняльне літературознавство». Тернопіль, 2011. 21 с.
8. Нестайко В.З. Тореадори з Васюківки. Київ : А-ба-ба-га-ла-ма-га, 2013. 544 с.
9. Чернишенко В.О. Привид комунізму в дитячій літературі. *Літакцент*. 2014. URL: <http://litakcent.com/2014/04/09/pryvud-komunizmu-v-dytjachij-literaturi>.
10. Конституція України від 28 червня 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
11. Wegrzynowski and Smolczewski проти Польщі : Рішення Європейського суду з прав людини у справі від 16 липня 2013 року. URL: [medialaw.kiev.ua/zmsud/ecourt/380](http://medialaw.kiev.ua/zmsud/ecourt/380).
12. Роулінг' Дж.К. Гаррі Поттер і смертельні реліквії. Київ : А-ба-ба-га-ла-ма-га, 2019. 640 с.
13. Роулінг' Дж.К. Гаррі Поттер і Ордени Фенікса. Київ : А-ба-ба-га-ла-ма-га, 2003. 816 с.
14. Posner R.A. Law and Literature. Harvard University Press, 2000. 422 p.

## СУДОВИЙ ПРЕЦЕДЕНТ ТА ЙОГО МІСЦЕ У ПРАВОЗАСТОСОВНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ УКРАЇНИ

### JUDICIAL PRECEDENT AND ITS PLACE IN LAW ENFORCEMENT ACTIVITY OF UKRAINE

Шеремет С.М., студент I курсу

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

Соколова І.О., к.ю.н.,  
асистент кафедри теорії і філософії права

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Дедалі частіше в колі людей, що цікавляться правом, точаться дискусії з приводу наявності в Україні судового прецеденту, його законодавчого закріплення та використання. Цю статтю присвячено саме дослідженню поняття та змісту судового прецеденту, його ознакам, питанню наявності та використання в Україні саме такого джерела права. Наголошено на важливості подальшого реформування судової гілки влади задля її відповідності сучасності. Було зазначено, що не існує єдиного тлумачення судового прецеденту, що кожне з них корегує та доповнює інше і таким чином ширше покриває це питання.

У процесі дослідження автори визначили, що прецедент будується на аналогії права, вказали на його казуїстичність, індивідуальність та відповідність конкретній ситуації, порівнюючи його з нормативно-правовими актами, що своєю чергою поширюються на невідоме коло ситуацій. Було вказано, що практика судів загальної юрисдикції не визнана законом як джерело права, частково через приналежність до романо-германської правової сім'ї, в якій прецедент виступає нині вторинним джерелом права.

Особливу увагу приділено дотриманню міжнародних договорів, обов'язковості яких прописана в Конституції України. Під час аналізу документів, які в основному спрямовані на зближення з правовою системою Європейського Союзу, було виокремлено застосування практики Європейського суду з прав людини та проблем, які виникають при цьому. Завдяки детальному вивченню змісту цих документів автори вказали на певні особливості використання прецеденту, зазначили, які рішення мають застосовуватися як первинне джерело, а які – як вторинне.

Метою дослідження було підтвердження застосування прецеденту в Україні та його закріплення в законах, виявлення проблем, що виникають під час цього процесу, визначення важливості подальшого реформування судової системи задля ширшого застосування практики судів. Автори дійшли висновку, що прецедент дійсно має місце в національному законодавстві, що він має застосовуватися і надалі. Але є, беззаперечно, велика потреба в повноцінній реалізації практики судів не тільки міжнародних, а й вітчизняних.

**Ключові слова:** судовий прецедент, джерело права, аналогія права, суди загальної юрисдикції, засоби правового регулювання, рішення у конкретній справі, практика судів загальної юрисдикції, правова система, практика ЄСПЛ.

Increasingly, there are discussions among people interested in the law about the existence of judicial precedent in Ukraine, its legislative consolidation and use. Therefore, this article is devoted to the study of the concept and content of judicial precedent, its features, the question of the existence and use in Ukraine of such a source of law as judicial precedent. The importance of further reforming the judiciary for its modernity was emphasized. It was noted that there was no single interpretation of the case-law, that each of them corrected and supplemented the other, and thus covered the issue more broadly.

In the study, the authors determined that the precedent is based on the analogy of law, pointed to its casuistry, individuality and relevance to a particular situation, comparing it with regulations, which in turn apply to an indefinite range of situations. It was pointed out that the practice of courts of general jurisdiction was not recognized by law as a source of law, in part because of belonging to the Romano-Germanic legal family, in which precedent is currently a secondary source of law.

Particular attention is paid to compliance with international agreements, the binding nature of which is enshrined in the Constitution of Ukraine. During the analysis of the documents, which are in the direction of convergence with the law of the European Union, the system of application of the practice of European human rights and the problems that are mainly faced by the courts, which arise in this case. In a detailed study of the content of the documents, the authors pointed out certain features of the use of precedent, recognized which of these decisions must use as primary source of law and which – as secondary.

The purpose of the study was to confirm the application of precedent in Ukraine and its enshrinement in law, the revelation that was confirmed during this process, changes in the system of further reform of the judiciary for wider application of court practice. The authors conclude that precedent does exist in national law, that we should keep using it. But there is undoubtedly a great need for the full implementation of the practice of courts not only international but also domestic.

**Key words:** judicial precedent, source of law, analogy of law, courts of general jurisdiction, means of legal regulation, decisions in a specific case, practice of courts of general jurisdiction, legal system, practice of the European Court of Human Rights.

На тлі сучасних тенденцій розвитку права в Україні, а саме євроінтеграційних процесів, виникає проблема вдосконалення чинних норм права, що відповідатимуть наявним на цей момент суспільним відносинам. Насамперед варто зазначити, що наша країна притримується системи права, що сформувалася приблизно сторіччя тому. Це означає, що з часом кардинальних змін у системі законодавства не відбулося, незважаючи на стрімку зміну устоїв суспільства. На жаль, ці архаїчні витоки права затримують розвиток сьогоденного законодавства України і викликають резонанс між наявними суспільними відносинами та інструментами їх регулювання у вигляді прогалин у праві, неспроможності цілком і повністю забезпечити захист прав та свобод людини тощо. Отже, слід зазначити,

що для нашої держави вкрай важливо звернути увагу на актуальні засоби правового регулювання, котрі функціонують у більшості країн світу, адаптувати їх під себе та модернізувати наявні положення.

На нашу думку вкрай важливим є питання судового прецеденту. У літературі повсякчас зустрічається його тлумачення як рішення в конкретній справі, яке є обов'язковим у вирішенні аналогічних справ. Але більш доречним та повним визначенням є таке: судовий прецедент – це принцип, на основі якого ухвалено рішення в конкретній справі, що є обов'язковим для суду тієї самої або нижчої інстанції в процесі вирішення надалі всіх аналогічних справ або виступає зразком тлумачення закону [1, с. 185].



Визначаючи важливість багатогранного сприйняття цього питання, маємо звернутися до наукової діяльності наших попередників, яка допоможе ширше обґрунтувати поняття судового прецеденту. Так, С. Шевчук виокремлює загальне поняття «юридичний прецедент», під ним розуміючи «адміністративне або судове рішення по конкретній юридичній справі, якому держава надає загальнообов'язкове значення». Г. Демченко своєю чергою надав судовому прецеденту таке розширене визначення: «акт діяльності суду, який слугує прикладом або зразком на майбутнє. А тому значення судового прецеденту набувають не тільки вироки або рішення суду, але й окремі постанови або ухвали органів судової влади, а також усі дії загалом, які вчиняються протягом усього судового процесу». П. Гук, маючи схожу думку, уточнює, що судовий прецедент є рішенням вищого судового органу, що обов'язково публікується в офіційних збірниках [2, с. 27]. Виходячи з поданих тлумачень, можна виокремити деякі ознаки судового прецеденту: виникає у конкретній юридичній справі, є обов'язковим у процесі вирішення аналогічних справ, слугує зразком на майбутнє, публікується в офіційних збірниках.

Не важко дійти висновку, що прецедент ґрунтується на аналогії. На початку розгляду справи суддя знаходить всі її істотні факти та обставини. З огляду на них він має вивести певне правило для вирішення ситуації. Тут мають місце три стадії розгляду справи за аналогією. Перша передбачає визначення схожості між попередньою та тією, що розглядається судом. Друга визначає причину винесення рішення попередньої справи, а остання – її використання в процесі розгляду наявної. Тобто суддя має побачити правила (норми) крізь призму думок свого попередника [3, с. 181].

Судовий прецедент не має досить широкого спектра регулювання, якщо казати про обсяг охоплення правових питань. Як правило, він належить до чітко виокремленого питання часто досить спірного характеру. Нормативний акт регулює комплекс відносин, а судовий прецедент, навпаки, відстоє поодинокую правову позицію [4, с. 105]. Необхідно підкреслити, що винесення рішення за допомогою прецеденту має казуїстичний характер, діє за принципом «від прецеденту до прецеденту» та застосовує норми права до конкретних фактів та обставин, на відміну від норми закону, що не спрямована на врегулювання індивідуальних казусів, а поширюється на невизначене коло ситуацій. Судовий прецедент має вужче коло застосування, але стимулює до більшої аргументації судових рішень через подальше їх використання в можливих справах у майбутньому.

Судовий прецедент має свою основну закріплену територію поширення – країни англо-американської системи права (Велика Британія, США, Канада, Австралія та інші). Його використовують як первинне джерело права, що має вищу силу над нормативно-правовим актом, нормативно-правовим договором, правовою доктриною. Інформація про прецеденти повинна міститися в судових звітах, в іншому випадку вони не можуть функціонувати. В Англії існують «Судові звіти», «Щотижневі судові звіти», «Всеанглійські судові звіти» та ін. У США натомість видаються 350 томів збірників судової практики щороку. Правовий прецедент є характерною особливістю англо-американської правової сім'ї. Таким чином, можна згадати певні особливості прецедентів у двох передових країнах вищезгаданої правової сім'ї. В англійському праві існують обов'язкові (пов'язуючі) і переконливі прецеденти. Судді, вирішуючи конкретні справи, або посилаються на наявні прецеденти (деклараторний прецедент), або створюють нову норму права (креативний прецедент). США інакше ставляться до прецеденту як до джерела права, послаблюючи дію обов'язковості щодо вищих судових установ. Верховний суд США та верховні суди штатів не зобов'язані дотримуватися вже винесених власних рішень

і можуть змінювати свою практику. Внаслідок цього сформувалися позитивний, негативний та прецедент тлумачення [1, с. 186–187].

Україна, на жаль, не визнає джерелом права практику судів загальної юрисдикції, але це не заважає судам нижчої інстанції орієнтуватися на рішення вищих судів у подібних між собою справах. У такому разі знижується ризик апеляції або касації щодо винесеного присуду. Аргументація цього досить проста: Україна належить до романо-германської правової системи, для якої характерне використання прецеденту без виходу за межі тлумачення закону. Проте через зближення англо-американської та романо-германської правових систем упродовж останнього століття прецедент перетворюється на вторинне джерело права в нашій правовій сім'ї.

Слід зазначити, що після ратифікації Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод та видання Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» (далі – Закон) наша держава наблизилася до створення не власної, але все ж судової практики. Відповідно до ст. 9 Конституції України, чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України [5]. Тому завдяки ратифікації Конвенції практика ЄСПЛ, використання якої визначається вищезгаданим Законом, є обов'язковою для застосування та офіційно визнається джерелом права в Україні.

Досі немає чіткого розуміння правового статусу практики ЄСПЛ у нашій правовій системі, є різні підходи до застосування його рішень. Сутність першого підходу викладається у ч. 1 ст. 46 Конвенції. У ній засвідчено, що Високі Договірні Сторони зобов'язуються виконувати остаточні рішення суду в будь-яких справах, у яких вони є сторонами, прецедентом є виключно ті рішення, в яких Україна була стороною процесу [6]. Сутність другого полягає в тому, що усі рішення ЄСПЛ є джерелом права. Відповідно до ст. 1 Закону, практикою Суду є усі без виключення рішення Європейського суду з прав людини та Європейської комісії з прав людини [7].

На жаль, у процесі використання рішень ЄСПЛ виникають деякі труднощі, зокрема, неправильне трактування тексту та кривотлумачення принципів, обставин тощо, наявних у рішенні. Часто можна побачити навіть помилки в назві рішень ЄСПЛ, на які спирався суддя. Вони спричинені незначною кількістю перекладів текстів рішень Суду. Порядком посилення на Конвенцію та практику Суду передбачений ст. 18 Закону. Таким чином, за відсутності перекладу, відповідно до ч. 2 цієї статті, суд користується оригінальним текстом. Зрозуміло, що для точного передавання змісту тексту потрібна неабияка підготовка, і не завжди виходить відобразити первинний текст при перекладі. Але це не виправдовує наявність проблеми.

Також не можна не згадати Закон України від 18 березня 2004 р. № 1629-IV «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу». Він містить положення, яке свідчить, що Перелік актів законодавства України та *acquis* Європейського Союзу в пріоритетних сферах адаптації є невід'ємною частиною цієї програми. Це означає, що до черги на ратифікацію додалися договори, які певним чином мають вплинути на законодавство України, тим самим і на діяльність судів.

Ще одним важливим документом є Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом. Після набрання чинності 01.09.2017 р. вона беззаперечно зробила вагомий внесок у подальший розвиток законодавства, в тому числі судової гілки влади в Україні. З-поміж усіх положень виділяється ст. 24 Угоди, яка стосується нашої теми. Вона акцентує на домовленості між країнами-учасницями розвивати судове співробітництво, в разі потреби приєднуватися

до міжнародних документів ООН та Ради Європи. Тому йдеться про правові горизонти у використанні нових для України судових прецедентів.

Одним із таких є можливість використання практики Європейського Суду Справедливості у вигляді допоміжного джерела. Ці рішення не мають характеру наказу про обов'язковість, тому що Україна не є державою-членом ЄС. Таким чином, можна побачити посилання вітчизняних суддів на рішення Суду ЄС, але не завжди належним чином. Тому трапляються поодинокі випадки їх помилкового застосування: подання рішення Суду ЄС первинним джерелом із прирівнянням його до рішення ЄСПЛ.

Це можна побачити, наприклад, у Постанові № 2а-5686/11/2670 від 24.06.2011 р. «Про оскарження справи № 341 від 04.04.2011 р.». Суд постановив, що вважає необхідним застосувати практику ЄСПЛ, і серед прецедентних справ Європейського Суду з прав людини згадав рішення щодо *Van Duyn v Home Office* (1974) C-41/74, що було винесене Європейським Судом Справедливості. Тут має місце зрівняння рішень Суду ЄС та ЄСПЛ, що є недопустимим.

У зв'язку з цим Вищий адміністративний суд України опублікував Інформаційний лист від 18.11.2014 р. № 1601/11/10/14-14, в якому сказано, що під час аналізу рішень, ухвалених адміністративними судами, було знайдено посилання на рішення Європейського Суду Справедливості у справі «*Yvonne Van Duyn v Homme Office*». Відповідно до статті 19 Договору про Європейський Союз, рішення, ухвалені Судом ЄС, є обов'язковими і мають прецедентний характер виключно в системі права Європейського Союзу. Тому позиції і принципи, викладені в рішеннях Європейського Суду Справедливості, можуть враховуватися тільки як аргументація, міркування стосовно гармонійного тлумачення національного законодав-

ства України згідно з установленими стандартами, однак не як правова основа врегулювання відносин, стосовно яких виник спір [8].

Отже, на питання, чи існує правовий прецедент в Україні, без сумніву, треба надати відповідь «так». Окрім використання судами нижчої інстанції своїх попередніх рішень задля зниження ймовірності апеляції, має місце і законодавчо закріплене прецедентне право, яке базується на міжнародних договорах, однією зі сторін яких є Україна. Обов'язковість дотримання міжнародних договорів закріплена в ст. 9 Конституції України. Нині українська судова система офіційно використовує тільки практику Європейського суду з прав людини, рішення інших міжнародних судів не мають характеру прецеденту.

Нині продовжується процес зближення правових систем, переосмислення чинного законодавства, уявлень про судовий процес, поняття про належну ефективність механізму захисту прав людини. Це спонукає до появи дедалі більшої кількості нових інструментів регулювання вітчизняного права, в тому числі судового прецеденту. Нині не існує стовідсоткового формулювання цього поняття через велику кількість позицій щодо нього та різноманітність думок. Навіть у нормативних актах не засвідчено єдиного визначення судової практики та прецеденту. Утім, це не є проблемою з позиції багатовекторності пізнання. Одна позиція доповнює або корегує іншу, що призводить до більшої ефективності застосування джерела права.

Нині напрям на зближення з ЄС має великі перспективи в реалізації прав і свобод громадян, але не треба забувати й про вітчизняну практику. На нашу думку, окрім рішень ЄСПЛ, прецедентом має бути і практика українських судів. Тому різноджерельність права має бути не тільки завдяки міжнародним договорам, а й з власної ініціативи.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Загальна теорія держави і права : підручник / М.В. Цвік та ін. ; за ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. Харків : Право, 2009. 584 с.
2. Марченко А.А. Поняття судового прецеденту та його місце у правовій системі України. *Науково-аналітичний журнал «Митна справа»*. 2013. № 5. Ч. 2. Кн. 1. С. 26–32.
3. Кросс Р. Прецедент в англійському праві / Перевод с англ. Т.В. Апаровой. Москва : Юридическая литература, 1985. 238 с.
4. Панталієнко П.В. Судовий прецедент у правовій системі України: окремі аспекти практики реалізації. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2015. Вип. 6. Т. 1. С. 104–106.
5. Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
6. Про захист прав людини і основоположних свобод : Конвенція від 17 липня 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)
7. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 12 грудня 2012 р. № 3477-ІV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text>
8. Щодо рішень Європейського суду з прав людини : Інформаційний лист від 7 лютого 2012 р. № 346/11/13-12 / Вищий адміністративний суд України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0346760-12#Texte>

## ПРАВОВА ОСНОВА ФУНКЦІОНУВАННЯ ЦИВІЛЬНО-ВІЙСЬКОВОГО СПІВРОБІТНИЦТВА ЗБРОЙНИХ СИЛ УКРАЇНИ

### LEGAL BASIS OF FUNCTIONING OF CIVIL-MILITARY COOPERATION OF THE ARMED FORCES OF UKRAINE

Шульгін В.В., к.ю.н.,

доцент кафедри військово-спеціальної підготовки факультету післядипломної освіти  
Військовий інститут Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних теоретико-методологічних, нормативно-правових та практичних проблем законодавства у сфері оборони України, яка стосується сучасного стану механізму правового регулювання цивільно-військового співробітництва Збройних Сил України (далі – ЦВС ЗС України).

Це завдання має важливе значення на шляху реалізації конституційно-закріпленої мети щодо євроатлантичної інтеграції нашої держави, логічним продовженням якої виступає формування правової основи діяльності ЦВС – легітимація ЦВС ЗС України як взаємосумісної із збройними силами держав-членів НАТО системної діяльності військ (сил) ЗС України та інших складових сил оборони саме на рівні закону. Адже без базового законодавчого закріплення практична реалізація цивільно-військової взаємодії як головної функції ЦВС ЗС України в умовах особливого періоду з використанням національних, міжнародних, міжвідомчих, військових і невійськових сил та засобів ставить під сумнів законність правозастосування зазначеного виду забезпечення ЗС України, сил оборони.

Здійснена спроба дослідити позиції науковців щодо правового регулювання ЦВС ЗС України на рівні законів України; особливості сучасного стану підзаконного та військово-відомчого унормування діяльності підрозділів ЦВС ЗС України по виконанню завдань, які їм не притаманні; ефективність введення в обіг військових публікацій у формі доктринальних документів міжвідомчого рівня відповідно до стандартів збройних сил держав – членів НАТО, зокрема з питань ЦВС. Зазначене актуалізується з огляду на те, що доктрина усвідомлюється в системі актів у сфері оборони України як воєнно-політичний акт національного рівня.

З'ясовано, що діяльність ЦВС ЗС України на рівні законів України до цього часу не врегульована, а військово-відомче Положення про ЦВС ЗС України містить хибні приписи щодо відповідності правової основи функціонування ЦВС ЗС України Конституції та законам України. Встановлено та обґрунтовано необхідність удосконалення та гармонізації правової основи ЦВС на рівні законів, підзаконних нормативно-правових та доктринально-концептуальних актів військового управління України. Сформульовано пропозиції з метою удосконалення правових основ функціонування ЦВС ЗС України, оптимізації нормотворчих та законотворчих повноважень ГУ ЦВС ГШ ЗС України у сфері цивільно-військових правових відносин.

**Ключові слова:** правове регулювання, цивільно-військове співробітництво, Збройні Сили України, військові публікації, доктринальні документи, закони, підзаконні акти.

The article is devoted to the coverage of one of the current theoretical and methodological, normative-legal and practical problems of legislation in the field of defense of Ukraine, which concerns the current state of the mechanism of legal regulation of civil-military cooperation of the Armed Forces of Ukraine (next – CIMIC of the AF of Ukraine).

This task is important for the realization of the constitutional goal of Euro-Atlantic integration of our state, the logical continuation of which is the formation of the legal basis of the CIMIC – the legitimation of the CIMIC of the AF of Ukraine as a joint system of NATO troops and forces. Other components of the defense forces at the level of the law. After all, without the basic legislative enshrinement, the practical implementation of civil-military cooperation as the main function of the CIMIC of the AF of Ukraine in a special period using national, international, interdepartmental, military and non-military forces and means questions the legality of law enforcement of this type of support of the AF of Ukraine, defense forces.

An attempt has been made to investigate the positions of scholars on the legal regulation of the CIMIC of the AF of Ukraine at the level of the laws of Ukraine; features of the current state of by-laws and military-departmental standardization of the activities of the CIMIC of the AF of Ukraine to perform tasks that are not inherent in them; the effectiveness of the circulation of military publications in the form of doctrinal documents at the interagency level in accordance with the standards of the armed forces of NATO member states, in particular on the issues of the CIMIC. This is updated in view of the fact that the doctrine is perceived in the system of acts in the field of defense of Ukraine as a military-political act of the national level.

It was found that the activity of the CIMIC of the AF of Ukraine is still not regulated at the level of laws of Ukraine, and the military departmental Regulation on the CIMIC of the AF of Ukraine contains erroneous instructions on compliance of the legal basis of the CIMIC of the AF of Ukraine. The necessity of improvement and harmonization of the legal basis of the CIMIC at the level of laws, by-laws and doctrinal-conceptual acts of the military administration of Ukraine is established and substantiated. Proposals have been formulated in order to improve the legal basis for the functioning of the CIMIC of the AF of Ukraine, to optimize the rule-making and legislative powers of the Main Department of CIMIC of the General Staff of the AF of Ukraine in the field of civil-military legal relations.

**Key words:** legal regulation, civil-military cooperation, the Armed Forces of Ukraine, military publications, doctrinal documents, laws, bylaws.

**Постановка проблеми.** Актуальність зазначеної проблематики пов'язана із тим, що сучасний досвід застосування ЗС України та інших складових сил оборони в умовах операцій з підтримання миру і безпеки, тимчасової окупації АР Крим, антитерористичної операції, операції Об'єднаних сил на тимчасово-окупованій території Донецької та Луганської області, а також світовий досвід ведення воєнних операцій, призвів до створення підрозділів ЦВС ЗС України, а також необхідності формування правової основи їх функціонування, нормативно-правового упорядкування їх діяльності у рамках єдиної, цілісної системи ЦВС ЗС України та інших складових сил оборони сектору безпеки і оборони України за стандартами збройних сил держав – членів НАТО.

Особливості правового регулювання ЦВС ЗС України досліджували вітчизняні науковці: П.П. Богуцький

(пріоритетний напрям наукових досліджень у галузі права національної безпеки), І.М. Коропатнік, І.М. Шопіна (адміністративно-правове забезпечення ЦВС, зокрема в умовах АТО), Ю.В. Кривенко, А.І. Лухтан (ЦВС в системі міжнародного співробітництва), В.Я. Настюк, В.В. Карелін (правовий режим ЦВС), О.О. Ноздрачов (правові умови діяльності груп ЦВС), В.Й. Пашинський (ЦВС у контексті демократичного цивільного контролю), Ф.В. Саганюк (нормотворчі повноваження ЦВС), Є.В. Тітко (правове регулювання пошукових робіт) та ін.

Але організаційно-правові, теоретико-прикладні нормотворчі аспекти формування правових основ функціонування ЦВС ЗС України на рівні законів України ще не були предметом наукового дослідження. Застосування діалектичного, аналітичного, синтетичного, системного,



порівняльного методів пізнання у їх творчому поєднанні дозволить нам краще зрозуміти необхідність створення правової основи функціонування ЦВС ЗС України на рівні законів України, ступінь їх узгодженості з підзаконними та відомчими нормативно-правовими актами у сфері діяльності ЦВС ЗС України, перспективу їх реалізації в період 2022–2025 роках.

**Метою статті** є аналіз стану правового регулювання діяльності ЦВС ЗС України, виявлення недоліків, нормотворчих шляхів удосконалення зазначеного виду діяльності на рівні законів України у сфері оборони та надання відповідних пропозицій щодо їх удосконалення.

**Виклад основного матеріалу.** ЦВС ЗС України успішно реалізує іноземний передовий досвід збройних сил США, Великобританії, Канади, Данії, Німеччини, Нідерландів та інших держав – членів НАТО. Але з 2014 року військовослужбовці ЦВС ЗС України здійснюють свою діяльність у особливих умовах, на території та всередині своєї держави, до того ж виконують набагато більше різновекторних функцій, ніж у рамках уніфікованих завдань у сфері ЦВС (СІМІС) збройних сил держав – членів НАТО.

Національне ЦВС в особливий період у складі сил оборони розв’язує комплекс складних, багатоаспектних, не тільки виключно національно-безпекових, воєнно-оборонних питань взаємодії, але міжвідомчих та міжнародно-правових, гуманітарних, комунікаційно-стратегічних питань, які виходять за межі традиційних завдань ЗС України та інших складових сил оборони за призначенням.

Але ні саме ЦВС ЗС України як сучасний передовий напрям у системі забезпечення застосування військ (сил) ЗС України, що імplementований за стандартами збройних сил держав – членів НАТО, ні його завдання, особливі мета та принципи організації не унормовані в жодному законі України, навіть у тих, які безпосередньо регулюють військову сферу суспільно-правових відносин, сферу оборони держави.

І.М. Коропатнік до сутнісних ознак цивільно-військового співробітництва відносить саме урегульованість правовими нормами, серед яких ключове місце посідають норми адміністративного права; впорядкованість правовідносин, що виникають у межах цієї системи [1, с. 206]. Підтримуючи позицію науковця, слід уточнити, що ключове місце посідають норми військово-адміністративного права як підгалузі військового права (права у сфері оборони).

На військово-відомчому рівні військових публікацій у формі доктринальних документів введена Доктрина «Цивільно-військове співробітництво» (ВКП 9-00(01).01), яка затверджена ГК ЗС України від 01.07.2020, у вступній частині якої визначено, що вона є «найвищим у ієрархії документом з питань цивільно-військового співробітництва», хоча «є системою поглядів на сутність, роль та місце цивільно-військового співробітництва під час повсякденної діяльності та у ході застосування ЗС України та інших складових сил оборони у разі... збройного конфлікту» [2]. У якій ієрархії? Не зовсім зрозуміло. У ієрархії актів військового законодавства України чи актів військового управління за ознакою юридичної сили нормативно-правових актів? Ні. Якщо у ієрархії так званих «доктринальних документів ЗС України», то і у цьому разі залишаються питання. Адже, відповідно до Доктрини розвитку військових публікацій у ЗС України (ВКП 7-05(03).01) від 29.05.2020 «доктрина – це документ, який відображає систему поглядів, керівні принципи, умови і шляхи досягнення мети діяльності у відповідному напрямі, що визначає діяльність збройних сил під час виконання ними завдань за призначенням. Хоча доктрина має характер розпорядження, її виконання потребує критичного підходу»... «А Головною є Доктрина застосування сил оборони держави, яка розроблена на основі Конституції України, законів України, актів Президента України, ВГК

ЗС України, Кабінету Міністрів України (з питань національної безпеки і оборони України), а також міжнародних договорів, згоду на обов’язковість яких надано Верховною Радою України» (п.1.5.) [3].

Як ми бачимо, саме визначення терміну «доктрина» та така нетипова класифікація актів військового управління на міжвідомчому рівні також потребує не тільки критичного підходу, але передусім виваженого та системного, порівняльно-наукового підходу (національного та міжнародного з огляду на національні нормативно-правові класифікації та сучасні стандарти і принципи, прийняті в збройних силах держав – членів НАТО, зокрема принципи підготовки та застосування збройних сил держав – членів НАТО). До розробки доктринальних документів залучається науково-педагогічний склад ВВНЗ, наукових установ, а також іноземні радники (за згодою) [4].

Ю.В. Кривенко слушно зауважує, що аналіз правового регулювання цивільно-військового співробітництва в зоні проведення АТО з урахуванням чинного та перспективного законодавства України сьогодні відсутній. Створення та розвиток відповідної законодавчої бази щодо діяльності цивільно-військового співробітництва є одним з найважливіших компонентів у заходах, пов’язаних з проведенням АТО [5, с. 38]. Твердження науковця є цілком актуальним також в умовах проведення операції об’єднаних сил (далі – ООС) ЗС України, особливого періоду, який триває з 17.03.2014 року [6].

Положення про цивільно-військове співробітництво Збройних Сил України встановлює, що «цивільно-військове співробітництво у ЗС України здійснюється відповідно до Конституції України, Закону України «Про Збройні Сили України» та інших законів України, міжнародних договорів України, актів Президента України, Кабінету Міністрів України, постанов Верховної Ради України, наказів та директив Міністерства оборони України та Генерального штабу ЗС України, а також цього Положення» (п. 1.4) [7]. Але чи відповідає це дійсності. Сьогодні по відношенню до законів України у сфері оборони, а зокрема до Закону України «Про Збройні Сили України», це положення не сприймається навіть як декларація, яка навіть гіпотетично не узгоджується з реальністю, принципами та засадами Конституції України.

Хоча з 21.02.2019 року Верховна Рада України на рівні Конституції України підтвердила європейську ідентичність Українського народу і незворотність європейського та *євроатлантичного курсу України* [8]

Ф.В. Саганюк та С.О. Кириченко доводять висновку, що «масштаби сучасних воєнних загроз Україні з боку РФ потребують приведення системи оборони держави та оборонного менеджменту, насамперед з питань імplementації положень сучасних нормативно-правових актів та інших концептуальних документів у нормативних актах та керівних документах, що розробляються за результатами проведеного оборонного огляду, до сучасних потреб і світового досвіду, передусім до принципів і стандартів, прийнятих в арміях держав – членів НАТО» [9, с. 28].

Водночас Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй (ст. 8). Правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. Органи державної влади, їх посадові особи зобов’язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (ст. 19). Це повною мірою поширюється на органи військового управління, зокрема на Управління ЦВС (J9) Генерального штабу ЗС України (далі – ГШ ЗС України).

А.І. Лухтан стверджує, що «нормативно-правове забезпечення міжнародного військового співробітництва України у 1992–2013 роках мало ряд проблемних питань:



відсутність уніфікованого понятійного апарату до стандартів НАТО; нерегульованість на законодавчому рівні питань військово-технічного та *цивільно-військового співробітництва*» [10, с. 17]. Науковець розглядає законодавство у сфері ЦВС як складник міжнародного військового співробітництва. І в цьому також є певна рація.

О.О. Ноздрачов ще у 2015 році цілком слушно зазначив, що *метою* ЦВС ЗС України є забезпечення сприятливих умов діяльності ЗС України шляхом координації діяльності ЗС України з центральними органами виконавчої влади, міжнародними, благодійними та гуманітарними організаціями, військовими та дипломатичними представництвами іноземних держав, місцевими органами державної влади та органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, військовими формуваннями, правоохоронними органами, органами виконавчої влади та місцевого самоврядування відповідно до *законів України з питань цивільно-військового співробітництва* [11].

На розвиток цього з метою законодавчого закріплення та впровадження системи ЦВС у ЗС України був підготовлений законопроект (автори – народні депутати України Ю.В. Мамчур, Т.Т.Пастух) від 23.06.2015 № 2153а [12], який запропонувавши фрагментарно доповнити статтю 1 Закону України «Про Збройні Сили України» відповідною функцією ЗС, статті 1 та 11 Закону України «Про оборону України» не зовсім досконалим визначенням терміну «цивільно-військове співробітництво» та включенням до основних функцій ГШ ЗС України «організацію, координацію та контроль цивільно-військового співробітництва ЗС України», під якими розуміються інші військові формування та правоохоронні органи держави, не вніс ясність та не врегулював проблему системно навіть на рівні зазначених законів України. Комітет з питань правової політики та правосуддя не вважав ЦВС за «статутне» завдання ЗС України, хоча заключив, що законопроект не суперечить положенням Конституції України [13]. До того ж законопроект начебто не відповідав вимогам антикорупційного законодавства з причин невідповідності припису абзацу першого пункту 1 статті 8 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей»: *«Використання військовослужбовців для виконання завдань, не пов'язаних з військовою службою, забороняється. Військовослужбовці можуть залучатися до участі у ліквідації наслідків аварій, катастроф, стихійного лиха та в інших окремих випадках лише за рішенням Верховної Ради України»*.

Влучним є зауваження щодо цього, що «відсутність законодавчого врегулювання цивільно-військового співробітництва ЗС України може призвести до ситуації, у якій будь-яку допомогу військових населенню може бути розцінено як корупційне правопорушення військовослужбовцями умов та порядку проходження військової служби у ЗС України» [14, с. 316].

Ця ситуація є яскравим прикладом практичної інфантильності суб'єктів сфери оборони (Парламенту України, Уряду України, Міноборони України, Комітету Верховної Ради України з питань національної безпеки, оборони та розвідки) щодо правового забезпечення сил оборони держави та ефективності оборонної реформи відповідно до стандартів збройних сил держав – членів НАТО. А головне – відсутність планової, ефективної, цілеспрямованої, системної законотворчої діяльності щодо імплементації та практичного врегулювання новітніх суспільно-правових відносин у сфері оборони (зокрема держав – членів НАТО), які особливо актуалізувалися у зв'язку зі збройною агресією РФ та проведенням ООС на Сході України.

П.П. Богущкий серед пріоритетних напрямів подальших наукових досліджень у галузі права національної безпеки не випадково називає «організаційно-правові засади цивільно-військового співробітництва, становлення і розвиток системи стратегічних комунікацій сектору безпеки

і оборони в умовах євроатлантичної інтеграції України» [15, с. 336].

На наш погляд, аналіз нормативно-правових актів законодавства України (зокрема у сфері оборони) свідчить про суттєві прогалини, колізії, концептуальну невизначеність, дублювання завдань і функцій у сфері ЦВС як ЗС України, так і іншими складниками сил оборони сектору безпеки та оборони держави. Органи та підрозділи ЦВС сьогодні без достатніх законних підстав в умовах особливого періоду (у ході підготовки та ведення воєнних дій) виконують (дублюють) рольові функції органів місцевої влади (місцевого самоврядування, місцевих адміністрацій, військово-цивільних адміністрацій); ВСП у ЗС України; командирів (начальників) та їх заступників, зокрема з питань інженерного, морально-психологічного, тилового (логістичного), медичного забезпечення; волонтерських (громадських) організацій; органів та підрозділів Сил цивільного захисту України тощо [16, с. 137]. Відповідно до статті 19 Закону України «Про оборону України» цивільний захист України у мирний час здійснюється відповідно до Кодексу цивільного захисту України, а в особливий період – з урахуванням особливостей, визначених законодавством про оборону, мобілізацію та правовий режим воєнного стану [17].

В.Й. Пашинський вважає, що наявність законодавчо визначеної системи демократичного цивільного контролю над сектором безпеки і оборони України виступає необхідним атрибутом демократичної держави, загальною визначеною *інструментом розв'язання суперечок і гармонізації цивільно-військових відносин* у країні та обов'язковим елементом ефективного функціонування СБО держави під контролем громадянського суспільства [11, с. 71].

Неможливо цілком погодитися з такою позицією науковця, адже, на жаль, у зв'язку із прийняттям Закону України «Про національну безпеку України» (далі – Закон № 2469-VIII) втратив чинність Закон України «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави», а його місце зайняв лише структурний розділ III (ст. ст. 4-11) Закону № 2469-VIII, який переважно дублює норми Конституції України та інших чинних законів України, критично звужив предмет та обсяг правового регулювання суспільних відносин, врегульованих скасованим законом. Ряд положень Закону № 2469-VIII не узгоджуються з вимогами Конституції України та положеннями законодавчих актів нашої держави. Не враховано, що органи державної влади, сили цивільного захисту та оборонно-промисловий комплекс України *не перебувають під демократичним цивільним контролем*. Не визначені особливості і обмеження цивільного контролю, повноваження парламентських комітетів та народних депутатів України щодо здійснення такого контролю.

Не зрозуміло, чому тільки місцеві органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування в межах повноважень, визначених Конституцією і законами України у рамках цивільного контролю, *взаємодіють з органами військового управління* під час планування та проведення (в умовах присутності цивільного населення) потенційно небезпечних заходів за участю особового складу ЗС України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань та правоохоронних органів з використанням озброєння і військової техніки з метою запобігання і недопущення надзвичайних ситуацій, а також ліквідації їх наслідків (ст. 8) [18].

Представники Центру з питань цивільних осіб в умовах конфлікту (CIVIC) вважають, що Міноборони та ГШ ЗС України необхідно більш глибоко проаналізувати функції та спроможності ЦВС ЗС України, аби у підсумку забезпечити умови, коли здатність та можливість ЦВС діяти відповідали б очікуванням військових, уряду та цивільних. ЦВС, військова структура, яка має забезпечити зв'язок із цивільними особами, відіграє важливу

роль як один з небагатьох офіційних механізмів, у рамках якого здійснюються цілеспрямовані зусилля для допомоги постраждалим цивільним особам. Проте для повної реалізації свого потенціалу ЦВС потрібен інституціональний розвиток, додаткові ресурси та кадри [19, с. 37].

На виконання резолюції Віце-прем'єр-міністра з питань європейської інтеграції України від 21.03.2019 № 23096/3/1-18, з метою запровадження системного підходу із запобігання та мінімізації шкоди цивільному населенню під час збройного конфлікту, створення механізму реалізації та захисту прав і свобод людини в цих умовах, Управління ЦВС ГШ ЗС України на початку 2020 року розробило проєкт Національної стратегії із захисту цивільного населення у збройних конфліктах на період до 2030 р., але її затвердження указом Президента України до цього часу не реалізовано. У межах зазначеного напрямку з 20 по 21.10.2020 р. проведено V Міжнародну конференцію з питань ЦВС на тему: «Цивільний вимір у війнах сучасності: світові тенденції та перспективи». Метою стало визначення проблем і викликів у сфері захисту цивільного населення, забезпечення обміну найкращими практиками, розроблення практичних кроків щодо інтегрування аспектів захисту цивільного населення у діяльність сектору безпеки і оборони [20, с. 33-34].

Науковцями Національного університету оборони імені Івана Черняхівського (далі – НУОУ) запропоновано варіант майбутнього ГШ ЗС України за стандартами НАТО в контексті його J-структури та їх нормотворчих повноважень: «J9 – Головне управління цивільно-військового співробітництва Управління забезпечує такі напрями діяльності: відділ 9.1 – розроблення проєктів указів та директив Президента держави щодо організації взаємодії командування сил оборони із міністерствами та відомствами Кабінету Міністрів, органами місцевого самоуправління у зоні воєнного конфлікту; розроблення проєкту Директиви Головнокомандувача Збройних Сил України щодо проведення цивільних операцій у зоні ведення воєнних дій; відділ 9.2 – розроблення проєктів документів Президента України щодо введення на території держави або в окремих регіонах режиму воєнного стану; розроблення проєктів документів Головнокомандувача Збройних Сил України щодо особливостей воєнного управління в умовах режиму воєнного стану; розроблення пропозицій та організація взаємодії з міністерствами та відомствами щодо виконання Закону України «Про правовий режим воєнного стану» та рішень Президента України в регіонах, де введено правовий режим воєнного стану; збирання, аналіз та підготовка доповідей ГК ЗС України для Президента України про стан суспільно-політичної та воєнної ситуації в місцевостях, де введено правовий режим воєнного стану [21, с. 148–149].

Таким чином, визнаючи найактуальнішу та беззаперечну необхідність інституційного закріплення та правового врегулювання ЦВС ЗС України на рівні законів України, системні зміни необхідно внести до таких кодифікованих актів: «Кодексу цивільного захисту України», «Статуту внутрішньої служби ЗС України», «Статуту гарнізонної та вартової служб ЗС України»; законів України: «Про оборону України», «Про Збройні Сили України», «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», «Про національну безпеку України», «Про розвідку», «Про Військову службу правопорядку в Збройних Силах України», «Про правовий режим воєнного стану», «Про правовий режим надзвичайного стану», «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію», «Про військовий обов'язок і військову службу», «Про боротьбу з тероризмом», «Про військово-цивільні адміністрації», «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану», «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо

переміщених осіб», «Про особливий порядок місцевого самоврядування в окремих районах Донецької та Луганської областей», «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на ТОТ у Донецькій та Луганській областях», «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти», «Про прилеглу зону України», «Про протимінну діяльність в Україні», «Про основи національного спротиву», «Про волонтерську діяльність», «Про поховання та похоронну справу», «Про благодійну діяльність та благодійні організації».

Цей перелік законів не є вичерпним. Після чого необхідно привести у відповідність із зміненими кодексами та законами також і підзаконні нормативно-правові акти від рівня актів Президента України, Кабінету Міністрів України до рівня міжвідомчих та відомчих (доктрин, інструкцій, порадників, настанов) включно.

Перелік останніх достатньо об'ємний, на рівні актів Президента України – «Стратегія міжнародної миротворчої діяльності України», «Положення про Генеральний штаб Збройних Сил України», «Доктрина інформаційної безпеки України», «Про невідкладні додаткові заходи із протидії гібридним загрозам національній безпеці України», «Національна стратегія у сфері прав людини», «Стратегія воєнної безпеки України», «Стратегічний оборонний бюлетень України», «Національна стратегія із захисту цивільного населення у збройних конфліктах на період до 2030 року»;

на рівні актів Кабінету Міністрів України – «Комплексна програма пошуку і впорядкування поховань жертв війни та політичних репресій». «Положення про Міноборони України», «Порядок надання гуманітарної та іншої допомоги населенню Донецької та Луганської областей», «Деякі питання виконання військово-адміністративних функцій органами військового управління на тимчасово окупованій території України», «Положення про Міжвідомчу комісію з питань узагальнення правової позиції держави щодо відсічі і стримування збройної агресії РФ та підготовки консолідованої претензії України до РФ щодо реалізації її міжнародно-правової відповідальності за збройну агресію проти України», «Порядок утворення та діяльності пошукових груп», «Про склад комісії з питань осіб, зниклих безвісти за особливих обставин», «Про склад комісії з питань осіб, зниклих безвісти за особливих обставин», «Порядок надання та визначення розміру грошової допомоги постраждалим від надзвичайних ситуацій та розміру грошової компенсації постраждалим, житлові будинки (квартири) яких зруйновано внаслідок надзвичайної ситуації воєнного характеру, спричиненої збройною агресією РФ»;

на міжвідомчому рівні: «Тимчасовий Порядок здійснення на території України пошуку, ексгумації та перепоховання останків осіб, які загинули внаслідок воєн, депортацій та політичних репресій, і впорядкування місць їх поховання», «Положення про Об'єднаний центр з координації пошуку, звільнення незаконно позбавлених волі осіб у районі здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії РФ у Донецькій та Луганській областях», «Інструкція з пошуку та транспортування тіл (останків) загиблих, померлих (зниклих безвісти) під час проведення АТО на території Донецької та Луганської областей»;

на рівні актів Міністерства оборони України – «Інструкція про організацію поховання військовослужбовців, які загинули (померли) під час проходження військової служби», «Концепція цивільно-військового співробітництва під час участі ЗС України в операціях з підтримання миру і безпеки», «Інструкція з підготовки та застосування національних контингентів, національного персоналу в міжнародних операціях з підтримання миру і безпеки», «Інструкція про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права», «Концепція стратегічних комунікацій Міністерства оборони України та Збройних Сил України»;

на рівні актів ГШ ЗС України – «Меморандум про взаєморозуміння між Генеральним штабом ЗС України та міжнародною неурядовою організацією «Центр захисту цивільного населення в умовах конфлікту», «Концепція розвитку цивільно-військового співробітництва ЗС України на 2021–2025 роки», «Положення про цивільно-військове співробітництво Збройних Сил України», «Положення про структуру ЦВС Збройних Сил України», «Положення про Управління цивільно-військового співробітництва (J9)», «Система оперативних стандартів Збройних Сил України», «Про організацію роботи з сім'ями військовослужбовців ЗС України, які зникли безвісти (загинули)», «Алгоритм дій посадових осіб у разі загибелі (смерті) військовослужбовця ЗС України у районі проведення військових операцій», «Тимчасова інструкція з планування ЦВС під час проведення операцій військ (сил) ЗС України», «Інструкція з реалізації стратегічних комунікацій у ЗС України», «Порядок організації підготовки та комплектування особовим складом ЗС України груп та об'єднаних центрів ЦВС в районі проведення АТО на території Донецької та Луганської областей», «Інструкція з оцінювання суспільно-політичної обстановки в районах дислокації військ (сил) під час виконання ними завдань за призначенням», «Про організацію співробітництва з Українським державним центром позашкільної освіти у сфері національно-патріотичного виховання дітей та молоді», «Тимчасова настанова з ЦВС у ході підготовки та застосування Збройних Сил України», «Положення про підрозділи ЦВС, які виконують завдання в районі здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії РФ у Донецькій та Луганській областях», «Тимчасова інструкція з оцінки цивільного середовища», «Методика з розрахунку потреб у забезпеченні пошуку, евакуації, транспортуванні та похованні тіл загиблих військовослужбовців», «Тимчасова інструкція з фіксації та документування випадків шкоди цивільному населенню», «Інструкція про порядок перебування в районі здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стриму-

вання збройної агресії РФ у Донецькій та Луганській областях, осіб, не залучених та військовослужбовців, працівників правоохоронних органів та інших осіб, які залучаються до проведення таких заходів», «Тимчасовий порядок перебування осіб, які безоплатно передають товари, лікарські засоби, медтехніку та вироби мед. призначення, виконують роботи або надають послуги в районі здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії РФ у Донецькій та Луганській областях»;

на рівні актів ГК ЗС України – ВКП 9-00(01).01. Доктрина «Цивільно-військове співробітництво».

**Висновки.** Попри інтенсифікацію підзаконної та військово-відомчої нормотворчості, науково-практичної та законотворчої нормопроектної роботи у напрямку удосконалення суспільних військово-правових відносин у сфері ЦВС ЗС України, до цього часу легалізувати діяльність ЦВС ЗС України на рівні закону України так і не вдалося.

Заслугове підтримки із посиленням акценту у законотворчому спрямуванні запропонований науковцями НУОУ варіант майбутнього ГШ ЗС України за стандартами НАТО в контексті нормотворчих повноважень ГУ ЦВС ЗС України (J9).

Міноборони України та ГШ ЗС України необхідно невідкладно здійснити об'єктивний аналіз стану правового регулювання ЦВС ЗС України, наукове, військово-правове обґрунтування та внести через Кабінет Міністрів України як суб'єкт законодавчої ініціативи до Верховної Ради України проєкт Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо впорядкування питань, пов'язаних із цивільно-військовим співробітництвом Збройних Сил України та інших складових сил оборони» із врахуванням вищезазначених пропозицій.

Надалі наукові дослідження слід спрямувати на впровадження правового забезпечення ЦВС ЗС України, як певного «страхового поліса», в систему всебічного забезпечення військ (сил) та цивільно-військового співробітництва Збройних Сил України.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Військове право: підручник / за ред. І.М. Коропатніка, І.М. Шопіної. Київ : Алерта, 2019. 648 с.
2. ВКП 9-00(01).01. Доктрина «Цивільно-військове співробітництво»: Затверджена ГК ЗС України від 01.07.2020. Архів Адміністративного департаменту ГШ ЗС України.
3. ВД 7-05(03).01. Доктрина розвитку військових публікацій у ЗС України: затверджена начальником Генерального штабу Збройних Сил України від 29.05.2020. URL: <https://defpol.org.ua/index.php/aleia-heroi/728-doktryna-rozvytku-viiskovykh-publikatsii-zs-ukrainy> (дата звернення 17.11.2021).
4. Про організацію розробки доктринальних документів Збройних Сил України: Директива ГШ ЗС України від 13.03.2020 № Д-6. Архів Адміністративного управління ГШ ЗС України.
5. Кривенко Ю.В. Щодо необхідності правового регулювання цивільно-військового співробітництва Збройних Сил України (CIVIL-MILITARY CO-OPERATION – CIMIC). *Часопис цивілістики*. 2017. Випуск 23. С. 35–39.
6. Про затвердження Указу Президента України «Про часткову мобілізацію»: Закон України від 17.03.2014 № 1126-VII. *Голос України*. 18.03.2014. № 49.
7. Положення про цивільно-військове співробітництво Збройних Сил України: Наказ Генерального штабу Збройних Сил України від 20.12.2017. № 446. Архів Адміністративного управління ГШ ЗС України.
8. Про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору): Закон України від 07.02.2019 № 2680-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 9. Ст. 50.
9. Саганюк Ф.В., Кириченко С.О. Підходи до формування моделі для імплементації концептуальних документів у сфері оборони. *Збірник наукових праць Центру воєнно-стратегічних досліджень Національного університету оборони України імені Івана Черняхівського*. 2020. № 3(70). С. 24–29.
10. Лухтан А.І. Міжнародне військове співробітництво України (1991–2013) : автореф. дис. ... канд. істор. наук. Київ : НУОУ, 2017. 22 с.
11. Ноздрачов О.О. Особливості діяльності груп цивільно-військового співробітництва Збройних Сил України. Актуальні проблеми взаємодії громадянського суспільства і Збройних Сил України: збірник матеріалів Міжнародної науково-практичної конференції / За заг. ред. ред. О.Л. Караман, С.О. Вовк, І.М. Шопіної. Старобільськ : ДЗ ЛНУ імені Тараса Шевченка, 2015. 117 с.
12. Проєкт Закону «Про внесення змін до законів України «Про Збройні Сили України» та «Про оборону України» (щодо здійснення Збройними Силами України цивільно-військового співробітництва). URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc> (дата звернення: 17.11.2021).
13. Висновок Комітету ВР України з питань правової політики та правосуддя від 12.05.2016 щодо законопроекту № 2153а від 13.07.2015. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?id=&pf3511=55702](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=55702) (дата звернення: 17.11.2021).
14. Пашинський В.І. Забезпечення оборони України: адміністративно-правові аспекти: монографія. Київ : ФОРМ Маслаков, 2018. 408 с.
15. Богущкий П.П. Теоретичні основи становлення і розвитку права національної безпеки України : дис. ... д. ю. н. : 12.00.01. Київ : НДІП НАПН України, 2020. 410 с.

16. Шультін В.В. Стан реалізації законодавчого забезпечення цивільно-військового співробітництва Збройних Сил України. Науково-практичний семінар: «Актуальні проблеми правового регулювання проведення антитерористичних операцій». 30.11.2016. Київ : МОУ, НУОУ, 2016. 145 с.

17. Закон України «Про оборону України» від 06.12.1991 № 1932-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 9. Ст. 106.

18. Про національну безпеку України: Закон України від 21.06.2018. № 2469-VIII. *Голос України*. 07.07.2018. № 122.

19. Не залишати поза увагою: вдосконалення допомоги цивільному населенню в Україні, що постраждало внаслідок конфлікту. Звіт Центру з питань цивільних осіб в умовах конфлікту (CIVIC). 2019. 44 с. URL: [https://civiliansinconflict.org/wp-content/uploads/2020/09/Falling-Through-The-Cracks\\_Ukr.pdf](https://civiliansinconflict.org/wp-content/uploads/2020/09/Falling-Through-The-Cracks_Ukr.pdf) (дата звернення: 17.11.2021).

20. Біла книга 2019-2020: Збройні Сили України. Держспецтрансслужба, 2021. Мінборони України, 196 с.

21. Оборонна реформа: системний підхід до оборонного менеджменту: монографія / А. Павліковський, В. Фролов, Ф. Саганюк та ін.; за загальною ред. доктора військових наук. А. Сиротенка. Київ : НУОУ, 2020. 274 с.



## РОЗДІЛ 2

# КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.4

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-11/13>

### ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

### PROBLEM ISSUES OF ENFORCEMENT OF DECISIONS OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE

Бігун Т.Ю., студентка V курсу

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

Полтавець Ф.С., студент V курсу

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

Стаття присвячена проблемним аспектам виконання рішень Конституційного Суду України. Автори зазначають, що прогалини в конституційній юрисдикції можуть поставити під сумнів ефективність та якість судової реформи, яку було розпочато 5 років тому. Досліджено норми Конституції України та законодавства, в яких закріплені положення щодо здійснення виконання рішень суду, суб'єктів, які наділені відповідними повноваженнями. Автори виокремлюють етапи здійснення такого виконання та зазначають, що недостатньо лише утримуватися від використання приписів, які були визнані такими, що не відповідають Конституції України. У дослідженні проаналізовано рішення Конституційного Суду, в яких орган конституційної юрисдикції роз'яснював обов'язок щодо виконання його рішень. Зауважено, що незалежно від того, чи визначено в рішенні, висновку Конституційного Суду України порядок його виконання, відповідні державні органи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Проте додаткове визначення у рішеннях, висновках Конституційного Суду України порядку їх виконання не скасовує і не піднімає загальної обов'язковості їх виконання. Також досліджено погляди деяких науковців, які аналізували цю проблематику, та зроблено висновок, що вчені підтримують єдину позицію стосовно того, що ігнорування органами державної влади обов'язку з реалізації рішень суду є гальмуванням усіх демократичних процесів, які відбуваються в державі. Проаналізовано окремі рішення і висновки Конституційного Суду України, стан їх виконання та реалізації. З огляду на проведений аналіз автори стверджують, що наразі в законодавстві існують серйозні прогалини, усунути які можна лише за допомогою більш швидкого виконання рішень Конституційного Суду України.

**Ключові слова:** Конституційний Суд України, конституційна юрисдикція, конституційне провадження, виконання рішень суду, прогалини в законодавстві.

The article is devoted to problem aspects of execution of decisions of the Constitutional Court of Ukraine. The authors note that gaps in constitutional jurisdiction may call into question the effectiveness and quality of judicial reform over the past five years. The article examines the provisions of the Constitution of Ukraine and the legislation, which enshrine the provisions for the implementation of the decisions of the Court, the subjects who are endowed with the relevant powers. Separately, the authors highlight the stages of such implementation and note that it is not enough to refrain from using those regulations that have been recognized as inconsistent with the Constitution of Ukraine. In the study, the authors analyzed the decisions of the Constitutional Court, in which the body of constitutional jurisdiction explained the obligation to implement its decisions. The article draws attention to the fact that regardless of whether the decision of the Constitutional Court of Ukraine determines the procedure for its implementation, the relevant state bodies are obliged to act only on the basis, within the powers and in the manner prescribed by the Constitution and laws of Ukraine. However, the additional definition in the decisions, conclusions of the Constitutional Court of Ukraine of the order of their execution does not cancel and does not replace the general obligation of their execution. The views of some scholars who have analyzed this issue have also been examined, and it has been concluded that scholars agree that public authorities' disregard for the obligation to implement the Court's decisions is an obstacle to all democratic processes in the country. The article also analyzes some decisions and conclusions of the Constitutional Court of Ukraine, the state of their implementation and enforcement. Based on the analysis, the authors argue that now there are serious gaps in the legislation, which can be addressed only through faster implementation of the decisions of the Constitutional Court of Ukraine.

**Key words:** Constitutional Court, constitutional jurisdiction, constitutional proceedings, execution of court decisions, gaps in legislation.

**Постановка проблеми.** В усьому демократичному світі органи конституційної юрисдикції займають провідне місце в утвердженні принципів верховенства права, законності, захисту людини і громадянина. Україна не є винятком. Завданням єдиного органу конституційної юрисдикції, Конституційного суду України, є гарантування верховенства Конституції України та контроль за тим, щоб усі закони відповідали їй. Приймаючи новий Закон України «Про Конституційний Суд» 13 липня 2017 р., Верховна Рада почала реформувати конституційну юрисдикцію та судочинство, впровадила такий новий інститут конституційного контролю, як конституційна скарга.

На перший погляд, такі зміни повинні сприяти утвердженню верховенства права та дотриманню демократичних принципів і цінностей, проте на практиці виявилось, що

недостатньо просто визнати закон або його норму неконституційною; обов'язковим елементом є виконання рішень Конституційного Суду України. Ця обов'язкова стадія конституційного процесу, як бачимо, виявилася суттєвою перепорою у досягненні мети та завдань єдиного органу конституційної юрисдикції. Тому, з огляду на це, актуальними є аналіз і дослідження рівня виконання рішень Конституційного Суду та пошук шляхів вирішення зазначеної проблеми.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Діяльність Конституційного Суду України, проблемні аспекти його функціонування досліджували такі видатні науковці та правники, як О. Батанов, М. Козюбра, О. Петришин, В. Скоморох, А. Стрижак, Ю. Христова, С. Шевчук.

**Метою статті** є дослідження юридичних позицій найбільш відомих і визнаних науковців у сфері конституційного

права щодо бачення ними зазначеної проблематики, аналіз позицій суддів Конституційного Суду. Також автори мали на меті проаналізувати стан і рівень виконання рішень Конституційного Суду, які були прийняті в 2019–2020 рр., на предмет реагування на них органів державної влади, зокрема Верховної Ради України.

**Виклад основного матеріалу.** Згідно з нормами Основного закону України, а саме зі ст. 147, діяльність Конституційного Суду України ґрунтується на принципах верховенства права, незалежності, колегіальності, гласності, обґрунтованості та обов'язковості ухвалених ним рішень і висновків. Основним для нашого дослідження в цьому приписі є те, що обов'язковість рішень Конституційного Суду прямо закріплена в Конституції України, тобто в жодному разі не може ставитися під сумнів. Ст. 151-1 встановлює, що рішення та висновки, ухвалені Конституційним Судом України, є обов'язковими, остаточними і не можуть бути оскаржені [1].

Відповідно до рішення Конституційного Суду України від 9 червня 1998 р. у справі про внесення змін до Конституції України рішення і висновки Конституційного Суду України є однаково обов'язковими до виконання [3].

Нормами Закону України «Про Конституційний Суд України» визначено, що суд у рішенні, висновку може встановити порядок і строки їх виконання, а також зобов'язати відповідні державні органи забезпечити контроль за виконанням рішення, додержанням висновку; також встановлено, що невиконання рішень Конституційного Суду тягне за собою відповідальність, передбачену законом [2]. І дійсно, у Кримінальному кодексі України існує ст. 382, ч. 4 якої передбачає кримінальну відповідальність за невиконання службовою особою рішення Європейського суду з прав людини, рішення Конституційного Суду України та умисне недотримання нею висновку Конституційного Суду України. Проте в цьому контексті постає логічне запитання: а що саме можна вважати невиконанням рішення Конституційного Суду України?

Доречно буде згадати про ще одне рішення КСУ, що стосувалося виконання його рішень. У рішенні Конституційного Суду України від 14 грудня 2000 р. у справі про порядок виконання рішень Конституційного Суду України зазначено, що рішення суду мають пряму дію і для набрання чинності не потребують підтверджень будь-якими органами державної влади. Обов'язок виконання рішення Конституційного Суду України є вимогою Конституції України, яка має найвищу юридичну силу щодо всіх інших нормативно-правових актів [4].

КСУ звернув увагу на те, що незалежно від того, визначено в рішенні, висновку Конституційного Суду України порядок його виконання чи ні, відповідні державні органи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень й у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Проте додаткове визначення у рішеннях, висновках Конституційного Суду України порядку їх виконання не скасовує і не підміняє загальної обов'язковості їх виконання.

У працях науковців у сфері конституційного права поширеною є думка, що наразі ключовою проблемою виконання рішень КСУ є те, що посадові особи просто ігнорують їх та не вчиняють жодних дій для зміни законодавства або підзаконних нормативно-правових актів [5, с. 81].

Загальновизнаною є позиція, що під час виконання рішень КСУ, де встановлюється, що закон або його положення не відповідає Конституції, в органів державної влади, органів Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, посадових та службових осіб, громадян та їх об'єднань, іноземців, осіб без громадянства виникає обов'язок утримуватися від застосування чи використання тих норм закону, які визнані неконституційними. Тобто можна вважати, що першим етапом виконання

рішень КСУ є саме відмова від дотримання певних правил поведінки, які закріплювались у неконституційному положенні. На практиці з цим етапом зазвичай проблем не виникає.

Найчастіше КСУ визнає неконституційними закони або деякі норми, що в них містяться. Це спричинює утворення певної прогалини в законодавстві, яку необхідно терміново вирішити. Безпосереднім суб'єктом виконання такого рішення є Верховна Рада України. Але на практиці часто буває, що депутати інколи роками ігнорують відповідні «порожні місця» в законах і трапляються ситуації, коли стара норма визнана такою, що не відповідає Конституції України, а нову ще навіть не збираються приймати. В цьому випадку вважаємо, що для повноцінного виконання рішення лише утримання від застосування такої норми замало.

Яскравим прикладом того, скільки часу парламентарі можуть ігнорувати прогалину в законі, є ситуація, яка виникла після прийняття рішення Конституційного Суду від 14 липня 2009 р. у справі про конституційно встановлену процедуру набрання чинності законом, де було визнано неконституційною норму, яка передбачала, що строк провадження у справах за конституційними поданнями та конституційними зверненнями не повинен перевищувати 3 місяці. Але Верховна Рада України не ухваливала відповідні зміни до Закону «Про Конституційний Суд України». Таким чином, відповідна прогалина була усунена лише у 2017 р. із прийняттям уже нового закону. Тобто парламент 8 років не звертав увагу на це рішення КСУ, а КСУ своєю чергою не мав строків, у межах яких повинно було здійснюватися конституційне провадження [6].

Іншим прикладом депутатської бездіяльності щодо виконання вже інтерпретаційних рішень Конституційного Суду України може бути рішення КСУ від 19 квітня 2001 р. у справі про завчасне сповіщення про мирні зібрання, в якому Конституційний Суд навіть тлумачення ст. 39 Конституції України і дійшов висновку, що визначення конкретних строків завчасного сповіщення з урахуванням особливостей форм мирних зібрань, їх масовості, місця, часу проведення тощо є предметом законодавчого регулювання, тобто фактично стверджував, що необхідно прийняти профільний закон, який регулюватиме цю сферу. Проте й досі законодавство України не має серед своїх актів прийнятого закону про мирні зібрання, незважаючи на те, що пропонувалася велика кількість проєктів такого закону [7].

Із цього приводу вчені дотримуються однієї позиції. Наприклад, Л. Чубар зазначає, що виконання рішень Конституційного Суду є завершальним етапом процедури конституційного контролю. Але питання виконання рішень і висновків КСУ безпосередньо належить та перебуває в межах компетенції тих державних органів, органів місцевого самоврядування і посадових осіб, які є суб'єктами виконання таких рішень чи висновків [8, с. 55]. В. Скомороха зауважує, що загальнообов'язковість рішень Конституційного Суду висуває обов'язкову вимогу до органів, які ухвалили правовий акт, котрий визнаний таким, що не відповідає Конституції, впродовж деякого часу розпочати процедуру прийняття нового акта, аби уникнути прогалини в законодавстві [9, с. 632].

Ця проблема є проявом низького рівня правосвідомості вищих органів державної влади, тому залишається лише здогадуватися, який приклад вони подають іншим державним органам, що стоять нижче за ієрархією. До того ж досліджуване явище є частиною погано налагодженої конституційно-правової відповідальності загалом. Практика конституційної юрисдикції інших країн свідчить про те, що, ймовірно, доцільним є впровадження окремого державного органу, посадової особи або наділення вже наявного органу повноваженнями щодо здійснення контролю за виконанням рішень КСУ.

Прикладом може слугувати Австрія. Там Основний закон покладає контроль за виконанням рішень Конституційного Суду на Федерального Президента. Відповідний контроль здійснюється уповноваженими органами Федерації чи земель, які призначаються на його розсуд, зокрема таким органом, як федеральна армія [11, с. 106].

Проблемною є ситуація, коли певне положення закону було визнано таким, що не відповідає Конституції, а Верховна Рада після цього приймає іншу редакцію такої норми, яка за своєю суттю майже нічим не відрізняється від попередньої. З огляду на частоту таких зловживань з боку парламентарів КСУ у своєму рішенні у справі про щомісячне довічне грошове утримання суддів у відставці від 8 червня 2016 р. № 4-рп/2016 передбачив: якщо закони, інші правові акти або їх окремі положення будуть визнані неконституційними, вони не можуть бути прийняті парламентом в аналогічній редакції. Повторне запровадження правового регулювання, яке Конституційний Суд України визнав неконституційним, дає підстави стверджувати про порушення конституційних приписів, згідно з якими закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй [10].

Зважаючи на вищевикладене, можна зробити висновок, що законодавчо не закріплені строки виконання рішень Конституційного Суду України можна вважати недоліком системи поділу влади. В цьому контексті здається вдалим досвід Словаччини, де таке закріплення наявне [9, с. 633]. Так, КСУ може встановити строки та порядок виконання своїх рішень відповідно до ч. 1 ст. 97 Закону України «Про Конституційний Суд», проте суд таким правом користується нечасто, а парламентарі забувають про обов'язковість відповідного положення.

Також КСУ наділений правом, яке закріплено в ч. 2 ст. 97 Закону, вимагати від відповідних органів письмове підтвердження виконання рішення або додержання висновку. З огляду на вищевикладене можемо стверджувати, що суду необхідно частіше користуватися таким правом та нагадувати державним органам про обов'язковість виконання своїх рішень.

Серед останніх прикладів ігнорування депутатами свого обов'язку щодо внесення змін до законодавчих актів, окремі положення яких були визнані такими, що не відповідають Конституції України, можна згадати рішення Конституційного Суду України від 11 червня

2020 р. № 7-р/2020, в якому визнавалася неконституційною норма Кримінального кодексу України, яка закріплена у ст. 375 і передбачає відповідальність за винесення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови. У Верховній Раді було зареєстровано декілька законопроектів щодо вирішення цієї прогалини, проте дотепер Закон про кримінальну відповідальність не містить норму, яка б встановлювала відповідальність суддів за винесення завідомо неправомірного судового рішення. Беручи до уваги значущість та соціальну важливість всіх норм Кримінального кодексу, постає питання: за якою нормою та відповідно до якого порядку притягати до відповідальності суддів, які вчинили таке діяння, починаючи з 11 червня 2020 р.

Так, звісно, Конституційний Суд України у своєму рішенні може самостійно встановити дату, з якої таке рішення набере чинності, проте здається доцільним у деяких випадках не скасовувати дію попередньої норми доти, доки Верховна Рада не прийме нову, з метою уникнення таких доволі суперечливих і неоднозначних ситуацій.

**Висновки.** Таким чином, можна стверджувати, що становлення дієвої та ефективної конституційної юрисдикції в Україні ще перебуває на перехідному етапі, коли законодавчо всі механізми та засоби врегульовані, проте на практиці виникає велика кількість проблем і протиріч. Основною проблемою функціонування Конституційного Суду України вважаємо невиконання його рішень вищими органами державної влади, зокрема Верховною Радою України. З огляду на проведене дослідження можемо зауважити, що наразі КСУ має всі можливості для забезпечення впливу на депутатів щодо реалізації в їхній діяльності положень рішень Конституційного Суду України. Проте в ситуації, що склалася в нашій державі, вважаємо можливим запровадження нового органу або посадової особи, яка б стежила і контролювала виконання рішень єдиного органу конституційної юрисдикції та вносила питання про притягнення винних осіб до відповідальності перед органами досудового розслідування.

Також пропонуємо законодавчо закріпити певні строки, в межах яких суб'єкти виконання рішень КСУ повинні такі рішення реалізувати, для того, щоб уникнути ситуацій, коли між визнанням певної норми неконституційною та прийняттям нової норми проходять роки, а прогалина в законодавстві негативно впливає на здійснення правосуддя.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Про Конституційний Суд України : Закон України від 13 липня 2017 р. № 2136-VIII. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2017. № 35. Ст. 376.
3. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення положень ч. 2 ст. 158 та ст. 159 Конституції України (справа щодо внесення змін до Конституції України). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-98#Text> (дата звернення: 08.10.2021 р.).
4. Рішення Конституційного Суду України 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 ч. 2 ст. 150 Конституції України, а також ч. 2 ст. 70 Закону України «Про Конституційний Суд України» стосовно порядку виконання рішень Конституційного Суду України (справа про порядок виконання рішень Конституційного Суду України) від 14 грудня 2000 р. № 1-31/2000. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-00#Text> (дата звернення: 08.10.2021 р.).
5. Маркуш М. Шляхи підвищення ефективності виконання рішень Конституційного Суду України: теоретичні та практичні аспекти. *Вісник Конституційного Суду України*. 2009. № 5. С. 76–88.
6. Рішення Конституційного Суду України (справа про конституційно встановлену процедуру набрання чинності законом) від 14 липня 2009 р. № 1-22/2009. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-09#Text> (дата звернення: 08.10.2021 р.).
7. Рішення Суду (справа про завчасне сповіщення про мирні зібрання) від 19 квітня 2001 р. № 1-30/2001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-01#Text> (дата звернення: 08.10.2021 р.).
8. Чубар Л. Обов'язок державних органів виконувати рішення конституційних судів. *Вісник Конституційного Суду України*. 2001. № 5. С. 55–59.
9. Скомороха В. Конституційна юрисдикція в Україні: проблеми теорії, методології і практики. Київ : МП Леся, 2007. 716 с.
10. Рішення Конституційного Суду України у справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ч. 3 абз. 1, 2, 4, 6 ч. 5 ст. 141 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та положень п. 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) від 8 червня 2016 р. № 4-рп/2016.
11. Конституції государств Европы: в 3-х томах. Т. 1 / под общ. ред. Л. Окунькова. Москва : Норма, 2001. 824 с.
12. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 55 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) ст. 375 Кримінального кодексу України від 11 червня 2020 р. № 7-р/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-20#Text> (дата звернення: 08.10.2021 р.).



## ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЇ БАЗИ, ЩО РЕГУЛЮЄ ДІЯЛЬНІСТЬ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ ТА ЙОГО ДОПОМІЖНИХ ОРГАНІВ, НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ РОЗВИТКУ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВНОСТІ

### ISSUES OF IMPROVING THE LEGISLATIVE FRAMEWORK REGULATING THE ACTIVITIES OF THE PRESIDENT OF UKRAINE AND HIS SUBSIDIARY BODIES AT THE CURRENT STAGE OF DEVELOPMENT OF UKRAINIAN STATEHOOD

Болдирєв С.В., к.ю.н.,

доцент кафедри державного будівництва

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Лінник М.П., студент II курсу факультету адвокатури

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Наукову статтю присвячено проблемним питанням вдосконалення українського законодавства, що визначає організацію роботи Президента України та його допоміжних органів. У статті приводяться найсуттєвіші прогалини в сучасній нормативно-правовій базі, яка регулює сферу діяльності Президента України, Офісу Президента України, Ради національної безпеки і оборони України (далі – РНБО), а також Представництва Президента України в Автономній Республіці Крим.

Дослідження пропонує якісно нові ідеї щодо впорядкування тих законів, постанов, указів і розпоряджень, що хоч і є наразі чинними, проте вже давно втратили свою актуальність. Навіть більше, такі нормативно-правові акти мають негативний вплив на законодавство України, оскільки за своїми суттю та змістом вносять певні суперечності в юридичне поле країни. Дослідження пропонує звернути увагу в тому числі й на ці колізії.

Структурно стаття поділяється на чотири взаємозалежних частини, що відповідають вищезгаданим органам.

У першій частині розглядаються питання стосовно статусу глави держави, його місця в системі органів державної влади. У ході дослідження було виявлено такі акти, що беруть свій початок ще за часів УРСР і наразі створюють масу розбіжностей чинних правових норм.

Друга частина присвячена Офісу Президента України. Цей допоміжний орган виконує великий спектр повноважень і серйозно впливає на управління державою загалом.

Третя частина розглядає юридичні основи діяльності РНБО з моменту її створення і до сьогодні, а також визначає суттєві недоліки чинного законодавства у сфері регуляції діяльності цього органу.

Остання частина присвячена Представництву Президента України в АРК і дещо вирізняється від інших через те, що наголошує не на колізіях між нормативно-правовими актами, а на їхній мінливості. У ході аналізу чинної правової основи запропоноване вирішення цієї проблеми.

Доведено, що чинне законодавство потребує негайної кодифікації у сфері, що відповідає за діяльність Президента України і його допоміжних органів.

**Ключові слова:** вдосконалення нормативно-правової бази, кодифікація, діяльність Президента України, Офіс Президента України, Рада національної безпеки і оборони України, Представництво Президента України в Автономній Республіці Крим.

The scientific article is devoted to the problematic issues of improving the Ukrainian legislation, which determines the organization of the work of the President of Ukraine and his subsidiary bodies. The article presents the most significant gaps in the modern legal framework governing the sphere of activity of the President of Ukraine, the Office of the President of Ukraine, the National Security and Defense Council of Ukraine (hereinafter – NSDC), and the Mission of the President of Ukraine in the Autonomous Republic of Crimea.

The study offers qualitatively new ideas for streamlining those laws, decrees and orders that, although currently in force, have long since lost their relevance. Moreover, such legislative acts have a negative impact on the legislation of Ukraine, as in their essence and content they bring certain contradictions into the legal field of the country. The article suggests paying attention to these collisions as well.

Structurally, the article is divided into four interdependent parts, corresponding to the above-mentioned bodies.

The first part deals with the status of the head of state, his place in the system of public authorities. The study revealed such acts that date back to the times of the Ukrainian SSR and now create a lot of differences between the current legal norms.

The second part is dedicated to the Office of the President of Ukraine. This subsidiary body performs a wide range of powers and seriously affects the governance of the state as a whole.

The third part considers the legal basis for the activities of the National Security and Defense Council from its inception to the present day, as well as identifies significant shortcomings of current legislation in the field of regulation of this body.

The last part is devoted to the Mission of the President of Ukraine in the ARC and differs somewhat from others due to the fact that it emphasizes not on the conflicts between normative legal acts, but on their variability. During the analysis of the current legal basis, a solution of this problem is proposed.

It is proved that the current legislation needs immediate codification in the area responsible for the activities of the President of Ukraine and his subsidiary bodies.

**Key words:** improving the legislative framework, codification, activity of the President of Ukraine, Office of the President of Ukraine, National Security and Defense Council of Ukraine, the Mission of the President of Ukraine in the Autonomous Republic of Crimea.

**Постановка проблеми.** Протягом формування незалежної української держави основи організації та діяльності Президента України підлягали постійним змінам. Зокрема, оновлювались структура, функції та повноваження в роботі самого Президента України, апарату Президента України та підпорядкованих Президентові допоміжних органів. Особливо важливими у цьому аспекті є робота Ради національної безпеки й оборони України, а також Представництва Президента України в Автономній Республіці Крим.

Тенденція безперервного розвитку юридично-правового поля, що зумовлює повноваження глави держави, є актуальною і для сьогодні.

Проблема кодифікації законодавства у вищезгаданій сфері назріла вже давно. Проте сучасні дослідження, які б комплексно проаналізували діяльність Президента України і його апарату, визначивши недоліки, в науковій літературі відсутні.

Актуальність цього дослідження полягає в тому, що політичній системі України, а особливо в сфері повноважень Президента України, Офісу Президента України, Ради національної безпеки і оборони України, а також Представництва Президента України в Автономній Республіці Крим, необхідна глобальна структуризація.



**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Сьогодні існує велика кількість наукових публікацій, що присвячені вивченню нормативно-правової бази здійснення повноважень Президента України і апарату Президента України. Насамперед авторами таких робіт є С.Г. Серьогіна, В.О. Величко та Л. Бориславський.

У тому числі представлені дослідження, що стосуються організації діяльності Президента України та напрямів її реалізації у сфері національної безпеки і оборони: Ю. Михайлової, П. Рудика, В. Сазонова та І. Дороніна.

Окремою частиною науково-дослідницької бази є вивчення матеріалів, що визначають політичний статус та алгоритм роботи Представництва Президента України в Автономній Республіці Крим. Авторами є Г.О. Швачка, А.Б. Адельсеїтова, В.І. Кичун.

**Мета статті** – проаналізувавши чинне законодавство та сучасні суспільно-політичні тенденції, наголосити на недоліках нормативної бази, яка регулює діяльність Президента України, а також частини органів апарату Президента України, а саме Офісу Президента України, РНБО та Представництва Президента України в Автономній Республіці Крим.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** З 1991 року саме Президент України відіграє провідну роль у формуванні української держави. Характеризуючи посаду Президента України, варто зазначити, що він (Президент України) є одноосібним главою держави, виконує функції одного з вищих органів державної влади, а також у своїй діяльності виступає від імені України. Президент України, виступаючи в публічних правовідносинах, є офіційною особою, що не вправі делегувати свої повноваження іншим органам або особам. Саме тому важливо чітко детермінувати та окреслювати надані Президентові України повноваження.

Правовою основою організації та діяльності Президента України є:

- норми Конституції України;
- Виборчий кодекс України;
- Закон України «Про оборону України»;
- Закон України «Про збройні сили України»;
- Закон України «Про Раду національної безпеки і оборони України»;
- Закон України «Про громадянство України» та інші.

У тому числі нормативно-правову базу діяльності Президента України та організації роботи його апарату становлять власні укази Президента (наприклад, Указ Президента України «Про Положення про Офіс Президента України»).

Відповідно до Конституції України повноваження Президента України вичерпно визначені Конституцією України, а саме Розділом V Конституції [1].

Проте українська нормативна база не є бездоганною. У чинному законодавстві присутні такі закони, постанови, укази та інші нормативно-правові акти, що за своєю суттю є цілком застарілими. У контексті визначення статусу Президента України головним недоліком чинного законодавства дослідження визначає Закон Української Радянської Соціалістичної Республіки «Про Президента Української РСР» [2]. Станом на листопад 2021 року цей закон усе ще є чинним, тобто таким, що регулює повноваження та роботу голови держави.

Далі буде представлений перелік головних ознак та розбіжностей, що і відносять Закон УРСР «Про Президента Української РСР» до низки тих, що наразі втратили свою актуальність:

1. Цей Закон спрямований на контроль за діяльністю Президента Української Радянської Соціалістичної Республіки, а не Президента України. Науковці вважають, що фактично УРСР припинила існувати з ухваленням «Акту проголошення незалежності України» від 24 серпня 1991 року, проте формально це відбулося дещо

пізніше – 7–8 грудня 1991 року, після підписання «Білорезької угоди». Як наслідок, була ліквідована і посада Президента УРСР.

2. Відповідно до цього Закону робота Президента має регулюватися Конституцією РСР, яка діяла до 28 червня 1996 року, після чого була замінена чинною Конституцією України.

3. У цьому Законі йдеться про те, що порядок проведення виборів Президента визначається Законом «Про вибори Президента Української РСР», який наразі втратив чинність.

4. На цей час українська держава має дві суттєво відмінні присяги Президента: перша викладена в цьому законі, друга – у V Розділі Конституції України.

Виходячи з вищенаведених аргументів, дослідження наголошує на необхідності визнання Закону УРСР «Про Президента Української РСР» таким, що втратив чинність.

Відповідно до статті 106 Конституції України Президент України створює у межах коштів, передбачених у Державному бюджеті України для здійснення своїх повноважень, консультативні, дорадчі та інші допоміжні органи і служби – апарат Президента України. Українські вчені вирізняють дві основні групи допоміжних органів при Президентові, а саме: 1) органи, існування яких визначається Конституцією України, – Рада національної безпеки і оборони України (стаття 107 Конституції України), а також Представництво Президента України в Автономній Республіці Крим (стаття 139 Конституції України); 2) органи, що утворюються за рішенням Президента, – ради, комітети, робочі групи, комісії тощо.

Ключове місце в системі апарату Президента України займає Офіс Президента України. Організація діяльності, а також повноваження Офісу Президента України чітко зазначені у Положенні про Офіс Президента України [3].

Однак Указ Президента України «Про Положення про Офіс Президента України» не є єдиним чинним Указом, який би регулював діяльність головного органу при Президентові. У цьому сенсі слід наголосити на Указі Президента України «Про Положення про Адміністрацію Президента України» [4]. У зв'язку з кардинальними відмінностями у положеннях цих двох Указів нормативно-правова площина України має вагомий протиріччя. Перш за все до таких належать:

1. Формально на цей час в Україні існує як Адміністрація Президента України, так і Офіс Президента України. На законодавчому рівні діяльність Адміністрації так і не була припинена.

2. Розбіжності не містяться суто в назвах створених при Президентові допоміжних органів. Різні Укази закріпили й відмінні повноваження наведених структур.

3. Права, що забезпечують реалізацію функцій цих допоміжних органів, є відмінними. Це є ще одним недоліком у системі контролю за діяльністю органів при Президентові України.

4. Доволі суттєва різниця полягає у складі вищезазначених органів. Так, у Положенні про Офіс Президента України є такі посади, як Керівник Офісу Президента України, Кабінет Президента України, Кабінет Керівника Офісу Президента України та інші. Своєю чергою Положення про Адміністрацію Президента України формально підтверджує існування таких посад, як Глава Адміністрації Президента України та інші. Проте таке закріплення не відповідає сучасним реаліям в Україні.

Отже, вищезгадані Укази не є тотожними. Навіть більше, вони містять масу протиріч у своїх положеннях. Спираючись на наведені аргументи, визнати Указ Президента України «Про Положення про Адміністрацію Президента України» таким, що втратив чинність, є необхідністю.

Історія врегулювання здійснення демократичного цивільного контролю за військовою організацією і правоохоронними органами держави, що розпочалась прийняттям 2003 року відповідного спеціального Закону, триває

і зараз. Особливе місце у цій сфері займає Рада національної безпеки і оборони України [5, с. 95–98].

Обговорення повноважень РНБО було актуалізоване у зв'язку з новою віхою діяльності органу, а саме формуванням санкційних списків РНБО.

Діяльність Ради Національної безпеки і оборони України регулюється насамперед Конституцією України, а також Законом України «Про Раду національної безпеки і оборони України» [6].

Основна історія РНБО поділяється на 3 етапи:

- 1) Рада оборони України;
- 2) Рада національної безпеки при Президентові України;
- 3) Рада національної безпеки і оборони України.

Фактично поява нового органу припинила діяльність попереднього, проте юридично це було регламентовано лише частково. Так, Рада національної безпеки при Президентові України була визнана такою, що припинила своє існування згідно з відповідним нормативно-правовим актом. Виняток становить Рада оборони України.

Вітчизняне законодавство відповідно до Постанови Верховної Ради України «Про утворення Ради оборони України» визначає Раду Оборони України діючим органом держави [7]. Це викликає глобальні розбіжності в законодавстві, які зводяться до:

1. Такого органу, як Рада оборони України, фактично не існує, проте Постанова, що регулює діяльність цієї структури, входить у перелік чинної нормативно-правової бази України.

2. Завдання та повноваження, що були покладені на Раду оборони України, кардинально звужені та суттєво відмінні щодо компетенції Ради національної безпеки і оборони України.

3. Відсутність багатьох положень щодо систематизації роботи Ради оборони України, які присутні в Законі України «Про Раду національної безпеки і оборони України».

Формуючи об'єктивну оцінку чинного законодавства, дослідження наполягає на тому, щоб визнати Постанову Верховної Ради України «Про утворення Ради оборони України» такою, що втратила чинність.

З початком анексії Російською Федерацією Автономної Республіки Крим політичний статус Представництва України в Автономній Республіці Крим набув дещо нового значення.

У 2014 році виконуючий обов'язки Президента України Олександр Турчинов розпорядився змінити місце перебування представництва на м. Херсон «з метою забезпечення відновлення діяльності Представництва

Президента України в Автономній Республіці Крим в умовах тимчасової окупації території Автономної Республіки Крим».

Представництво здійснює свою діяльність і зараз, будучи наділеним такими повноваженнями відповідно до Закону України «Про Представництво Президента України в Автономній Республіці Крим» [8].

Також важливого значення, особливо після 2014 року, набули численні Укази та Розпорядження Президента, що спрямовані на врегулювання ситуації з Представництвом Президента України в АРК:

– Розпорядження Президента України «Про невідкладні заходи щодо відновлення діяльності Представництва Президента України в Автономній Республіці Крим» – 2014 рік;

– Указ Президента України «Питання Представництва Президента України в Автономній Республіці Крим» – 2016 рік;

– Наразі чинним є Указ Президента України «Питання Представництва Президента України в Автономній Республіці Крим» – 2019 рік.

Мінливість юридичних актів у сфері Представництва Президента України в АРК породжує необхідність у створенні конкретного закону, який би визначав правовий статус Представництва на весь період окупації. На цьому наше дослідження і наголошує.

**Висновки.** Резюмуючи вищенаведене дослідження, можна стверджувати, що вдосконалення системи нормативно-правових актів, що регулюють діяльність Президента України, Офісу Президента України, Ради національної безпеки і оборони України, а також Представництва Президента України в Автономній Республіці Крим, є необхідним складником науково-дослідницького простору.

Аналіз значного обсягу нормативно-правової бази у сфері організації діяльності Президента України і його допоміжних органів, а саме Конституції України, Закону УРСР «Про Президента Української РСР», Указів Президента України «Про Положення про Офіс Президента України», «Про Положення про Адміністрацію Президента України», Закону України «Про Раду національної безпеки і оборони України», Постанови Верховної Ради України «Про утворення Ради оборони України», а також Закону України «Про Представництво Президента України в Автономній Республіці Крим» дозволяє стверджувати про необхідність кодифікації правової основи діяльності глави держави.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: станом на 11.11.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 11.11.2021).
2. Про Президента Української РСР: Закон Української Радянської Соціалістичної Республіки від 05.07.1991 р. № 1295-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1295-12#Text> (дата звернення: 11.11.2021).
3. Про Положення про Офіс Президента України: Указ Президента України від 25.06.2019 р. № 436/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436/2019#Text> (дата звернення: 11.11.2021).
4. Про Положення про Адміністрацію Президента України: Указ Президента України від 2.04.2010 р. № 504/2010. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/504/2010#Text> (дата звернення: 11.11.2021).
5. Доронін І. Контрольні повноваження Президента України у сфері національної безпеки: проблеми і перспективи *Підприємство, господарство і право*. 2019. № 2. С. 95–98.
6. Про Раду національної безпеки і оборони України: Закон України від 05.03.1998 р. № 183/98-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/183/98-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 11.11.2021).
7. Про утворення Ради оборони України: Постанова Верховної Ради України від 11.10.1991 р. № 1658-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1658-12#Text> (дата звернення: 11.11.2021).
8. Про Представництво Президента України в Автономній Республіці Крим: Закон України від 02.03.2000 р. № 1524-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1524-14#Text> (дата звернення: 11.11.2021).

## ОСОБЛИВОСТІ СТАНОВЛЕННЯ ПРАВОВИХ ЗАСАД ІСНУВАННЯ ОБ'ЄКТІВ КРИТИЧНОЇ ІНФРАСТРУКТУРИ УКРАЇНИ В СИСТЕМІ МІНІСТЕРСТВА ОБОРОНИ УКРАЇНИ

## PECULIARITIES OF FORMATION OF LEGAL FRAMEWORK OF EXISTENCE OF CRITICAL INFRASTRUCTURE FACILITIES OF UKRAINE IN THE SYSTEM OF THE MINISTRY OF DEFENSE OF UKRAINE

**Ганкевич К.Б., т.в.о. директора**  
*Департаменту юридичного забезпечення*  
*Міністерство оборони України*

**Левчук В.Д., заслужений юрист України,**  
**старший науковий співробітник науково-дослідного відділу**  
**проблем військового законодавства Центру воєнно – стратегічних досліджень**  
*Національний університет оборони України імені Івана Черняховського*

**Корольов С.С., к.і.н., доцент,**  
**начальник кафедри загальновійськових дисциплін**  
*Військовий юридичний інститут Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

У статті досліджено адміністративно-правові засади існування, функціонування та захисту критичної інфраструктури України з урахуванням впливу передбачуваних загроз у цій системі на стан національної безпеки і оборони держави. У цьому аспекті зазначається, що забезпечення захисту та стабільного функціонування об'єктів критично важливої інфраструктури є важливим та пріоритетним завданням державної політики у сфері національної безпеки і оборони України та її складовим елементом. Наголошено, що особливе місце в аналізованій проблематиці належить питанню формування насправді дієвого правового механізму функціонування даної системи відповідно до сучасних реалій, в яких сьогодні існує Україна, і в яких має забезпечуватися безпека її громадян, суспільства і державних інституцій. Розглянуто сучасний стан правового регулювання критичної інфраструктури як складової частини системи забезпечення національної безпеки на прикладі країн ЄС і США та визначено основні інструменти міжнародного регулювання цієї сфери, пов'язані із захистом об'єктів критичної інфраструктури та секторів, що мають критичне значення. Проаналізовано також чинне законодавство України та напрями національної державної політики у сфері захисту критичної інфраструктури. Зазначається, що в системі національного законодавства питання щодо захисту об'єктів, які згідно міжнародної практики віднесені до сектору критичної інфраструктури, регламентуються низкою нормативно-правових актів, що мають переважно відомчий характер. До кінця не визначеними у правовому полі залишаються й питання щодо вичерпного переліку таких об'єктів, заходів із забезпечення антитерористичної захищеності та оцінки стану систем безпеки критичної інфраструктури в результаті незаконного втручання у функціонування відповідного об'єкта. Акцентується на питанні щодо захисту об'єктів критичної інфраструктури з точки зору інформаційної складової, що має особливе значення в контексті ведення бойових дій на сході України, підтримання державної інформаційної політики на тимчасово окупованих територіях України щодо захисту об'єктів критичної інфраструктури. Зроблено висновок, що в Україні неналежним чином приділяється увага визначенню, захисту та підтриманню об'єктів критичної інфраструктури, що потребує створення необхідного набору правових засобів, які дадуть змогу подолати прогалини правового регулювання у цій сфері.

**Ключові слова:** національна безпека України, нормативне забезпечення, критична інфраструктура, захист критичної інфраструктури, об'єкти критичної інфраструктури, інформаційна безпека.

The article examines the administrative and legal basis for the existence, functioning and protection of critical infrastructure of Ukraine, taking into account the impact of perceived threats in this system on the state of national security and defense. In this aspect, it is noted that ensuring the protection and stable functioning of critical infrastructure is an important and priority task of state policy in the field of national security and defense of Ukraine and its constituent element. It is emphasized that a special place in the analyzed issues belongs to the formation of a truly effective legal mechanism for the functioning of this system in accordance with modern realities in which Ukraine exists today, and in which the security of its citizens, society and state institutions must be ensured. The current state of legal regulation of critical infrastructure as part of the national security system on the example of the EU and the US and identifies the main tools of international regulation in this area, related to the protection of critical infrastructure and critical sectors. The current legislation of Ukraine and the directions of the national state policy in the field of critical infrastructure protection are also analyzed. It is noted that in the system of national legislation, the issues of protection of objects, which according to international practice are classified as critical infrastructure, are regulated by a number of regulations, which are mainly departmental in nature. The issues of an exhaustive list of such facilities, measures to ensure anti-terrorist protection and assessment of the security systems of critical infrastructure as a result of illegal interference in the operation of the facility remain unclear in the legal field. Emphasis is placed on the protection of critical infrastructure from the point of view of the information component, which is especially important in the context of hostilities in eastern Ukraine, maintaining state information policy in the temporarily occupied territories of Ukraine to protect critical infrastructure. It is concluded that Ukraine pays inadequate attention to the identification, protection and maintenance of critical infrastructure, which requires the creation of the necessary set of legal means to overcome the gaps in legal regulation in this area.

**Key words:** national security of Ukraine, normative security, critical infrastructure, protection of critical infrastructure, information of critical infrastructure, information security.

**Постановка проблеми.** Забезпечення захисту та стабільного функціонування об'єктів критично важливої інфраструктури є важливим та пріоритетним завданням державної політики у сфері національної безпеки і оборони України та її складовим елементом. Збройний конфлікт на сході нашої держави, зростання кількості злочинів, що вчиняються в кібернетичному просторі, загострення

загальної криміногенної обстановки у сформованих умовах становлять значний ризик для країни та суттєво підвищують уразливість важливих об'єктів інфраструктури, вихід із ладу чи знищення яких може призвести до згубних наслідків у сфері оборони, економіки та безпеки нації, унеможливити нормальне функціонування суспільства у цілому. Саме тому постає нагальна потреба у створенні



комплексної системи захисту критичної інфраструктури від загроз будь-якого типу, розробленні ефективного алгоритму відновлення важливих функцій відповідного об'єкту в разі настання негативних наслідків, подальшому розвитку організаційних, правових, технологічних та інших інструментів охорони критичної інфраструктури й режимів функціонування системи захисту залежно від рівня передбачуваних загроз та ризиків. Особливе місце в цьому аспекті належить питанню формування насправді дієвого правового механізму функціонування названої системи відповідно до сучасних реалій, в яких сьогодні існує Україна, і в яких має забезпечуватися безпека її громадян, суспільства і державних інституцій.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Варто зазначити, що дослідженню теоретичних питань, пов'язаних із захистом критичної інфраструктури, в різний час приділяли увагу у своїх працях вчені-правознавці, зокрема О. Андрійко, Д. Белов, Д. Бірюков, О. Бондаренко, М. Віхляєв, В. Гарашук, О. Глушкевич, С. Додін, В. Доненко, О. Дубинський, Н. Коваленко, Т. Коломоєць, В. Колпаков, С. Кондратов, М. Корнієнко, О. Кохановська, І. Кругул, В. Курило, М. Кучерявенко, В. Ліпкан, М. Лошицький, І. Манжук, А. Монаєнко, В. Настюк, О. Орлюк, В. Павловський, Ю. Піддубний, П. Рабінович, В. Сіренко, О. Світличний, О. Скрипнюк, О. Тильчик, Ю. Шемшученко та інші дослідники.

**Постановка завдання.** Мета статті – дослідження теоретико-концептуальних засад існування та захисту критичної інфраструктури України з метою забезпечення її ефективного адміністративно-правового регулювання, з урахуванням передбачуваних загроз та ризиків в сучасних умовах.

**Виклад основного матеріалу.** Починаючи з 90-х років минулого століття, поняття «критична інфраструктура» перестає бути чутками та починає вживатися у нормативно-правових актах національного законодавства і правових актах міжнародного рівня. І хоча значення чи перелік таких об'єктів у кожній державі дещо відрізняється один від одного, його стратегічне та військове значення складно переоцінити.

Одна з перших країн, де з'явилося таке поняття – США. Так, відповідно до законодавства США критична інфраструктура тлумачиться як «системи та об'єкти, фізичні чи віртуальні, настільки життєво важливі для держави, що недієздатність або знищення таких систем або об'єктів підриває національну безпеку, економіку, здоров'я або безпеку населення, або має своїм результатом будь-яку комбінацію з перерахованого вище». Основними об'єктами, які зазвичай вважаються складовими критичної інфраструктури, є такі: енергетичні та транспортні магістральні мережі, нафто- й газопроводи, морські порти, канали швидкісного та урядового зв'язку, системи життєзабезпечення (водо- й теплопостачання) мегаполісів, утилізації відходів, служби екстреної допомоги населенню та служби реагування на надзвичайні ситуації, високотехнологічні підприємства і підприємства військово-промислового комплексу, а також центральні органи влади [1]. Пізніше до цих сфер були додатково включені такі сектори: критичного виробництва, надзвичайних сервісів, базової оборонної індустрії, дамб, хімічний, комерційного устаткування, урядового устаткування, продовольства та сільського господарства, охорони здоров'я, інформаційних технологій та ядерних реакторів, матеріалів та сміття [2]. Крім того, законодавство США включає до складових об'єктів критичної інфраструктури навіть національні символи та пам'ятки культурної спадщини.

Також в останні п'ять років такі організації, як ЄС та НАТО, одним із пріоритетних завдань вважають безпеку країн-членів, причому першочергово – саме об'єкти критичної інфраструктури. Так, на рівні ЄС термін «критична інфраструктура» визначається у двох ключових

документах. Перший – «Зелена книга» за Програмою захисту критичної інфраструктури, опублікована у 2005 р. Європейською комісією [3]. Друга – директива Ради ЄС 114 від 8 грудня 2008 р. щодо визначення і позначення європейських критичних інфраструктур і оцінювання необхідності підвищення їх захисту. Директива визначає критичну інфраструктуру як актив, систему чи її частину, що має місце в країнах-членах ЄС, вплив яких у разі відмови, інциденту або зловмисного втручання буде поширюватися як на країну, де такий об'єкт розташований, так і на хоча б одну іншу країну-член ЄС. Згідно з цією директивою, критичність інфраструктури визначається при перевищенні порогових значень впливів на відповідні сектори інфраструктури та її об'єкти. Директива залишає відповідальність за захист критичної інфраструктури національним органам влади [4].

Щодо України, то наша держава лише починає свій шлях до уніфікації розгалуженого і максимального розмітого законодавства щодо об'єктів критичної інфраструктури. Так, нещодавно (16 листопада 2021 р.) Верховна Рада України прийняла Закон України «Про критичну інфраструктуру» [5], який визначає правові та організаційні засади створення та функціонування критичної інфраструктури. Визначено, що критична інфраструктура – це сукупність об'єктів критичної інфраструктури; а об'єкти критичної інфраструктури – це об'єкти інфраструктури, системи, їхні частини та їх сукупність, які є важливими для економіки, національної безпеки та оборони, порушення функціонування яких може завдати шкоди життєво важливим національним інтересам. У законодавстві України важливі з точки зору військового забезпечення та стратегічного планування дефініції понять «безпека» та «захист критичної інфраструктури» відсутні. Натомість, новопринятий Закон України «Про критичну інфраструктуру» містить ці поняття.

Так, вказаним законом поняттям «безпека критичної інфраструктури» пропонується називати стан захищеності критичної інфраструктури, за якого забезпечується функціональність, безперервність роботи, цілісність і стійкість об'єктів критичної інфраструктури, а поняттям «захист критичної інфраструктури» – всі види діяльності, що виконуються перед або під час створення, функціонування, відновлення і реорганізації об'єкта критичної інфраструктури, спрямовані на своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізацію загроз безпеці об'єктів критичної інфраструктури, а також мінімізацію та ліквідацію наслідків у разі їх реалізації.

Своєю чергою, вказані дефініції майже не розкривають фактичний склад речей, тобто лише поверхнево окреслюють такі явища, як безпека та захист критичної інфраструктури. Що стосується питання вичерпного переліку об'єктів критичної інфраструктури, то він в Україні і зовсім відсутній. Натомість новопринятий закон передбачає створення відповідного реєстру (стаття 11) «для цілей узгодження дій суб'єктів національної системи захисту критичної інфраструктури формується Реєстр об'єктів критичної інфраструктури».

Одна з причин такої прогалини – це відсутність єдиного підходу до того, який об'єкт має входити до системи критичної інфраструктури, а який не має такого вирішального захисту в обороні держави. Ще однією можливою причиною вбачається недосконалість правового регулювання в аспекті великої кількості нормативно-правових актів в секторі безпеки та оборони держави, що нівелює будь-який порядок та передбачуваність в нормативній базі держави [6].

Якщо ж проаналізувати державну політику у сфері захисту критичної інфраструктури, то слід виділити перелічені нижче напрями:

– забезпечення безперервного та стійкого функціонування об'єктів критичної інфраструктури, запобігання



проявам несанкціонованого втручання в їх функціонування, прогнозування та запобігання кризовим ситуаціям на об'єктах критичної інфраструктури, підвищення рівня їх захисту, безпеки та стійкості до загроз будь-якого типу, зокрема, терористичних актів;

– гарантування безпеки в процесі розроблення та реалізації основних проєктів у області інфраструктури для транспортування нафти, нафтопродуктів, газу й інших стратегічних сировинних матеріалів.

Останній напрям було підтверджено заявою, зробленою за результатами саміту країн НАТО (п. 522), що відбувся 20–21 травня 2012 р. у м. Чикаго (США). Відповідно до Стратегії національної безпеки, пріоритетами забезпечення безпеки критичної інфраструктури є:

– комплексне вдосконалення правової основи захисту критичної інфраструктури, створення системи державного управління її безпекою;

– посилення охорони об'єктів критичної інфраструктури, зокрема енергетичної і транспортної;

– налагодження співробітництва між суб'єктами захисту критичної інфраструктури, розвиток державно-приватного партнерства у сфері запобігання надзвичайним ситуаціям та реагування на них;

– розробка та запровадження механізмів обміну інформацією між державними органами, приватним сектором і населенням стосовно загроз критичній інфраструктурі та захисту чутливої інформації у цій сфері, тощо [7].

З метою забезпечення комплексного вдосконалення правової основи захисту критичної інфраструктури та створення системи державного управління її безпекою Рада національної безпеки і оборони України 29 грудня 2016 р. на своєму засіданні розглянула стан реалізації пріоритетних напрямів державної політики національної безпеки України щодо забезпечення безпеки критичної інфраструктури, визначених Стратегією національної безпеки України [8].

Проте стає очевидним, що ці положення сьогодні є застарілими, оскільки майже не мають економічної складової та новітньої кіберінформаційної безпеки. Що стосується економічної безпеки в контексті критичної інфраструктури, то особливу роль захисту критичної інфраструктури відзначають також експерти Світового банку. Вони наголошують на тому, що хоча й слід здійснювати якісне проєктування й будівництва будь-якої інфраструктури, але виокремлення категорії критичних об'єктів інфраструктури дасть змогу урядам приділяти останнім особливу увагу, зменшуючи тим самим наслідки, спричинені природними лихами й техногенними аваріями. Саме тому у вказаному питанні обов'язково має бути проаналізований та імplementований міжнародний досвід [9]. Також слід відзначити, що у системі національного законодавства питання щодо захисту об'єктів, які згідно з міжнародною практикою віднесені до сектору критичної інфраструктури, регламентуються низкою нормативно-правових актів, що мають переважно відомчий характер.

Щодо антитерористичної захищеності об'єктів критичної інфраструктури треба зазначити, що в рамках державної системи фізичного захисту за результатами оцінки вразливості формуються документи, що певною мірою відповідають паспорту потенційно небезпечного об'єкта, але є значно ширшими з точки зору оцінки загроз [10]. До кінця не визначеними у правовому полі залишаються й питання щодо заходів із забезпечення антитерористичної захищеності та оцінки стану систем безпеки критичної інфраструктури в результаті незаконного втручання у функціонування відповідного об'єкта.

Як показує сьогоднішня, основою забезпечення захищеності й безпеки критичної інфраструктури є вирішення низки питань, з-поміж яких основними є такі: координація і взаємодія органів державної влади та обмін інформацією про загрози; організація державно-приватного партнерства

у сфері безпеки; використання ризик-орієнтованого підходу при попередженні загроз критичній інфраструктурі.

І врешті, найбільш актуальним стає питання захисту об'єктів критичної інфраструктури з точки зору інформаційної складової. Уперше поняття «інформаційної безпеки» в Україні було визначено в Законі України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки» від 9 січня 2007 р. № 537-V [11]. У 2018 р. набрав чинності Закон України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України», яким було запроваджено термін об'єкта критичної інфраструктури, встановлено повноваження для формування переліку об'єктів критичної інфраструктури, задекларовано спеціальний режим для операторів критичної інфраструктури. Чинний Закон визначає, що до об'єктів критичної інфраструктури можуть бути віднесені підприємства, установи та організації, які провадять діяльність та надають послуги в галузі енергетики, хімічної промисловості, транспорту, інформаційно-комунікаційних технологій, електронних комунікацій, у банківському та фінансовому секторах [12]. Проте у згаданому нормативно-правовому акті так і не були встановлені критерії, згідно з якими ті чи інші об'єкти можуть бути ідентифіковані як об'єкти критичної інфраструктури.

Згідно з даними програми щодо Постійного структурного співробітництва з питань безпеки і оборони PESCO, було визначено два основних стратегічних шляхи, а саме:

– створення загальної мережної платформи для обміну інформацією щодо кіберзагроз об'єктам критичної інфраструктури між державами;

– створення єдиної розгалуженої системи центрів реагування та протидії загрозам об'єктам критичної інфраструктури в кіберпросторі – системи колективного реагування на такі кіберінциденти.

Приєднання до цих проєктів означає необхідність створення відповідної системи кібербезпеки в державі з урахуванням вимог Європейської комісії стосовно кіберзахисту об'єктів критичної інфраструктури та доведення її можливостей виконувати всі завдання з кіберзахисту на відповідному рівні, у зв'язку з чим виникає питання щодо потенційних можливостей країни стосовно досягнення та підтримки необхідного рівня забезпечення та спроможностей в сфері кіберзахисту [13].

Сьогодні наша держава має величезну прогалину у здійсненні інформаційної безпеки, особливо в контексті ведення бойових дій на сході України, підтримання державної інформаційної політики на тимчасово окупованих територіях України щодо захисту об'єктів критичної інфраструктури. Навіть більше, незважаючи на велику кількість нормативних актів у сфері безпеки і оборони, загалом не здійснено комплексної оцінки ризиків знищення чи uszkodження об'єктів критичної інфраструктури.

Водночас слід зазначити, що збитки від кібернетичних атак на об'єкти критичної інфраструктури можуть вимірюватися не лише фінансовими втратами, а й впливом на економіку держави, безпеку життєдіяльності громадян та загальну суспільно-політичну ситуацію в країні загалом. Кіберзлочинці прагнуть захопити максимальний контроль над інфраструктурою, атакуючи системи IT-управління шляхом зараження робочих станцій шкідливим програмним забезпеченням, яке використовується для знищення, копіювання, блокування, модифікації інформації в критичній інфраструктурі, або нейтралізації засобів захисту зазначеної інформації. Очевидно, що наша держава не може ефективно реагувати на загрози та виклики щодо захисту інформаційного простору без створення відповідної системи кібербезпеки критичної інфраструктури та необхідного набору правових засобів, що дозволять подолати прогалини правового регулювання у цій сфері.

**Висновки.** Таким чином, слід визнати, що в Україні неналежним чином приділяється увага визначенню,

захисту та підтриманню об'єктів критичної інфраструктури. За цих обставин основним недоліком нормативного забезпечення захисту об'єктів критичної інфраструктури є відсутність вичерпного переліку таких об'єктів, від-

сутність ефективного й дієвого порядку їх паспортизації та категоризації, що значно ускладнює діяльність Збройних Сил України, особливо в районі проведення операції Об'єднаних сил.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Крижний А.В. Еволюція поглядів та особливості інженерного забезпечення підготовки і ведення територіальної оборони України. / А.В. Крижний та ін. *Труди університету*: зб. наук. праць. Київ : НУОУ, 2011. № 6(105). С. 198–203.
2. National Infrastructure Protection Plan (NIPP) 2013: Partnering for Critical Infrastructure Security and Resilience.
3. Green Paper on a European Programme for Critical Infrastructure Protection: European Commission, 2006. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52006DC0786&from=EN>.
4. Council Directive 2008/114/EC of 8 December 2008 on the Identification and Designation of European Critical Infrastructures and the Assessment of the Need to Improve Their Protection. (2008). *European Council. Official Journal of the European Union*, L 345, 75–80. URL: <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/ba51b03f-66f4-4807-bf7d-c66244414b10>.
5. Прийнято Закон «Про критичну інфраструктуру». *Інформаційне управління Апарату Верховної Ради України*. Опубліковано 16 листопада 2021 р. URL: <https://www.rada.gov.ua/news/Novyny/216426.html>.
6. Устименко О.В. Ретроспективний аналіз стану аеродромної мережі Повітряних Сил Збройних Сил України. *Наука і техніка Повітряних Сил Збройних Сил України*. Харків : ХУПС, 2013. Вип. № 3(12). С. 32–34.
7. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 6 травня 2015 р. «Про Стратегію національної безпеки України» : Указ Президента України. *База даних «Законодавство України»*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/287/2015/para7#n7>
8. Про удосконалення заходів забезпечення захисту об'єктів критичної інфраструктури : Рішення Ради Національної безпеки і оборони України від 29 грудня 2016 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0014525-16#Text>
9. Захист критичної інфраструктури : проблеми та перспективи впровадження в Україні / Д.С. Бірюков, С.І. Кондратов. Київ : НІСД, 2012. 96 с.
10. Про затвердження Порядку функціонування державної системи фізичного захисту : Постанова Кабінету Міністрів України від 21 грудня 2011 р. № 1337. URL: *База даних «Законодавство України»*. <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1337-2011-%D0%BF>
11. Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки : Закон України від 9 січня 2007 р. № 537-V. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2007. № 12. Ст. 102.
12. Про основні засади забезпечення кібербезпеки України : Закон України від 5 жовтня 2017 р. № 2163-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 45. Ст. 403.
13. Бірюков Д.С., Кондратов С.І. Актуальні питання захисту критично важливої для життєдіяльності держави інфраструктури. *Стратегічні пріоритети*. Київ : НІСД. 2012. Вип. № 3(24). С. 107–113.

## ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ БЕЗПОСЕРЕДНЬОЇ ДЕМОКРАТІЇ В УКРАЇНІ В КОНТЕКСТІ ВСЕУКРАЇНСЬКОГО ТА МІСЦЕВИХ РЕФЕРЕНДУМІВ

### PROBLEMS OF IMPLEMENTATION OF DIRECT DEMOCRACY IN UKRAINE IN THE CONTEXT OF ALL-UKRAINIAN AND LOCAL REFERENDUMS

Желнін В.С., студент II курсу

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

Наукова стаття присвячена тематиці інститутів референдуму в Україні (всеукраїнського та місцевого, проблемам їх реалізації). Інститут референдуму вперше був проведений у Швейцарії (батьківщині референдумів) ще в далекому XV столітті, а у наш час в Основному Законі та законах України референдум конституційно закріплений як один з інструментів народного волевиявлення та безпосередньої демократії. В українській історії референдум також відіграв важливу роль. Наприклад, 1 грудня 1991 року народ України підтвердив Акт проголошення незалежності України, ухвалений Верховною Радою 24 серпня 1991 року, коли 90,32% із 84,18% населення, яке брало участь у референдумі, відповіло позитивно. У статті проаналізовано чинне законодавство про всеукраїнський та місцеві референдуми в Україні, виявлено деякі прогалини в чинних законах, які можуть становити загрозу для демократичності, ефективності та процесу проведення референдуму.

Наразі в Україні наявне законодавчо закріплене правове регулювання механізму організації та проведення всеукраїнського референдуму на основі ухваленого Закону України «Про всеукраїнський референдум» від 26.01.2021 р., на відміну від інституту місцевого референдуму, який, з одного боку, проголошений Конституцією України, а з іншого – передбачає відсутність однойменного Закону щодо регламентації порядку проголошення (призначення), організації та проведення місцевого референдуму.

Проаналізовано як наукові праці та думки різних правових організацій, так і рішення Конституційного Суду України стосовно важливості інституту референдуму як одного з інструментів захисту Конституції та конституційного ладу України.

Доведено доволі висока актуальність цієї теми, а також необхідність подальших досліджень через нещодавні зміни у чинному законодавстві України. Здійснено спробу теоретико-правового аналізу переваг та недоліків інститутів як всеукраїнського, так і місцевого референдумів, базуючись на наукових та публіцистичних працях щодо нашої тематики як національних, так і іноземних науковців. Виявлено дещо нейтральний оцінний підхід науковців до вищесказаних інститутів, а також мотиви відмови від загальнонаціонального референдуму на користь більшої кількості місцевих референдумів в окремих регіонах країни.

**Ключові слова:** безпосередня демократія, референдум, всеукраїнський референдум, місцевий референдум.

The scientific article is devoted to the topics of the referendum institutes in Ukraine: all-Ukrainian and local, problems of their implementation. The referendum institute was first held in Switzerland (homeland of the referendums), even in the distant XV century, and in our time, in the main law and laws of Ukraine, the referendum is constitutionally consolidated as one of the instruments of the folk expression of will and direct democracy. In Ukrainian history, the referendum also played an important role - for example, on December 1, 1991, the people of Ukraine confirmed the Act of the proclamation of Ukraine's independence, adopted by the Verkhovna Rada on August 24, 1991, when 90.32% of 84.18% who participated in a referendum, responded positively. This article analyses the current legislation on all-Ukrainian and local referendums in Ukraine, some gaps in existing and current laws are revealed, which may be a threat to democracy, efficiency, and the process of a referendum.

There is currently a legally established regulation of the mechanism of organization and holding of an all-Ukrainian referendum on the basis of the adopted Law of Ukraine "On the All-Ukrainian Referendum" of 26.01.2021, unlike the institute of a local referendum, which on the one hand is declared by the Constitution of Ukraine, and on the other – the absence of the same name Law on the regulation of the procedure for proclamation (appointment), organization and holding of a local referendum.

An analysis of both scientific works and opinions of various legal organizations and decisions of the Constitutional Court of Ukraine regarding the importance of the referendum institute as one of the instruments for protecting the constitution and the constitutional system of Ukraine.

The rather high relevance of this topic has been proved, as well as the need for further research due to recent changes in the current legislation of Ukraine. An attempt was made to theoretically and legally analyse the "pros" and "cons" of the institutions of both all-Ukrainian and local referendums, based on scientific and journalistic works on our subject by both national and foreign scholars. A somewhat neutral evaluative approach of scholars to the above-mentioned institutions was revealed, as well as the motives for abandoning the national referendum in favour of more local referendums in some regions of the country.

**Key words:** direct democracy, referendum, all-Ukrainian referendum, local referendum.

**Постановка проблеми та її актуальність.** Інститут референдуму як такий з'явився ще в далекому XV столітті: уперше він був проведений у 1439 році у швейцарському кантоні Берн. Референдум є однією з форм безпосередньої демократії, яка має на меті вирішення питань загальноукраїнського та місцевого значення громадянами способом голосування. Ухваленням Конституції України 28 червня 1996 року було конституційно закріплено інститут референдуму в Україні, що гарантувало і фіксувало право проведення референдуму громадянами України.

Законодавець, виділивши для цього конституційного поняття окремий розділ Конституції України (Розділ III «Вибори. Референдум»), вказав про право народу на власне волевиявлення «...через вибори, референдум та інші форми безпосередньої демократії...». Із 1991 до 2012 рр. діяв Закон України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» від 03.07.1991 р., який регулював питання проведення всеукраїнського, місцевих референдумів, а також референдумів АРК. Але у 2012 році втратив чинність згідно з п. 4 Розділу XIII «Прикінцеві положення» Закону України «Про всеу-

країнський референдум» від 06.11.2012 р. Як можна зрозуміти вже з назв законів, статті, які б регулювали питання місцевих референдумів, не були включені до нового закону, що вже залишало відкритим цю тему. Пізніше цей Закон був визнаний таким, що «...повністю суперечить Конституції України...» згідно з Рішенням Конституційного Суду України № 4-р/2018 від 26.04.2018 р. У період із 2018 до 2021 рр. питання організації та порядку проведення будь-якого референдуму залишалося відкритим до моменту ухвалення Закону України «Про всеукраїнський референдум» від 26.01.2021 р. На жаль, Закон не закріплював порядок організації і проведення місцевих референдумів.

Головне завданнями статті – дослідити питання проблеми проведення як всеукраїнського, так і місцевого референдумів, а також необхідності і доцільності інститутів вищенаведених типів референдумів в Україні, проаналізувати їхні переваги і недоліки в українських політико-правових реаліях.

**Аналіз останніх досліджень.** Науковий огляд інституту всеукраїнського референдуму наразі є застарілим

через новизну Закону України «Про всеукраїнський референдум» від 26.01.2021 р. (багато статей базуються на факті відсутності правового регулювання організації і проведення загальнонаціонального референдуму), тому аналіз чинного законодавства щодо всеукраїнського референдуму нами здійснено самостійно. Питанням щодо всеукраїнського референдуму займалися такі українські вчені, як О. Дашковська [5], К. Павшук [8]; іноземні науковці, як-от К. Рогофф [10], А. Тауб, М. Фішер [11] та інші; журналісти і громадські діячі К. Пасенюк [9], І. Жолобович [14] та інші.

Питання місцевого референдуму, незважаючи на відсутність регламентувального законодавства, розглядалося в теоретичній площині такими науковцями, як Т. Стешенко [12], А. Чиркін [17], Л. Муркович [13], В. Кравченко [18] та ін., а також науково-дослідницькими організаціями.

**Виклад основного матеріалу.** На сучасному етапі розвитку правової системи України та конституційного права України є досить багато нюансів, прогалин, які стосуються питання організації і проведення всеукраїнського та місцевих референдумів.

Всеукраїнський референдум – форма безпосередньої демократії в Україні, спосіб здійснення влади безпосередньо Українським народом, що полягає у прийнятті (затвердженні) громадянами України рішень через голосування у випадках і порядку, встановлених Конституцією України та цим Законом [1].

До ухвалення 26 січня 2021 року Закону України «Про всеукраїнський референдум» та з 26.04.2018 р., коли попередній однойменний Закон було визнано неконституційним (згідно з Рішенням Конституційного Суду України від 26.04.2018 №4–р/2018) через «...порушення визначеної Конституцією України процедури розгляду і ухвалення Закону № 5475 ... нелегітимність його мети та невідповідність його положень вимогам Конституції України...» [3], процес організації та проведення всеукраїнського референдуму регулювався деякими статтями інших актів, а саме: статтею 38 (яка закріпила право громадян України брати участь у всеукраїнському та місцевих референдумах), статтями 72–74, п. 2 ч. 1 статті 85, п. 6 ч. 1 статті 106 (вони закріпили суб'єктів призначення та проголошення референдумів), статтею 156 (яка захищає Розділи I, III та XIII від протиправних посягань та зайвих змін затвердженням якихось змін тільки всеукраїнським референдумом) Конституції України; статтями 1, 20 Закону України «Про Центральну виборчу комісію» від 30.06.2004 р.; окремими статтями Закону України «Про державний реєстр виборців» від 22.02.2007 р.

Закон України «Про всеукраїнський референдум» від 26.01.2021 р. деталізував положення Конституції України, які стосувалися всеукраїнського референдуму. Так, Закон розширив значення статті 74 Конституції України, вказавши у пунктах 1–3, 5 додаткові питання, які не можуть бути предметом всеукраїнського референдуму, а саме [1]:

- що суперечать положенням Конституції України, загальноновизнаним принципам і нормам міжнародного права, закріпленим Загальною декларацією прав людини, Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, протоколами до неї;
- що скасовують чи обмежують конституційні права і свободи людини і громадянина та гарантії їх реалізації;
- спрямовані на ліквідацію незалежності України, порушення державного суверенітету, територіальної цілісності України, створення загрози національній безпеці України, розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі;

• віднесені Конституцією України і законами України до відання органів правопорядку, прокуратури чи суду.

Пункти статей 85, 106 деталізовані в статті 15 цього Закону.

Аналізуючи чинний Закон, ми виявили деякі прогалини: питання, що виносяться на всеукраїнський рефе-

рендум, повинно мати форму питального речення стосовно підтримки (затвердження, ухвалення): 1) закону; 2) проекту закону про втрату чинності законом України або окремими його положеннями; 3) положення нормативного характеру без викладення його у вигляді проекту закону (згідно з частиною 1 статті 19 вищевказаного Закону). Тобто питання, яке, з одного боку, має суспільне значення, тобто є вагомим для більшої частини населення держави, щодо різних сфер суспільного життя, але яке не викладене у вигляді «нормативного положення», не може бути питанням для референдумом, що не є правильним (наприклад, щодо ставлення народу до подій, фактів загальнонаціонального та загальнодержавного значення).

Доволі важливою прогалиною Закону є недосконалість обмежень щодо змісту і формулювання питання, яке виносяться на референдум. Стаття 19 містить лише 2 обмеження: питання не може вводити виборця в оману і наводити виборця на відповідь, містити вказівку, натяк, підбурювання чи інше спонування до підтримки чи відхилення питання всеукраїнського референдуму. Так, у питанні референдуму можуть бути питання, які є провокативними, які розколюють націю, популістські питання тощо (наприклад, щодо скасування пільг для депутатів; щодо нагородження посмертно якихось історичних осіб, важливих для історії України взагалі, але які викликають суперечливі почуття, державними нагородами; щодо надання статусу державної мови якійсь іншій мові, окрім української).

Також однією з прогалин є те, що процедура ініціювання всеукраїнського референдуму є, скажімо, досить ресурсозатратною. Згідно зі статтею 29 «...народна ініціатива щодо проведення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою здійснюється через збирання підписів не менш як 3 мільйонів громадян України, які мають право голосу, за умови, що підписи щодо призначення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою зібрано не менш як у двох третинах областей і не менш як по 100 тисяч підписів у кожній області...», а також «...збір підписів...триває протягом дев'яноста днів із дня отримання свідоцтва про реєстрацію ініціативної групи всеукраїнського референдуму за народною ініціативою...». Виходячи з математичних підрахунків, експерти кажуть, що для ініціювання такого референдуму в середньому в день треба збирати по 33 тисячі підписів на паперових носіях [2]. До слова, підписи не збираються у містах зі спеціальним статусом (Києві та Севастополі), а також у АРК, оскільки Конституція України зазначає лише про області, що також можна вважати досить дивним у процесі ініціації всеукраїнського референдуму за народної ініціативою.

На противагу зазначеним прогалинам хочеться зазначити, що сама наявність Закону України «Про всеукраїнський референдум» є важливою, оскільки норми Конституції України, пов'язані з проведенням референдуму, є імперативними.

Чи потрібен інститут всеукраїнського референдуму? Головними перевагами всеукраїнського референдуму для України та Українського народу є такі пункти:

1. Всеукраїнський референдум є потужним та важливим «захисним механізмом» щодо внесення змін до Розділів I, III, XIII Конституції України. Як зазначає Конституційний Суд України, «...особлива конституційна процедура внесення змін до розділу I «Загальні засади» Конституції України зумовлена специфікою предмета його регулювання – основи конституційного ладу в Україні. Зокрема, необхідністю забезпечення національної безпеки і оборони України, потребами захисту державного суверенітету та територіальної цілісності України як суверенної й незалежної, демократичної, соціальної та правової держави...» (абз. 3 пп. 2.2 п. 2 мотивувальної частини Рішення КСУ від 20 грудня 2016 року № 7-рп/2016) [4, с. 8]. Так, під назвою Розділу «Загальні



засади» містяться Основи конституційного ладу України, які є основоположними для держави, її територіальної цілісності та суверенітету, конституціоналізму в Україні, захисту прав і свобод людини і громадянина. Положення Розділу XIII «Внесення змін до Конституції України» підлягає такому захисту через «...значення для гарантування верховенства та стабільності Конституції України...» (абз. 2 п. 19 мотивувальної частини Рішення КСУ від 26 квітня 2018 року №4-р/2018) [3, с. 101].

2. О. Дашковська зазначає, що «...референдум є однією з основних форм реалізації права національного суверенітету за умов виконання певної конституційної процедури і вимог закону щодо загальнонаціональних референдумів...» [5, с. 237]. Це впливає і зі статті 5 Конституції України, яка чітко вказує, що «носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування...» та «Право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові і не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами...» [6, с. 8]. Але тоді доречніше, виходячи зі змісту цієї статті, говорити про поняття «народного суверенітету» та його реалізацію через загальнонаціональний референдум.

3. Референдум загальнодержавного значення є не тільки відображенням думки суспільства, а і механізмом контролю органів державної влади, посадових осіб тощо з боку громадськості.

4. Інститут всеукраїнського референдуму гарантує територіальну цілісність України від внутрішніх та зовнішніх посягань, виходячи з положень статті 73 Конституції України про те, що виключно всеукраїнським референдумом вирішуються питання про зміну території України [6, с. 25].

З іншого боку, наразі багато науковців та експертів виступають за зменшення кількості використання загальнонаціональних референдумів або й за відміну такого інституту референдуму через такі причини:

1. Американський науковець Джозеф Френсіс Ціммерман наводить 3 важливі недоліки (аргументи «проти») референдуму, а саме: 1) «...референдум ослаблює представницьке врядування...»; 2) «...референдум заохочує законодавців знімати із себе відповідальність у питаннях, які породжують бурхливі почуття, й передавати їх на розгляд електорату...представники ухиляються від своєї відповідальності...»; 3) «...електорат не досить поінформований, щоб розважливо розглядати складні технічні питання...» [7, с. 298]. На нашу думку, інститут референдуму не ослаблює представницьку демократію, не перетягує на себе якісь повноваження чи компетенції, не призводить до кардинальних змін у її структурі тощо, лише якщо використовувати його замість представницької демократії; також народ не розглядає технічні питання на референдумі, а лише відповідає на одне питання референдуму «по суті» («так» або «ні»).

Використовуючи дуже часто інститут загальнонаціонального референдуму, зникає необхідність у представницьких органах влади. Навіщо ж тоді народ обирає собі парламент як законодавчий і представницький орган? Громадяни беруть участь у створенні загальнонаціонального представницького органу на виборах, який і буде вирішувати більшість питань, отримавши довіру та легальні повноваження від народу. Референдум має бути інструментом народовладдя у виключних випадках, які є загальнонаціональними, важливими та які стосуються конституційного ладу країни.

Окремо хочеться зауважити щодо третьої тези Ціммермана на прикладі України: Конституція України, Регламент Верховної Ради України, інші закони України закріплюють доволі хороши, регламентований законотворчий процес, у якому, до слова, можуть брати участь не лише

депутати, яких обирає безпосередньо народ, а й експерти з конкретних галузей, однак також коректно говорити, що закони, які становлять суспільний інтерес та є важливими для усієї країни загалом, можна було б приймати і на референдумі, оскільки закон, ухвалений референдумом, змінюється лише через референдум.

2. К. Павшук пише таке: «...інститутами безпосередньої (прямої) демократії є вибори та всенародні референдуми... Інститутом представницької демократії традиційно є парламент... І лише разом усі інститути демократії здатні забезпечити відкритість і гласність законотворчості та впливу ухвалення політичних рішень...» [8, с. 154]. Не можна занадто «звеличувати» інститут референдуму над інститутами представницької демократії, адже лише їхній «симбіоз» створює потужну основу для функціонування демократії в країні.

3. Голова ГО «Європейська правозахисна група» в Україні Кирило Пасенюк пише про те, що «...сучасна криза і популярність демагогів бере своє коріння у проблемі суспільної непоінформованості й правовій неосвіченості. І хоча європейські інститути референдумів працюють та користуються великим авторитетом серед населення, їхня подальша ефективність є сумнівною саме через проблеми із забезпеченням належної інформаційної кампанії референдуму, здатної пояснити суспільству наслідки їхнього вибору...» [9]. Неналежна інформаційна кампанія перед голосуванням на референдумі ставить під великий сумнів ефективність та необхідність проведення референдумів.

4. За недавній час у демократичному світі стали доволі критично ставитися до інституту загальнонаціонального референдуму. Так, американський економіст та експерт із міжнародних відносин Кеннет Рогофф, аналізуючи результати референдуму у Великобританії щодо її виходу з Європейського Союзу зауважив: «Це не демократія; це російська рулетка для республік. Рішення, яке має величезні наслідки – набагато більше, ніж внесення змін до конституції країни (звичайно, у Сполученому Королівстві немає письмової конституції) – було прийнято без будь-яких відповідних стримувань і протипаг. Чи потрібно голосування повторювати через рік, щоб бути впевненим? Ні. Чи має більшість у парламенті підтримати Vexit? Мабуть, ні. Чи справді населення Великобританії знало, за що вони голосують? Абсолютно ні. Дійсно, ніхто не має жодного уявлення як про наслідки для Великої Британії в глобальній торговельній системі, так і про вплив на внутрішньополітичну стабільність...» [10].

Міжнародний репортер і оглядач «The New York Times» Макс Фішер та журналіст Аманда Тауб пишуть, що «виборці зіштовхуються з проблемою на будь-якому референдумі: їм потрібно звести складний політичний вибір до простого «так» чи «ні» і передбачити результати рішень, настільки складних, що навіть експерти можуть роками намагатися їх зрозуміти...» [11].

Політолог із Трінті-коледжу Дубліна Майкл Марш вважає: «Хоча такі голосування зображуються як народне управління в чистому вигляді, дослідження показали, що вони часто підривають демократію, а не служать їй. Вони, як правило, нестабільні, залежать не лише від суті рішення, а й від непов'язаних політичних коливань... Виборці повинні приймати свої рішення, маючи порівняно мало інформації, що змушує їх покладатися на політичні повідомлення, що дає владу в руки політичних еліт, а не виборців...» [11]. Можна навести такі контраргументи до вищевведеної тези: по-перше, відсутнє посилення на дослідження, про які йдеться, по-друге, як референдум може підривати демократію? Референдум є одним з основоположних видів безпосередньої демократії, а рішення на ньому, яке приймається по суті, з попереднім ознайомленням питання тощо, не може настільки, як було сказано, «підривати демократію».

Питання місцевих референдумів в українському законодавстві залишається невизначеним та нерегульованим. У Конституції України є декілька статей, що стосуються місцевого референдуму: стаття 38 («Громадяни мають право брати участь... у всеукраїнському та місцевих референдумах...»), ст. 69, 70 (народне волевиявлення здійснюється через вибори, референдум та інші форми безпосередньої демократії), ст. 92 (виключно законами України визначаються організація і порядок проведення виборів і референдумів), ст. 143 («Територіальні громади села, селища, міста безпосередньо або через утворені ними органи місцевого самоврядування... забезпечують проведення місцевих референдумів та реалізацію їх результатів...»), ст. 138 (до відання АРК входить організація та проведення місцевих референдумів) [6, с. 17, 24, 35, 60, 57].

Так, окремі статті щодо місцевого референдуму є в окремих Законах України: ст. 1, 22 (повноваження Центральної виборчої комісії щодо організації підготовки і проведення місцевих референдумів) Закону України «Про Центральну виборчу комісію» від 30.06.2004 р.; ст. 7 (визначення місцевого референдуму) Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 р. На сайті Верховної Ради України 19.05.2021 р. був зареєстрований поки що лише проєкт закону про місцевий референдум, а 22.09.2021 р. надано Висновок Комітету з питань бюджету. Наразі механізм організації і проведення місцевих референдумів відсутній.

Чи буде інститут місцевого референдуму корисним для України та її громадян?

Науковці Т. Стешенко та Г. Салівон вважають, що місцевий референдум «... може стати ефективним інструментом боротьби з корупцією. Через голосування на референдумі суспільство може приймати рішення про відкликання депутата місцевої ради або дострокове припинення повноважень сільського, селищного чи міського голови...», але при цьому «... якщо ж питання, які виносяться на референдум, можуть привести до дострокового припинення повноважень органів або посадових осіб місцевого самоврядування, ініціювати і провести такий референдум майже неможливо. Необхідно ... подібну функцію покласти на незалежну організацію...» [12, с. 30–31]. Щодо тези про відкликання депутата місцевої ради, то ця процедура вже закріплена і регулюється Розділом V Закону України «Про статус депутатів місцевих рад» від 11.07.2002 р., і не передбачається наразі у проєкті закону про місцевий референдум від 19.05.2021 р.; а от процедура дострокового припинення повноважень сільської, селищної, міської ради через місцевий референдум нині розглядається у ст. 3 проєкту закону про місцевий референдум від 19.05.2021 р.

Л. Муркович, говорячи про місцеві референдуми, вказує на те, що «... за їх допомогою члени територіальної громади набувають можливості ... ефективного впливу на формування політики місцевої влади. Органи місцевого самоврядування отримують ... можливість звиряти свої рішення з думками населення ... його застосування дозволяє ... запобігати ... конфліктам між владою та суспільством, підвищити рівень довіри населення до влади...» [13, с. 253]. Науковець А. Чиркін, аналізуючи досвід місцевих референдумів у країнах Вишеградської групи, зазначає важливу загальну тезу, що «... факт законної можливості у місцевих жителів проведення місцевого референдуму вже є чималим демократичним інструментом вирішення питань місцевого значення. Навіть якщо голосування і буде визнано недійсним або ще з якихось причин не відбудеться, сам факт актуалізації певної проблеми на місцевому чи регіональному рівні має привертати увагу влади і громадськості...» [17, с. 78].

З іншого боку, є і дещо негативні тенденції інституту місцевих референдумів, які потрібно запобігати та пильно за ними слідкувати. Так, громадський діяч О. Кошель

каже, що потрібно «... чітко провести червоні лінії. Щоб проведення референдуму не призвело до зростання сепаратистських тенденцій, розгойдування суспільства, ... не повинно бути завуальованих питань, які могли б призвести до збільшення ролі регіонів...» [14]. Тут доречно сказати, що завуальованих питань на референдумі бути і не може, оскільки навіть проєктом закону про місцевий референдум, про який вже зазначали, встановлюються вимоги до формулювання та змісту питання на референдумі. Політичний аналітик фонду «Демократичні ініціативи» Марія Золкіна вважає, що «... цей інститут потрібен Україні. Просто треба бути готовим до того, що в перші 5–10 років будуть відбуватися маніпуляції... місцевими політиками, бізнесменами. Але це виховний процес, який допоможе виховати відповідального виборця...» [15]. Не можна не погодитися, що інститут референдуму сприяє формуванню і покращенню у виборців більш свідомої громадянської та правової культури.

Порушення процедури щодо ініціювання та проведення місцевих референдумів через відсутність законодавчого регулювання механізму його реалізації, а також інертність громадськості (у широкому сенсі слова) у захисті своїх інтересів є критичними проблемами застосування такого інституту, як інститут місцевого референдуму [16, с. 23].

Науковці В. Кравченко і А. Янчук зазначають щодо пунктів, які потрібно було б урахувати в процесі розробки законодавства про місцеві референдуми, а тому вказують на такі важливі аспекти [18]:

1) вирішення питання щодо суб'єкта права на проведення референдуму, а саме щодо доцільності «... законодавчого закріплення лише таких видів місцевих референдумів, як референдум Автономної Республіки Крим, сільський, селищний, міський, районний в місті референдум...» [18, с. 8–9];

2) чітке визначення предмета місцевого референдуму, тобто кола питань, із яких може бути проведений або ж обов'язково проводиться місцевий референдум. «... Цей перелік має бути вичерпним, а, відповідно, рішення обов'язкового місцевого референдуму повинні мати імперативний характер та підлягати обов'язковому виконанню на території громади...» [18, с. 9–10];

3) потрібне чітке «... розмежування процедури ініціювання консультативних та імперативних референдумів...» [18, с. 10]. Можна зауважити, що це розмежування, можливо, і не є необхідним через можливість поступової відмови від консультативних референдумів як таких.

**Висновок.** Отже, референдум як такий уперше був проведений у 1439 році у швейцарському кантоні Берн. Референдум – це одна з форм безпосередньої демократії, яка має на меті вирішення питань загальноукраїнського та місцевого значення громадянами через голосування. Ухваленням Конституції України 28 червня 1996 року було конституційно закріплено інститут референдуму в Україні, що гарантувало і фіксувало право проведення референдуму громадянами України.

Проаналізувавши у статті законодавство стосовно всеукраїнського та місцевих референдумів, можна зробити висновок, що:

- механізм організації та проведення всеукраїнського референдуму закріплений в однойменному Законі України «Про всеукраїнський референдум» від 26.01.2021 р.;
- процедура організації та проведення місцевого референдуму наразі не визначена через відсутність відповідного законодавства, яке б регулювало це питання, але сама можливість проведення закріплена в Конституції.

Проаналізувавши думки різних учених щодо цих двох інститутів референдуму, можна дійти декількох загальних висновків: по-перше, спостерігається тенденція поступової відмови від загальнонаціонального референдуму на користь місцевих референдумів або ж необ-

хідності «реформи» інституту загальнонаціонального референдуму; по-друге, зважаючи на «молодість» демократії та державності України, інститути референдуму ще перебувають у стані становлення та формування, що характеризується активністю законодавчого процесу стосовно цих питань; взявши до уваги як переваги, так і недоліки референдумів, ми не можемо не говорити про

важливість, необхідність цих інститутів як інструментів безпосередньої демократії та народного волевиявлення, але ми повинні пам'ятати, що жодній із форм безпосередньої та представницької демократії для забезпечення найбільшого балансу демократії не можна віддавати переваги, а сам референдум можна використовувати у разі необхідності.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Про всеукраїнський референдум : Закон України від 26 січня 2021 № 1135-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1135-20> (дата звернення: 24.11.2021).
2. Закон про референдум: Нюанси і правові прогалини *Лабораторія законодавчих ініціатив*. URL: <https://parlament.org.ua/2021/01/29/zakon-pro-referendum-nyuansi-i-pravovi-progalini/> (дата звернення: 24.11.2021).
3. Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним поданням 57 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про всеукраїнський референдум» від 26.04.2018 № 4-р/2018. *Вісник Конституційного Суду України*. 2018. № 3. С. 94–104.
4. Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень другого речення частини сьомої статті 43, першого речення частини першої статті 54 Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» від 20.12.2016 № 7-рп/2016. *Вісник Конституційного Суду України*. 2017. № 1. С. 5–10.
5. Дашковська О. Референдум як інститут безпосередньої демократії: досвід зарубіжних країн. *Вісник Академії правових наук України*. 2010. № 1(60). С. 235–240.
6. Конституція України : станом на 25 жовт. 2021 р. / *Верховна Рада України*. Харків : Право, 2021. 74 с.
7. Ціммерман Дж.Ф. Учасницька демократія: відродження популізму. *Демократія: антологія* / упор. О. Проценко. Київ, 2005. С. 263–303.
8. Павшук Е.А. К вопросу о соотношении непосредственной и представительной форм демократии в Украине на примере института референдума. *Известия Гомельского государственного университета им. Ф. Скорины. Социально-экономические и общественные науки*. 2014. № 2(83). С. 151–155.
9. Пасенюк К. Голос країни. Референдум як платформа для суспільної дискусії *Вокс Україна* : вебсайт. URL: <https://voxukraine.org/golos-krayini-referendum-yak-platforma-dlya-suspilnoyi-diskusiyi/> (дата звернення: 24.11.2021);
10. Rogoff K. Britain's Democratic Failure *Project Syndicate* : веб-сайт. URL: <https://www.project-syndicate.org/commentary/brexit-democratic-failure-for-uk-by-kenneth-rogoff-2016-06> (дата звернення: 24.11.2021);
11. Taub A., Fisher M. Why Referendums Aren't as Democratic as They Seem *The New York Times* : веб-сайт. URL: <https://www.nytimes.com/2016/10/05/world/americas/colombia-brexit-referendum-farc-ferrell-santos.html> (дата звернення: 24.11.2021);
12. Штещенко Т.В., Салівон Г. І. Актуальні аспекти вдосконалення організації і проведення місцевих референдумів в Україні. *Проблеми законності : збірник наукових праць*. 2014. Вип. 127. С. 28–32.
13. Муркович Л. Місцевий референдум як форма безпосередньої участі населення в управлінні місцевими справами. *Державне управління та місцеве самоврядування*. 2013. Вип. 4. С. 251–260.
14. Жолобович І. Закон про референдум: що обіцяють українцям та чи є небезпека маніпуляцій *24 канал* : веб-сайт. URL: [https://24tv.ua/zakon\\_pro\\_referendum\\_pro\\_golovni\\_zasadi\\_i\\_zarobizhniki\\_vid\\_manipulyatsiy\\_n1271637](https://24tv.ua/zakon_pro_referendum_pro_golovni_zasadi_i_zarobizhniki_vid_manipulyatsiy_n1271637) (дата звернення: 24.11.2021).
15. Хаустова Л. Чи потрібні українцям місцеві референдуми? *Радіо Свобода*. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/donbass-realiimistsevi-referendumu/29473778.html> (дата звернення: 24.11.2021).
16. Громадська експертна доповідь у форматі Shadow Report Досвід застосування місцевого референдуму в Україні як складової місцевої демократії *Лабораторія законодавчих ініціатив* : веб-сайт. URL: <https://parlament.org.ua/wp-content/uploads/2016/11/pdfjoinder.pdf> (дата звернення: 24.11.2021).
17. Чиркін А.С. Місцевий референдум як форма муніципальної нормотворчості: досвід країн Вишеградської групи. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 3. С. 76–79.
18. Кравченко В.В., Янчук А.О. Формування законодавства про місцеві референдуми в Україні: проблеми та перспективи. *Аспекти публічного управління*. 2018. Том 6. № 3. С. 5–11.

## ПРОБЛЕМА ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАКРІПЛЕННЯ Й ВИКОРИСТАННЯ ДЕРЖАВНИХ СИМВОЛІВ УКРАЇНИ: КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

### THE PROBLEM OF LEGISLATIVE FIXING AND USE OF STATE SYMBOLS OF UKRAINE: CONSTITUTIONAL AND LEGAL ASPECT

Кухарчук А.В., студентка II курсу

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

Ткаченко О.Р., студентка II курсу

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

Кушніренко О.Г., к.ю.н., доцент,

**доцент кафедри конституційного права України**

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

У науковій статті досліджено поняття державних символів і трансформаційних процесів, пов'язані з конституційним закріпленням державних символів України, у тому числі їх опис і порядок використання. Зазначено поняття національних символів. Під національними символами розуміється патріотичні символи, які представляють народи і країни. Проаналізовано проблеми законодавчого закріплення та використання державних символів України. У сучасному конституційному праві під державними символами розуміють законодавчо закріплені офіційні знаки у вигляді зображень і предметів у національній кольоровій гамі, звукові вираження чи тексти у звуковому супроводі, які в лаконічній формі виражають ідеї політичного розвитку та символізують державність. Державні символи виконують соціальну, політичну та представницьку функцію, які важливі для подальшого функціонування держави. Вони є символами незалежності й самостійності держави, які виокремлюють її серед інших держав на політичній арені. Статтею двадцятую Основного Закону України визначено, що державними символами України є Державний Прапор України, Державний Герб України й Державний Гімн України. В українському законодавстві є прогалини щодо конституційного закріплення державної символіки. Наголошено на важливості державної символіки для успішного розвитку сучасної суверенної держави. Державні символи є основним елементом процесів націотворення, об'єднання, консолідації нації, правового та патріотичного виховання громадян держави. Також у статті досліджено питання правової сутності державних символів, специфіку їх конституційно правового регулювання та юридичного захисту. Обґрунтовано необхідність приведення нормативної бази в частині правової регламентації опису, порядку використання й охорони державних символів України у відповідність до вимог Конституції України.

**Ключові слова:** державні символи, національні символи, законодавче врегулювання, державність, порядок використання державних символів, Конституція України.

The scientific article examines the concepts of state symbols and transformation processes related to the constitutional consolidation of state symbols of Ukraine, including their description and procedure for use. The concept of national symbols is indicated. National symbols are patriotic symbols that represent peoples and countries. The problems of legislative consolidation and use of state symbols of Ukraine are analyzed. In modern constitutional law, state symbols are understood as legally established official signs in the form of images and objects in national colors, sound expressions or texts accompanied by sound, which in a concise form express the ideas of political development and symbolize statehood. State symbols perform a social, political and representative function, which are important for the further functioning of the state. They are symbols of the independence and autonomy of the state, which distinguishes it from other states in the political arena. Article 20 of the Basic Law of Ukraine stipulates that the state symbols of Ukraine are the State Flag of Ukraine, the State Emblem of Ukraine and the National Anthem of Ukraine. There are gaps in Ukrainian legislation regarding the constitutional consolidation of state symbols. The importance of state symbols for the successful development of a modern sovereign state is emphasized. State symbols are the main element of the processes of nation-building, unification, consolidation of the nation, legal and patriotic education of citizens of the state. The article also examines the legal essence of state symbols, the specifics of their constitutional and legal regulation and legal protection. The necessity of bringing the normative base in the part of legal regulation of the description, the order of use and protection of the state symbols of Ukraine in accordance with the requirements of the Constitution of Ukraine is substantiated.

**Key words:** state symbols, national symbols, legislative regulation, statehood, the order of use of state symbols, the Constitution of Ukraine.

**Постановка проблеми.** У сучасних умовах реформування правових інститутів України питання, що стосуються державної символіки, викликають підвищений науковий і суспільний інтерес. В обстановці відродження багатьох історичних традицій, інститутів і понять знаки, що відтворюють українську державність, стають пріоритетними. Національно-державні символи являють собою невід'ємну частину формування, фіксації та відтворення ідентичності будь-якої нації й держави як соціокультурної та політичної спільноти. Без них неможливо уявити практичне й духовне життя суспільства. Кожен народ створює і вшановує власні національно-державні символи. У наш час необхідно, щоб кожен громадянин України розумів значення історико-правової та політичної доцільності різних знаків державного суверенітету й державних символів, що змінилися під впливом політичних реалій. Сьогодні в юридичній науці недостатньо досліджена проблема необхідності використання правових символів

у праві, державних символів у державі, вирішення яких, у свою чергу, дасть змогу намітити шляхи вдосконалення законодавства та підвищення його ефективності.

**Метою статті** є комплексне дослідження поняття державного символу, проблеми законодавчого закріплення державних символів України та трансформаційних процесів, пов'язаних із конституційним закріпленням державних символів України.

**Стан дослідження.** Актуальність поширення в Україні знань щодо державної символіки навряд чи вимагає спеціального обґрунтування. Можна наводити безліч прикладів на підтвердження того, що саме брак таких знань у багатьох осіб поряд із недосконалим законодавством у цій сфері негативно впливає на імідж держави, не сприяє вихованню громадян у дусі поваги й шанування державної символіки. Тому варто констатувати, що значна частина питань, пов'язаних із конституційно-правовим статусом державних символів України, залишається невирішеною



й малодослідженою в науці конституційного права. Разом із тим варто відмітити, що вказаними проблемами в останні роки все більше цікавляться як наукові, так і практичні працівники. Значний внесок у дослідження цього надзвичайно важливого правового інституту зробили В. Василенко, В. Дрешпак, В. Кампо, М. Козюбра, П. Стицюк, В. Шаповал, Ю. Шемшученко й інші.

**Виклад основного матеріалу.** В основі поняття «державні символи» лежить слово, що має грецьке походження «*symbolon*», яке за часів Стародавньої Греції означало «умовний знак для членів таємного угруповання», а пізніше стало трактуватися як «умовний знак, що означає певне поняття, ідею». Так, на думку Е. Фромма, мова символів є чи не єдиною універсальною мовою, яку створило людство та яка є в усіх культурах і в усі часи його існування [1, с. 183].

Нерідко термін «державні символи» ототожнюють із його синонімом «національні символи», що, на нашу думку, не є доцільним. Ми вважаємо, що категорія «національні символи» є більш старовинною та виражається в сукупності певних ознак (знаків, звукових виразів тощо), які в лаконічній формі уособлюють національну ідею. Головним чином вона розповсюджена всередині держави й лише частково може бути відома за її межами. До того ж національні символи не піддаються змінам і рідко знаходять своє нормативне закріплення. Щодо державних символів, то вони є офіційними символами державного суверенітету незалежних країн, положення про які містяться в Конституції та спеціальних законах.

В. Мішегліна вдало зазначає, що символіка об'єднань громадян і релігійних організацій не повинні відтворювати державні символи [2, с. 49].

Л. Какауліна акцентує увагу на тому, що конституції європейських країн містять статті про державні символи, у тому числі порядок їх використання докладно встановлюється спеціальними законами [3, с. 51].

Державними символами України, відповідно до статті 20 Конституції України, є Державний Прапор України, Державний Герб України й Державний Гімн України.

Шлях до затвердження національних символів як державних (у силу протистояння різних блоків у парламенті) після прийняття Декларації про державний суверенітет простягнувся майже в півтора року. Та лише на початку 1992 р. це питання було врегульовано.

Так, 15 січня 1992 р. Указом Президії Верховної Ради України «Про Державний Гімн України» затверджено Державний Гімн «Ще не вмерла Україна» на слова П. Чубинського (перший куплет і приспів), що покладаються на музику М. Вербичького. Остаточне закріплення здійснене Законом України «Про Державний Гімн України» від 6 березня 2003 р. № 602-IV, положення якого зобов'язують розпочинати й закінчувати всі урочисті заходи загальнодержавного значення виконанням Державного Гімну України.

28 січня 1992 р. Постановою Верховної Ради України затверджено й Державний Прапор України, який, згідно з чинною Конституцією України, є стягом із двох рівновеликих горизонтальних смуг синього й жовтого кольорів. Державний Прапор України нині піднімається на будинках органів державної влади й органів місцевого самоврядування, а у святкові дні – і на інших будинках. За кордоном він вивішується на приміщеннях дипломатичних представництв, консульських установ або при міжнародних організаціях, згідно з нормами міжнародного права, правилами дипломатичного протоколу і традиціями країни перебування.

Постановою Верховної Ради України від 19 лютого 1992 р. затверджено Тризуб як Малий Герб України. Відповідно до окремого Додатку цієї Постанови, визначено кольорове та схематичне його зображення [4, с. 23].

Частинами третьою і четвертою чинної Конституції України встановлено, що Великий Державний Герб Укра-

їни встановлюється з урахуванням малого Державного Герба України та герба Війська Запорізького. Головним елементом великого Державного Герба України є Знак Княжої Держави Володимира Великого (Малий Державний Герб України) [5, с. 31].

У наш час, на думку більшості науковців, є доречним відмовитися від створення Великого Державного герба України й зупинитися на одному – Державному Гербі України, за який уважати затверджений золотий Тризуб на блакитному тлі.

На думку П. Стецюк, прийняттям 6 березня 2003 р. Закону України «Про Державний Гімн України» в основному завершено процес установа державних символів [6, с. 108].

Але, на відміну від процесу встановлення, інститут правового регулювання порядку використання державних символів України перебуває лише на початковому етапі свого формування. Проблема охорони сьогодні перебуває в таких аспектах: площині законів України, підзаконних нормативно-правових актів, кожна з яких має свої функціональні завдання та специфічні умови правореалізації.

Частина 6 статті 20 Конституції України чітко визначає, що порядок використання державних символів України встановлюється законом, який приймається не менш як двома третинами від конституційного складу Верховної Ради України, тобто конституційними законами. Як уже зазначалося, у нашій державі діє лише Закон «Про Державний Гімн України», який містить лише опис державного символу, але не встановлює порядок його використання та захисту. Щодо регулювання інших державних символів, то воно відбувається лише на рівні підзаконних актів, зокрема Постановою Верховної Ради України «Про Державний Герб України», а також окремими положеннями групи підзаконних нормативно-правових актів, що прийняті ще за часів УРСР і які діють на території України лише в тій частині, у якій вони не суперечать Законом України.

Постає потреба розроблення і прийняття окремих законів України про Державний Прапор України, Державний Герб України, які врегульовували б порядок їх використання як офіційних символів державного суверенітету. Так, Т. Магац указує за необхідне вирішення в нормативно-правових актах питання єдиного офіційного тлумачення ідей, закладених у державних символах [4, с. 23].

Державні символи є офіційними знаками держави, які стають такими в результаті інституціоналізації, тобто нормативного визначення та закріплення на державно-правовому рівні. Цінність інституціоналізації символів держави полягає в такому:

- устанавлюється перелік державних символів, котрі як у межах національних кордонів, так і на зовнішньополітичній арені в знаковій та іншій формах ідентифікують конкретну державу;
- законодавцем нормативно закріплюється зміст відповідного державного символу, його графічне зображення.
- забезпечується й гарантується їх відповідна стабільність;
- виокремлюються суспільні відносини, які мають особливу політичну важливість і соціальну значущість;
- збагачується система права, оскільки надається статус де-юре певним суспільним відносинам, у результаті чого виникає новий конституційно-правовий інститут – інститут державних символів.

Особливу увагу варто приділити питанню охорони державних символів України як суверенного права українського народу на власну державність. Під охороною державних символів варто розуміти систему державних і громадських заходів, спрямованих на забезпечення виконання й дотримання норм Конституції України та інших нормативно-правових актів, які регулюють порядок установа й використання державних символів.

Тобто у вузькому розумінні правова охорона державних символів – це встановлення юридичної відповідальності за порушення норм про використання державних символів.

Чинна Конституція України передбачає для громадян обов'язок шанувати державні символи. Щодо кримінального законодавства, то сьогодні передбачена кримінальна відповідальність лише за публічну наругу над Державним Прапором України та Державним Гімном України (ч. 1 ст. 338 Кримінального кодексу України) та за незаконне підняття Державного Прапора України на річковому або морському судні (ст. 339 Кримінального кодексу України) [7, с. 224–225].

Виокремлюють такі способи наруги: знищення чи пошкодження прапора (герба) шляхом його спалення, ламання, розмальовування, нанесення образливих написів тощо.

Але варто зауважити, що встановлена кримінальна відповідальність за публічну наругу над державними символами не охоплює всі можливі випадки. На наш погляд, більш доцільним було б установаження адміністративної відповідальності за неповагу до національних символів.

П. Стецюк також акцентує увагу на тому, що система правової охорони державних символів України не повинна обмежуватися лише кримінальною відповідальністю [8, с. 176].

Щодо найбільш ефективних шляхів удосконалення законодавчого врегулювання інституту державних символів в Україні, то доцільним, на нашу думку, було б прийняття Закону «Про Державний Прапор України», який визначив Державний Прапор як геральдичний символ, що виражає історичну й культурну єдність української нації; утілює самовизначення та єдність народу, його відданість верховенству права; символізує поступ української нації шляхом духовної еволюції; є джерелом звитяги в захисті територіальної цілісності й віри в безмежні природні можливості історичної землі для здобуття вільною працею добробуту для кожного. Також містив би питання щодо:

- постійного підняття прапора на будівлях органів державної влади (Адміністрації Президента, Верховної Ради України тощо);

- підняття прапора в дні державних свят на будівлях органів місцевого самоврядування тощо; на урочистих заходах і церемоніях державного, місцевого значення;

- визначення механізму використання, офіційного підняття Державного Прапора.

Також необхідно законодавчо врегулювати питання щодо прийняття Закону України «Про Державний Герб України», який регламентував би такі питання:

- розміщення Державного Герба на бланках актів органів державної влади, дипломатичних представництв, консульств, бойових знаменах військових частин, військових кораблів і повітряних суден;

- нанесення на грошові знаки, нагороди, спецодяг тощо;

- порядок виготовлення, зберігання та знищення бланків, печаток та інших носіїв із зображенням Державного Герба України.

**Висновки.** Дотепер актуальною проблемою є необхідність конституційного затвердження Державного Герба України та законодавчого регулювання опису й порядку використання Державного Прапора України.

Невизначеність на офіційно-доктринальному рівні в описі державних символів України суспільно-політичних ідей, інших характеристик суспільства й держави, що відображаються державними символами, ускладнює уніфіковане сприйняття та створює можливість їх різного тлумачення; уповільнюється формування державних і національних традицій, які слугують патріотично-виховним цілям.

Таким чином, є всі підстави стверджувати, що в Україні гострою є проблема створення надійної та ефективної системи правового регулювання як порядку використання, так й охорони її державних символів. На жаль, Конституція України не завершила процес повного оформлення державної символіки. Але водночас вона заклала основи для ствердження України як незалежної та суверенної держави.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Фромм Э. Душа человека / пер. с англ. Т.В. Панфилова, Т.И. Перепелова. Москва : Республика, 1992. 241 с.
2. Мішегліна В. Проблеми законодавчого закріплення інституту державних символів в Україні: теоретичний та конституційно-правовий аспект. *European political and law discourse*. 2018. Volume 5. № 5. С. 46–52.
3. Какауліна Л. Конституційно-правові аспекти інституту державних символів. *Національний юридичний журнал: теорія і практика*. 2016. № 4. С. 48–51.
4. Магац Т.М. Стан і перспективи розвитку інституту державних символів України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2017. № 2. С. 22–24.
5. Конституція України : станом на 9 березня 2021 р. / *Верховна Рада України*. Харків : Право, 2021. 82 с.
6. Стецюк П.Б. Державні символи України: конституційно-правова характеристика. *Вісник Конституційного Суду України*. 2004. № 6. С. 108–109.
7. Кримінальний кодекс України : зі змін. та доп. станом на 6 верес. 2021 р. / уклад. та підгот. В.І. Тютюгін. Харків : Право, 2021. 348 с.
8. Стецюк П.Б. До компетенції законодавства про державні символи України. *Концепція розвитку законодавства України* : матеріали наук.-практ. конф., м. Київ, травень 1996 р. Київ, 1996. С. 176.

## РЕАЛІЗАЦІЯ ОСНОВНИХ ЦІННОСТЕЙ КОНСТИТУЦІЙНОГО ЛАДУ В АСПЕКТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ ТА ОБОРОНИ УКРАЇНИ

### IMPLEMENTATION OF THE BASIC VALUES OF THE CONSTITUTIONAL ORDER IN THE ASPECT OF ENSURING NATIONAL SECURITY AND DEFENSE OF UKRAINE

Кушніренко О.Г., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри конституційного права України  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено аналізу основних доктринальних підходів до розуміння базових цінностей конституційного ладу України та їх реалізації у сфері національної безпеки і оборони України. Указується на значущість проблематики розуміння конституційного ладу та його засад, а також закріплених у ньому цінностей.

Акцентується увага на тому, що серед цінностей конституційного ладу можна виокремити ті цінності, що пов'язані з національною безпекою і обороною України. Проте наголошується на тому, що наведені цінності не повинні суперечити іншим цінностям конституційного ладу України, зокрема свободі, гуманізму тощо. Це пов'язано з тим, що безпекові й оборонні питання апіорі передбачають певні обмеження, у тому числі й у правах і свободах людей. Саме у зв'язку з цим повинен бути забезпечений збалансований підхід у цьому питанні.

Відзначається, що основними принципами, які встановлюють порядок формування державної політики у сферах національної безпеки і оборони України, є такі: 1) верховенство права, підзвітність, законність, прозорість і дотримання засад демократичного цивільного контролю за функціонуванням сектору безпеки та оборони; 2) дотримання норм міжнародного права, участь в інтересах України у міжнародних зусиллях із підтримання миру й безпеки, міждержавних системах і механізмах міжнародної колективної безпеки; 3) розвиток сектору безпеки і оборони як основного інструменту реалізації державної політики у сферах національної безпеки і оборони. Вочевидь, у цих принципах відтворено деякі базові цінності конституційного ладу, серед яких передусім варто назвати верховенство права, законність і дотримання норм міжнародного права.

На підставі викладеного робиться висновок, що наведені принципи конституційного ладу України суттєво відбивають основні цінності конституційного ладу України, а також поступово стають цінностями такої організації, як сектор безпеки і оборони України, яка за своїм функціональним призначенням спрямована на захист національних інтересів України від загроз.

**Ключові слова:** конституційний лад України, засади конституційного ладу України, конституційні цінності, основні цінності конституційного ладу, сфера забезпечення національної безпеки та оборони України.

The article is devoted to the analysis of the main doctrinal approaches to understanding the basic values of the constitutional order of Ukraine and their implementation in the field of national security and defense of Ukraine. The importance of the issue of understanding the constitutional order and its principles, as well as the values enshrined in it is pointed out.

Emphasis is placed on the fact that among the values of the constitutional order can be distinguished those values that are related to national security and defense of Ukraine. However, it is emphasized that the stated values should not contradict other values of the constitutional order of Ukraine, in particular, freedom, humanism, etc. This is due to the fact that security and defense issues a priori impose certain restrictions, including on human rights and freedoms. It is in this connection that a balanced approach to this issue must be ensured.

It is noted that the main principles that establish the order of state policy in the field of national security and defense of Ukraine are: 1) the rule of law, accountability, legality, transparency and adherence to the principles of democratic civilian control over the security and defense sector; 2) compliance with international law, participation in the interests of Ukraine in international efforts to maintain peace and security, interstate systems and mechanisms of international collective security; 3) development of the security and defense sector as the main tool for implementing state policy in the areas of national security and defense. Obviously, these principles reproduce some basic values of the constitutional order, among which the rule of law, legality and observance of international law should be mentioned in the first place.

Based on the above, it is concluded that the principles of the constitutional order of Ukraine significantly reflect the basic values of the constitutional order of Ukraine, and gradually become the values of such an organization as the security and defense sector of Ukraine, which by its purpose is to protect Ukraine's national interests threats.

**Key words:** constitutional order of Ukraine, principles of the constitutional order of Ukraine, constitutional values, basic values of the constitutional order, sphere of ensuring national security and defense of Ukraine.

Сучасний розвиток конституціоналізму характеризується формуванням базових конституційних цінностей, що формують аксіологічне підґрунтя для розвитку як правової держави, так і для утвердження верховенства права. При цьому в контексті розробленої концепції конституційного ладу постає питання про виокремлення в системі конституційних цінностей саме тих цінностей, що фіксують конституційний лад.

Науковим дослідженням правових цінностей загалом і конституційних цінностей зокрема займалися такі вітчизняні та зарубіжні науковці, як Ф. Веніславський, Ангело Роберто Гажліотті, Стівен У. Болл, Р. Кучінік, Шелдон Лідер, П. Любченко, Ю. Тодика, Ю. Ткаченко, І. Яковюк та ін. Проте залишаються неповною мірою з'ясованими питання реалізації цінностей конституційного ладу у сфері забезпечення національної безпеки і оборони України.

Ми виходимо з того, що чинна Конституція України формулює базові (основні) цінності конституційного ладу України передусім у розділі I «Загальні засади». Цей розділ складається з базових засадничих принципів, що є визначальними в житті держави та суспільства. Джор-

дан Дачі задавався питанням, яким чином співвідносяться правові норми та правові цінності, і дійшов висновку, що вони в цьому контексті можуть збігатися [1].

Важливість закріплення ключових цінностей для держави й суспільства саме на рівні засад конституційного ладу зумовлюється потребою забезпечення їх максимальної стабільності та непорушності. Р. Кучінік розглядає цінності конституційного ладу України як систему найважливіших, фундаментальних принципів, що відіграють провідну соціальну роль і мають найбільшу юридичну силу та значущість для особи, суспільства й держави. Саме такі цінності визначають форму та засоби організації публічної влади, констатують статус людини як найвищої соціальної цінності, характеризують Українську державу як державу конституційну з обмеженою державною владою, визначають і гарантують безпосереднє народовладдя [2, с. 55].

Засади конституційного ладу фіксують цілу низку цінностей, що залежно від сфери застосування можна поділити на відповідні групи. Зокрема, можна виділити цінності конституційного ладу України, пов'язані зі статусом



людини та громадянина; з громадянським суспільством, його становленням і подальшим розвитком; із забезпеченням національної державності й організацією та функціонуванням публічної влади, а також з іншими сферами буття (наприклад, із міжнародними відносинами тощо).

Отже, основні цінності конституційного ладу є багатогранними й такими, що концептуально стосуються майже всіх аспектів як державного, так і суспільного буття. Проте постає питання стосовно того, як указані цінності реалізуються в межах такої специфічної сфери, як забезпечення національної безпеки та оборони, адже традиційно вказана сфера передбачає звуження прав і свобод людини та громадянина, з одного боку, а з іншого – збільшення повноважень органів публічної влади, у тому числі й військового командування. Водночас засадам конституційного ладу України забезпечення національної безпеки та обороноздатності приділяють суттєву увагу, отже, із цього погляду можна говорити про ціннісний підхід до вказаних питань.

Розділ I «Загальні засади» містить такі положення, що безпосередньо стосуються сфери забезпечення національної безпеки та оборони України. Зокрема, відповідно до статті 1 і 2 Конституції, України є суверенна й незалежна держава, суверенітет якої поширюється на всю її територію. Остання в межах чинного кордону визнається цілісною та недоторканою. У свою чергу, згідно з частинами 1–3 статті 17 Основного Закону України, захист суверенітету й територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу. Оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності й недоторканності покладаються на Збройні Сили України. Забезпечення державної безпеки й захист державного кордону України покладаються на відповідні військові формування та правоохоронні органи держави, організація й порядок діяльності яких визначаються законом.

Отже, сфера забезпечення національної безпеки та оборони України знаходить своє закріплення в базових статтях Конституції України, може розглядатися з аксіологічної точки зору. Такий підхід не в останню чергу зумовлений тим, що в разі втрати суверенітету й національної державності держава не зможе забезпечувати свої функції, що може призвести до хаосу в суспільстві. Не випадково, відповідно до частини 1 статті 3 Конституції України, безпека людини розглядається як найвища соціальна цінність, яку переважно забезпечує держава. Безперечно, у забезпеченні безпеки людини бере участь як сама людина, інші люди, суспільство та навіть світова спільнота. Проте, як показує практика, найбільший тягар покладається саме на державу та її органи.

Разом із тим цінності конституційного ладу, пов'язані із забезпеченням національної безпеки та оборони України, не повинні виходити в суперечність з іншими цінностями конституційного ладу України. При цьому варто виходити з того, що конкуренція правових цінностей, так само як і конкуренція правових норм, є окремою проблемою (зокрема, Шелдон Лідер досліджує конкуренцію правових цінностей з точки зору як юридичної, так і соціологічної науки [3], а Стівен У. Болл аналізує співвідношення фактів і правових цінностей [4, с. 17]), але особливого звучання вона набуває саме в контексті забезпечення національної безпеки та обороноздатності. У зв'язку з цим постає питання про реалізацію таких цінностей у межах вказаної сфери.

Передусім необхідно звернути увагу на те, що сфера національної безпеки та оборони України передбачає функціонування сектору безпеки і оборони України зі значним силовим, людським і фінансовим потенціалом. Його використання не за призначенням може завдати значної шкоди суспільству та державі, конституційному ладу України. У зв'язку з цим повинні існувати певні запобіж-

ники для невиходу структурних підрозділів сектору безпеки і оборони за відповідні межі. Такими запобіжниками і є цінності конституційного ладу України (верховенство права, людина як найвища соціальна цінність тощо). Із цього приводу невідповідно Шелдон Лідер правові цінності, що зафіксовані як правові принципи, поділяє на принципи, що стимулюють та обмежувальні принципи [5, с. 363].

Проте існують також і ті запобіжники, що безпосередньо спрямовують діяльність сектору безпеки і оборони України та убезпечують від посягання на інші цінності конституційного ладу. Зокрема, відповідно до статті 1 Конституції, Україна є правовою державою, а органи державної влади (у тому числі й виконавчої, до якої належить сектор безпеки і оборони України) здійснюють свої повноваження в установлених цією Конституцією межах і відповідно до закону (частина 2 статті 6 Основного Закону України). Згідно з частиною 2 статті 19 Конституції, органи державної влади й органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень і в спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Проте особливо важливим запобіжником щодо діяльності складників сектору безпеки і оборони України необхідно вважати положення частини 4 статті 17 Основного Закону України, де прямо вказано, що Збройні Сили України та інші військові формування ніким не можуть бути використані для обмеження прав і свобод громадян або з метою повалення конституційного ладу, усунення органів влади чи перешкодження їхній діяльності.

Фундаментальність і важливість цього положення не викликає сумнівів і знаходить свою деталізацію та конкретизацію в межах чинного законодавства України. Так, у частинах 6 і 7 статті 1 Закону України «Про Збройні Сили України» вказано, що органи військового управління забезпечують неухильне додержання вимог Конституції України стосовно того, що Збройні Сили України не можуть бути використані для обмеження прав і свобод громадян або з метою повалення конституційного ладу, усунення органів державної влади чи перешкодження їхній діяльності. Ніякі надзвичайні обставини, накази чи розпорядження командирів і начальників не можуть бути підставою для будь-яких незаконних дій щодо цивільного населення, його майна та навколишнього середовища.

Також варто з'ясувати те, як основні цінності конституційного ладу впливають на діяльність сектору безпеки і оборони України та чи можна їх розглядати як цінності такого утворення. Зокрема, Ангело Роберто Гажліотті аналізує правові цінності як такі цінності, що іманентно властиві організації та невіддільні від неї [6, с. 3].

Відповідно до частини 2 статті 3 Закону України «Про національну безпеку», основними принципами, що визначають порядок формування державної політики у сферах національної безпеки і оборони, є такі: 1) верховенство права, підзвітність, законність, прозорість і дотримання засад демократичного цивільного контролю за функціонуванням сектору безпеки і оборони та застосуванням сили; 2) дотримання норм міжнародного права, участь в інтересах України у міжнародних зусиллях з підтримання миру й безпеки, міждержавних системах і механізмах міжнародної колективної безпеки; 3) розвиток сектору безпеки та оборони як основного інструменту реалізації державної політики у сфері національної безпеки і оборони.

Вочевидь, профільний закон відтворює деякі базові цінності конституційного ладу та подає їх як принципи реалізації державної політики у сфері національної безпеки і оборони України. Серед них варто виділити передусім такі цінності конституційного ладу:

1. Верховенство права, яке зафіксоване в статті 8 Конституції України. Цей принцип розглядається як важлива цінність з огляду на його значущість, особливо в межах



правотворчої та правозастосовної діяльності (передусім судово правозастосування). Особливо гостро стоїть питання щодо реалізації верховенства права при створенні законів та інших підзаконних нормативно-правових актів у сфері національної безпеки й оборони з огляду на застаріле законодавство та велику кількість рудиментарних положень.

2. Законність як принцип конституційного ладу та його цінність, що зафіксована в частині 2 статті 19 Конституції України, набуває особливої значущості у сфері діяльності складників сектору безпеки і оборони України. Суттєва значущість реалізації цього принципу набуває в діяльності органів військового управління всіх рівнів при створенні й ухваленні актів військового управління як правотворчого характеру, так і правозастосовного. Із цього приводу варто звернути увагу й на статтю 60 Конституції України, яка деталізує таку цінність конституційного ладу, як законність. У ній установлено, що ніхто не зобов'язаний виконувати явно злочинні розпорядження чи накази. За віддання й виконання явно злочинного розпорядження чи наказу настає юридична відповідальність.

3. Дотримання норм міжнародного права як принцип забезпечення національної безпеки й оборони корелює з відповідними цінностями конституційного ладу,

що передбачають міжнародний складник його засад (статті 9 і 18 Основного Закону України).

Отже, наведені принципи реалізації державної політики у сфері національної безпеки й оборони України суттєвим чином відбивають основні цінності конституційного ладу України, а також, висловлюючись словами Ангело Роберто Гажліотті, стають цінностями такої організації, як сектор безпеки і оборони України, яка за функціональним призначенням спрямована на захист національних інтересів України від цілої низки найрізноманітніших загроз. З допомогою деталізації цінностей конституційного ладу в чинному безпековому й оборонному законодавстві поступово формується практика сприйняття таких цінностей усіма складниками сектору безпеки й оборони України (силами безпеки, силами оборони, складниками оборонно-промислового комплексу, а також громадянами та громадськими об'єднаннями, які добровільно беруть участь у забезпеченні національної безпеки). Варто констатувати той факт, що цей процес не є швидким і безпроблемним, з огляду на консервативність державних структур, що охоплює сектор безпеки й оборони України, поширеність у їх підрозділах рудиментарних практик. Саме тому повинні й далі вживатися відповідні заходи щодо поширення цінностей конституційного ладу України в межах багатогранної практики діяльності всіх складників сектору безпеки та оборони України.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Jordan Daci Legal Principles, Legal Values and Legal Norms: are they the same or different? / Academicus International Scientific Journal MMX (2). URL: [https://www.researchgate.net/publication/307795533\\_Legal\\_Principles\\_Legal\\_Values\\_and\\_Legal\\_Norms\\_are\\_they\\_the\\_same\\_or\\_different](https://www.researchgate.net/publication/307795533_Legal_Principles_Legal_Values_and_Legal_Norms_are_they_the_same_or_different).
2. Кучнік Р.В. Цінності конституційного ладу України. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2017. Вип. 3. Том 1. С. 54–57.
3. Sheldon Leader Legal science, social science, and the problem of competing values. *Dans Droit et société*. 2010. № 2 (n 75). P. 363–378.
4. Stephen W. Ball Facts, Values, and Interpretation in Law: Jurisprudence from Perspectives in Ethics and Philosophy of Science. *The American Journal of Jurisprudence*. 1993. Volume 38. Issue 1. P. 15–61.
5. Sheldon Leader Legal science, social science, and the problem of competing values. *Dans Droit et société*. 2010. № 2 (n 75). P. 363–378.
6. Angelo Roberto Gaglioti Legal Values as Organisational Values. *European Journal of Economics, Law and Politics*. ELP December, 2018 edition. Vol. 5. № 4. P. 3–8.

**ФІНАНСОВО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ НЕВЗАЄМОЗАМІННИХ ТОКЕНІВ****FINANCIAL AND LEGAL REGULATION OF NON-FUNGIBLE TOKENS**

**Лисенко Є.Є.**, студент III курсу юридичного факультету  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

**Чиж В.О.**, студент III курсу юридичного факультету  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

**Катькалов М.С.**, студент III курсу юридичного факультету  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У науковій роботі проаналізовано сучасний стан правової регламентації існування невзаємозамінних токенів (NFT). Розкрито зміст, поняття, причини стрімкого зростання чисельності операцій з NFT та їх розвиток і вплив на права власників, наведено думки експертів у сфері NFT щодо тлумачення правової природи токенів. Стаття описує процес токенизації будь-якого об'єкта віртуального світу, перетворення його в NFT та здійснення наступних операцій з токенами. Автори наводять найпоширеніші платформи зі здійснення операцій з NFT, зазначають проблематику їх використання серед українців. Розглянуто найбільш резонансні події у сфері крипто-арту й пов'язані з ними фінансові аспекти. Запропоновано шляхи розширення цієї сфери в Україні та подолання наявних перешкод. Проведено аналіз ситуації, що складається навколо цифрових активів узагалі, зокрема NFT. Автори статті аналізують масштаби та інтенсивність поширення токенів серед країн світу. Проведено порівняльну аналітику й виявлення сутнісних ознак, за допомогою яких варто відокремлювати NFT від інших видів цифрових активів узагалі, зокрема цифрових валют. Такими характеристиками передусім є незамінність токенів, що вказує на їх унікальність, а також нерозривність, що полягає в неможливості розділити NFT на окремі частини. Стаття деталізує процес купівлі-продажу токенів, зазначає проблематику здійснення продажу токенів і встановлює масштаби купівлі-продажу токенів в Україні. Детерміновано, що для подальшого розвитку NFT в Україні необхідним є запровадження законодавства та визнання невзаємозамінного токена аналогом договору купівлі-продажу. Отже, NFT може стати новим інструментом у сфері інтелектуальної власності, сформулювати новий ринок для здійснення продажів об'єктів цифрового світу, який має великі перспективи, адже операції з продажу токенів є більш зручними, простими та швидкими, на відміну від операцій із реальними об'єктами.

**Ключові слова:** NFT, токен, верифікація, деанонімізація, цифровізація, відсутність законодавства.

This scientific paper analyzes the current state of legal regulation of the existence of non-fungible tokens (hereinafter – NFT). The article reveals the content, concepts, reasons for the rapid growth of the number of NFT transactions and their development and impact on the rights of owners, the views of experts in the field of NFT on the interpretation of the legal nature of tokens. The article describes the process of tokenization of any object in the virtual world, its conversion into NFT and the implementation of subsequent operations with tokens. The authors list the most common platforms for NFT transactions and note the problems of their use among Ukrainians. The article discusses the most resonant events in the field of crypto-art and related financial aspects. Ways to expand this area in Ukraine and overcome existing obstacles are proposed. The research analyzes the situation around digital assets in general, in particular NFT. The authors of the article analyze the scale and intensity of token distribution among the countries of the world. A comparative analysis and identification of the essential features by which it is necessary to separate NFT from other types of digital assets in general, in particular digital currencies. Such characteristics are primarily the irreplaceability of tokens, which indicates their uniqueness, as well as continuity, which is the impossibility of dividing NFT into separate parts. The article details the process of buying and selling tokens, notes the difficulties of selling tokens and sets the scale of buying and selling tokens in Ukraine. It is determined that for the further development of NFT in Ukraine, it is necessary to introduce legislation and recognize a non-fungible token as an analogue of the contract of sale. Thus, NFT can become a new tool in the field of intellectual property, to formulate a new market for the sale of objects in the digital world, which has great prospects, because the sale of tokens is more convenient, simple and fast than transactions with real objects.

**Key words:** NFT, verification, deanonymization, digitalization, lack of legislation.

**Формулювання цілей статті (постановка завдання).**

Метою пропонованої статті є прагнення визначити правові аспекти існування невзаємозамінних токенів (далі – NFT), з'ясувати стан обігу та правове регулювання цієї технології в Україні й порівняти його із ситуацією в інших країнах.

Актуальність вибраної проблеми полягає в стрімкому збільшенні операцій, пов'язаних із купівлею-продажем невзаємозамінних токенів, що свідчить про зростання інтересу до нової унікальної цифрової валюти. Цього року Національна баскетбольна асоціація США офіційно створила і продавала на окремому майданчику Top Shot цифрові картки із зображеннями відомих баскетболістів, яскравими моментами з матчів тощо.

**Виклад основного матеріалу.** Сьогодні NFT користуються широкою популярністю серед колекціонерів, інвесторів, митців та ентузіастів, які бажають захопити новий ринок і заробити на цьому чималі гроші. Зараз можна спостерігати, як шалена кількість митців продає віртуальні твори за нереально великі суми. Наприклад, художник Beeple продав NFT під назвою «Everydays: the First 5000 Days» більш ніж за 69 мільйонів доларів США.

NFT (non-fungible token) у перекладі з англійської зміст, вкладений у це поняття, стає зрозумілим. Такий токен

є невзаємозамінним, власне, це й породжує його унікальність. Як приклад візьмемо найбільш розповсюджену базу для створення NFT. Таким є Ethereum, кожна криптографічна одиниця обліку якого є взаємозамінною, однак NFT, створений на блокчейні Ethereum, є унікальним, адже він представляє окремий цифровий елемент, отже, не може замінити інший, водночас не може бути замінений іншим.

Технологічний аспект цього питання зумовлюється тим, що NFT визнається цифровим сертифікатом, який містить усю інформацію про товар. У свою чергу, цифровий товар може мати будь-яку форму. Найпоширенішими є зображення, відео, аудіо тощо. Однак токенизувати можна й цифрове мистецтво, предмети з комп'ютерних ігор, нерухомість у віртуальному всесвіті.

Ще однією ознакою NFT, окрім його невзаємозамінності, є нерозривність порівняно із взаємозамінними токенами. Розглянемо на прикладі криптовалюти Ethereum. Сучасні криптобіржі пропонують купити не тільки цілий токен, а й певну його частину. Конкретні обмеження в покупці змінюються від біржі до біржі, але в цій ситуації важливо те, що взаємозамінні токени фактично є ще й розділними. У свою чергу, NFT є окремим цілісним об'єктом, який не можна розділити на частини, бо, власне,

у цьому й полягає й природа його виникнення, і, зрештою, унікальність.

На окрему увагу заслуговує процес купівлі-продажу NFT. Цей аспект існування невзаємозамінних токенів так само зумовлює його унікальність. Наприклад, криптовалюту сьогодні можна придбати й продати багатьма способами. Кожна операція тягне за собою певний відсоток комісії, однак при купівлі-продажі, очевидно, комісія більша. Це й створює певну проблематику, і розв'язує руки недобросовісним зберігачам такого виду електронних грошей.

Повертаючись до невзаємозамінних токенів, одразу можна зазначити, що сьогодні такі операції з ними просто неможливі, адже їх реалізація відбувається виключно через онлайн аукціони та виставки, що суттєво підвищує ступінь верифікації та контролю за операціями в цій сфері.

Сьогодні існує кілька майданчиків, навколо яких формується спільнота зацікавлених колекціонерів. Обов'язковою умовою здійснення операцій є реєстрація й верифікація. Зазвичай це є криптомаркетплейси й онлайн-платформи. Найпоширенішими з них є Rarible, OpenSea і Mintable. Далі необхідно завантажити на платформу створений предмет віртуального світу разом із його описом і ціною для продажу. Також потрібно встановити кількість одиниць токена, що продається. Звичайно, чим менша кількість екземплярів одного NFT, тим вища його цінність, зазначає 3D NFT-художник Олександр Валов [5]. При завантаженні медіа, аудіо, відео ці платформи беруть комісію в ефірах за створення запису в блокчейні. Це так звана обмінна одиниця криптовалюти Ethereum. Саме тому для токенизації вам необхідно мати ефір-гаманець та ефіри для сплати комісії. Зазвичай платформи працюють із більшістю сучасних гаманців Ethereum, таких як Meta Mask.

Що ж ми отримуємо при створенні NFT-токену й для чого взагалі він потрібен? Аліна Полякова зазначає, що NFT-токен – це файл, який посвідчує право власності на певний товар, який існує виключно в Інтернеті [1]. Данило Цьвок наводить близьке визначення, у якому вказує, що NFT – це тип цифрових активів, створений на блокчейні, який дає змогу отримати право власності на товар, що існує виключно в мережі. Крім цього, він зазначає, що такий тип активів є цифровим сертифікатом, який прикріплюється до «цифрового товару» й містить усю інформацію про нього [6].

Отже, при створенні NFT ми набуваємо права власності на певний унікальний предмет віртуального світу, а сам NFT фіксує це право, що підтверджується в блокчейні. Покупець токена отримує блокчейн-сертифікат, що зберігається в криптогаманці й підтверджує володіння об'єктом. Інформація про це володіння та про всі його подальші зміни буде доступна всім учасникам системи, відкрита й прозора. Сам твір мистецтва, анімація, картинка або відео, при цьому продовжує жити в Інтернеті в загальному доступі [4]. При цьому може виникнути питання: для чого взагалі токенизують об'єкти віртуального світу, якщо ж їх можна просто завантажити з Інтернету. Відповідь на це питання досить проста. Купуючи оригінал картини матеріального світу, ми стаємо єдиним власником цієї картини в усьому світі. Так само й із токеном. NFT дає можливість володіти саме оригіналом певного цифрового об'єкта, підтверджує справжність та унеможливує махінації та підробок.

Сьогодні в Україні ринок NFT набирає обертів. Україна – лідер із застосування віртуальних активів серед населення. Про це повідомляв прес-центр Міністерства цифрової трансформації. Відомі представники українського сучасного мистецтва, музичні виконавці стають учасниками нового економічного простору. До того ж у квітні 2021 року мережа українських супермаркетів «Сільпо» стала першим у світі супермаркетом, що почав продавати власні NFT. На платформі Open Sea з'явилися цифрові

зображення продуктів супермаркету. Стартова ціна таких токенів на аукціоні відповідала фактичній ціні цих продуктів у супермаркеті [3]. Наявність широкої популярності токенів серед українців ставить завдання визначення правової природи NFT та їх регулювання в Україні.

Однак усе одно сьогодні існує певна проблематика, пов'язана з продажем NFT в Україні. Заволодіти токеном може будь-яка фізична чи юридична особа, а процедура придбання NFT є досить простою та швидкою. Це пов'язано з тим, що заплатити й отримати токен можна не виходячи з дому. У свою чергу, процедура продажу завжди пов'язана з верифікацією, яку зазвичай можуть пройти лише громадяни країн членів ЄС або особи з громадянством Сполучених Штатів Америки [7]. Викликано це тим, що ці країни мають принаймні якусь законодавчу базу щодо регулювання відносин, пов'язаних з обігом NFT. Створення законодавчих норм щодо регулювання відносин, пов'язаних із криптовалютами, в Україні тільки почалося. На момент написання статті Закон України «Про віртуальні активи», який має визначити засади регулювання обігу віртуальних валют, повернутий Президентом України Володимиром Зеленським до Верховної Ради України зі своїми пропозиціями [2]. Відсутність законодавчої бази – це не єдина складність для українців.

На нашу думку, відсутність для українців реальної можливості продажу NFT стримує розвиток цієї технології в Україні, тому що приблизно 95% усіх договорів з продажу токенів укладаються на платформах Nifty Gateway, Foundation, Superare, Rarible, OpenSea [8]. Безумовно, поширеною практикою є придбання особами таких токенів з метою колекціонування об'єктів мистецтва. У таких випадках особи не мають на меті майбутній продаж NFT, тому вони не стикаються з проблемами верифікації для отримання права продажу. Але для осіб, які бажають інвестувати в таку технологію з метою отримання доходу від майбутнього продажу токенів, ця складність може стати непереборною. Дивлячись глобально на цю проблему, можемо сказати, що наша держава може втратити шанс на отримання великих грошових надходжень, які Україна могла б отримати з податків на дохід від продажу токенів. Також треба враховувати комісію з продажу на цій платформі, яка становить 2,5% від загальної суми продажу NFT.

Якщо Україна віднесе NFT до товарів, а саме до нематеріальних активів, то продавець мав би сплачувати податок у розмірі 18% ПДФО та 1,5% військового збору – для фізичних осіб, 18% податку на прибуток – для юридичних осіб. За таких умов теоретично наша держава може отримувати в середньому 10 тисяч доларів США, або 285 тис. гривень податків з одного продажу NFT українцем.

Якщо говорити про шляхи розв'язання проблеми відсутності можливості продажу NFT для українців, то тут, на нашу думку, є три шляхи. Перший є найскладнішим, тому що він спрямований на вирішення питання відсутності законодавчої бази в Україні як щодо регулювання обігу NFT, так і щодо статусу цієї технології.

Іншим шляхом є створення власного порталу з можливістю продажу токенів. Зараз в Україні є всі умови для успіху такого проекту. Наприклад, портал «Дія» є інноваційним у світі, а його надійність підкреслюють експерти з США та Франції. Крім цього, у нас є виконавчий орган влади – Міністерство цифрової трансформації України, саме цьому органу влади можна доручити створення нового порталу.

Останній шлях – це співпраця з уже популярними в усьому світі платформами, що може полягати в тому, що Україна зменшить відсоток податків для своїх громадян на продаж NFT, наприклад, саме Rarible, а з боку платформи буде спрощена процедура верифікації та зменшена комісія з продажу токенів для резидентів України.

**Висновки із цього дослідження й перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.** Підсумовуючи,

можна сказати, що Україна знаходиться на етапі пошуку шляхів ефективного регулювання обігу NFT в Україні. З огляду на те що зараз наша країна веде цільову державну політику у сфері цифровізації, відкритих даних, національних електронних інформаційних ресурсів, можна говорити про те, що Україна може мати ефек-

тивну ринкову систему обігу NFT. Однак на сучасному етапі розвитку цифрових технологій людство неминуче зіштовхується з питаннями, пов'язаними з авторськими правами й інтелектуальною власністю. Безумовно, це є актуальним і важливим питанням, але його вирішення нині не є очевидним.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Полякова А. NFT-хайп, або Як продати JPG-файл за мільйони доларів. URL: <https://www.epravda.com.ua/publications/2021/03/23/672213/index.amp#Text>.
2. Глава держави повернув до парламенту закон про віртуальні активи зі своїми пропозиціями. URL: <https://www.president.gov.ua/news/glava-derzhavi-povernuv-do-parlamentu-zakon-pro-virtualni-ak-70949>.
3. Морі Є. Як митці, колекціонери та звичайні українці заробляють на NFT-мистецтві. URL: <https://susplne.media/amp/137785-ak-mitci-kolekcioneri-ta-zvichajni-ukrainci-zaroblaut-na-nft-mistectvi/#Text>.
4. Ізбаш О. Інтелектуальна власність у цифровому просторі. Інформація і право. URL: [https://doi.org/10.37750/2616-6798.2021.3\(38\).243810#Text](https://doi.org/10.37750/2616-6798.2021.3(38).243810#Text).
5. Чигир С. NFT: як заробити на продажі цифрового мистецтва. URL: <https://buduysvoe.com/publications/nft-yak-zarobyty-na-prodazhi-cyrovogo-mystectva#Text>.
6. Цьвок Д. Що таке NFT і як продати цифрове мистецтво за мільйони. URL: <https://ain.ua/2021/03/18/nft-renesans-abo-yak-prodati-cifrove-mistectvo-za-miljoni#Text>.
7. Чи потрібно сплачувати податки з NFT-угод? Порівнюємо кейси США, Росії та України. URL: <https://forklog.com/nuzhno-li-platit-nalogi-s-nft-sdelok-sravnivaem-kejsy-ssha-rossii-i-ukrainy/>.
8. NFT + ENTERTAINMENT: A SPECIAL REPORT. URL: <https://variety.com/vip-special-reports/nft-entertainment-a-special-report-1235097686/>.



## ДО ПИТАННЯ ПРИНЦИПУ ЗАГАЛЬНОГО ВИБОРЧОГО ПРАВА TO THE ISSUE OF THE PRINCIPLE OF GENERAL ELECTORAL LAW

Пахомов А.В., студент II курсу

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

У статті досліджено зміст конституційного принципу загального виборчого права, розглянуто поняття «вибори» у контексті правничої інтеграції і світової стандартизації, «виборче право» в об'єктивному і суб'єктивному значенні. Зауважено, що для будь-якої влади проведення вільних, загальних, рівних, таємних і періодичних виборів є вимушеним кроком задля підтвердження своєї легітимності, а виборче законодавство має передбачати механізм реалізації максимальної участі громадян як суб'єктів виборчого права у процесах управління державою шляхом обрання своїх представників, уповноважених на здійснення суверенних прав народу. З'ясування чітких теоретичних засад виборчого права є підґрунтям для реалізації громадянами України своїх активних і пасивних виборчих прав, а без урахування основних засад, на яких формується правова регламентація виборчих відносин, важко адекватно і цілісно сприймати весь комплекс норм виборчого права, оцінювати їхній зміст, розуміти значення.

Автором поетапно визначено і розкрито зміст принципу загального виборчого права як одного із фундаментальних конституційних принципів. Зроблено висновок про те, що принцип загального виборчого права є основоположним для активного і пасивного виборчого права.

Здійснено аналіз способів його реалізації і порівняння практики їх застосування в Україні із досвідом європейських країн, досліджено питання про виборчі цензи. Визначено історико-правову природу цензу громадянства для реалізації виборчого права. Наведено аргументацію щодо доцільності позбавлення права голосу неповнолітніх. Акцентовано увагу на важливості встановлення певного вікового цензу для реалізації пасивного виборчого права. Здійснено аналіз законодавчих положень, які позбавляють зазначеного права громадян, визнаних судом недездатними. Розкрито ценз осілості, який виражається у світовій практиці у двох формах: слабкій та сильній; приділено увагу майновому цензу і проблематиці, яка з ним пов'язана.

У статті представлено пропозиції щодо вирішення проблем, які виникають під час реалізації принципу загального виборчого права на практиці.

**Ключові слова:** безпосередня демократія, виборче право, принцип загального виборчого права, Виборчий кодекс.

The article examines the content of the constitutional principle of universal suffrage, considers the concepts of "elections" in the context of legal integration and world standardization, "suffrage" in the objective and subjective sense. It is noted that for any government holding free, general, equal, secret and periodic elections is a necessary step to confirm its legitimacy, and electoral legislation should provide a mechanism for maximizing the participation of citizens as subjects of electoral law in governing the state by electing their own representatives authorized to exercise the sovereign rights of the people. Clarification of clear theoretical principles of suffrage is the basis for citizens of Ukraine to exercise their active and passive suffrage, and without taking into account the basic principles on which the legal regulation of electoral relations, it is difficult to adequately and holistically perceive the whole set of suffrage, assess their content, understand the meaning.

The analysis of ways of its realization and comparison of practice of their application in Ukraine with experience of the European countries is carried out, questions of electoral qualifications are investigated. The historical and legal nature of the citizenship qualification for the implementation of suffrage is determined. Arguments on the expediency of depriving minors of the right to vote are given. Emphasis is placed on the importance of establishing a certain age requirement for the implementation of passive suffrage. The analysis of the legislative provisions depriving the specified right of the citizens recognized by court as incapable is carried out. The residency qualification is revealed, which is expressed in the world practice in two forms: weak and strong, attention is paid to the property qualification and the issues related to it.

The article offers proposals for solving problems that arise in the implementation of the principle of universal suffrage in practice.

**Key words:** direct democracy, right to vote, the principle of universal suffrage, Electoral Code.

**Постановка проблеми.** Визначення і розкриття змісту конституційних принципів виборчого права має велике практичне значення, оскільки без урахування основних засад, на яких здійснюється нормативна регламентація виборчих відносин, неможливо цілісно сприймати весь комплекс норм виборчого права, розуміти їхній зміст і значення, усувати в разі необхідності протиріччя між певними приписами виборчого законодавства.

**Аналіз останніх досліджень.** Дослідженню інституту виборчого права, його принципів присвячена значна кількість робіт науковців, таких як О. Бандурка, Ю. Барабаш, І. Дахова, Ю. Ключковський, О. Марцеляк, В. Погорілко, М. Ставнійчук, Ю. Тодика та інші. Спираючись на наукові здобутки в цій галузі, можна зробити висновок, що серед не вирішених залишається питання щодо способів реалізації принципу загального виборчого права.

**Мета роботи** – аналіз способів утілення принципу загального виборчого права і порівняння практики їхнього застосування в Україні із досвідом європейських країн; розроблення пропозицій щодо вирішення проблем, які виникають під час його реалізації на практиці.

**Виклад основного матеріалу.** Вибори – це конституційно закріплена форма волевиявлення громадян, яка має бути наявна у будь-якій демократичній, правовій державі. Виборче законодавство має передбачати механізм максимальної участі громадян як суб'єктів виборчого права

у процесах управління державою шляхом обрання своїх представників, уповноважених на здійснення суверенних прав народу. Слід зауважити, що для будь-якої влади проведення вільних, загальних, рівних, таємних і періодичних виборів є вимушеним кроком задля підтвердження своєї легітимності.

Г. Майєр указує на те, що вибори – це єдиний акт, в якому політична воля народу втілюється у владні політичні структури, найважливіший та єдиний акт, за яким народ може визначити державну волю [9, с. 64].

Поняття «виборче право» можна визначити в об'єктивному та у суб'єктивному значенні. В об'єктивному значенні це певна система правових норм, які регулюють процесуальні моменти, пов'язані із підготовкою, організацією і проведенням виборів. Виборче право у суб'єктивному значенні – це право громадян на безпосередній вплив на формування органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

Для правознавців традиційним є погляд на виборче право як складник галузі конституційного права, а саме як інститут конституційного права. Ю.Б. Ключковський зазначає, що завдяки значному обсягу виборчого права, складній внутрішній структурі і певній відокремленості предмета його часто характеризують як «надінститут», головний інститут, генеральний інститут чи підгалузь конституційного права; саме цим можна обґрунтувати те, що його

найменування містить слово «право» (не «інститут виборів», а «виборче право»). Принципи ж виборчого права, будучи основою галузі виборчого права, не є випадковим набором вимог, а утворюють конкретну упорядковану цілість – систему принципів виборчого права [5, с. 711].

Конституція України у нормі ст.5 закріплює, що народ є носієм суверенітету та єдиним джерелом влади в Україні; саме народ може здійснювати свою владу прямо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. У 69 ст. зазначено, що народне волевиявлення здійснюється через вибори, референдум та інші форми безпосередньої демократії, а відповідно до ст. 71 вибори до органів державної влади та органів місцевого самоврядування є вільними і відбуваються на основі загального, рівного і прямого виборчого права шляхом таємного голосування. Окремі норми Конституції також регулюють у загальному вигляді питання, пов'язані з виборами народних депутатів, президента, депутатів місцевих рад і міських, сільських, селищних голів (статті 76, 77, 103, 141).

Процеси глобалізації, зокрема правової, охоплюють не лише галузі міжнародного права, але і сфери, які традиційно регулюються національним правом. Стандартизація пов'язана із потребою уніфікації різних процедурних чи технічних аспектів у сфері міжнародних відносин у контексті світової інтеграції. Аналізуючи чинне українське виборче законодавство і виходячи із міжнародних принципів і стандартів, ми можемо зробити висновок, що міжнародні засади і принципи знаходять відображення у правовому забезпеченні виборчого процесу в Україні. Нашою державою ратифіковано цілу низку міжнародних актів, які закріплюють принципи виборчого права, а саме: у ст. 25 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, у ст. 3 Першого протоколу Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Загальна декларація прав людини у ст. 21 проголошує, що воля народу як основа влади уряду має виявлятися у періодичних нефальсифікованих виборах, які мають провадитись за загального і рівного виборчого права шляхом таємного голосування або через інші рівнозначні форми, що забезпечують вільне голосування.

Під час постійного реформування норм виборчого права впродовж історії незалежної України значну роль відігравали рішення КСУ, практика ЄСПЛ («Суховецький проти України», «Ковач проти України» та інші справи), акти вищих судових органів України (Постанови Пленумів Вищого адміністративного суду тощо).

Якщо говорити про сучасне виборче законодавство, то слід указати на ухвалення 19.12.2019 року Виборчого Кодексу України, який змінив і кодифікував чимало нормативно-правових актів цієї галузі. Ст. 6 Кодексу зазначає, що виборчі права громадян України - це гарантовані Конституцією України та цим Кодексом їхні права на участь у виборах, які проводяться в Україні, а до виборчих прав громадян України відноситься: 1) право вільно обирати (право голосу на виборах); 2) право бути обраним. У Розділі II Кодексу розкриваються головні принципи виборчого права.

З'ясування чітких теоретичних засад виборчого права є важливим підґрунтям для втілення громадянами України своїх активних і пасивних виборчих прав, а без урахування основних засад, на яких формується правова регламентація виборчих відносин, важко адекватно і цілісно сприймати весь комплекс норм виборчого права, оцінювати їхній зміст, розуміти їхнє значення. Роль принципів права є особливою для системи права загалом, галузі чи інституту права. О. В. Скрипнюк акцентує увагу на тому, що «ще у класичному римському праві отримала поширення формула «*principium est potissima pars cuiusque rei*» («принцип є найважливішою часткою всього»)» [14, с. 217]. В Юридичній енциклопедії принципи права розглядають як керівні засади (ідеї), що визначають зміст і спря-

мованість правового регулювання суспільних відносин, які у стислому вигляді, концентровано відображають найсуттєвіші риси права, є його квінтесенцією, «обличчям» [19, с. 177].

Поширеним у правознавчій думці є розуміння принципів виборчого права. О. Марцеляк відмічає, що «... принципи виборчого права – це основоположні, керівні ідеї (засади), які лежать в основі регламентації цього інституту» [8, с. 109]. Слід зазначити, що дослідники роблять різні акценти у пропонованих ними дефініціях. На думку Ю. М. Тодики та О.М. Бандурки, ці принципи – «основні політико-правові установлення, котрі згідно з позицією А. Георгіци [3, с. 37] є вихідними положеннями, покладеними в основу регламентації цього інституту. На думку М. І. Ставнійчук, принципи виборчого права слід розуміти як «вихідні положення, фундаментальні ідеї, які відображають суть виборів, визначають засади правового регулювання, реалізації та гарантування виборчих прав громадян України та забезпечують передбачений законодавством України порядок організації і проведення всіх видів виборів в Україні» [15, с. 115].

Ю.Б. Ключковський зазначає, що принципи права відіграють для відповідної системи (підсистеми) права такі основні функції:

- принципи права як певні «керівні ідеї», фундаментальні положення (аксіоми чи постулати), на яких будується відповідна, внутрішньо узгоджена система правових положень;
- принципи права як відображення у загальних правових категоріях певних суспільних цінностей, визнаних відповідною спільнотою;
- принципи права як основа для пізнання (вивчення) права (пізнавальна функція);
- принципи права як загальні регулятивні вимоги (регулятивна функція) [5, с. 430].

Виборчий кодекс у ст. 7 конкретизує задеклароване Конституцією положення ст. 71 щодо загального принципу здійснення виборів до органів публічної влади. Принцип загального виборчого права означає, що право голосу на всіх виборах мають усі громадяни України, статус яких відповідає певним законодавчим вимогам. Принцип загального виборчого права є основоположним для активного і пасивного виборчого права.

Європейські дослідники вважають, що надання політичних прав лише громадянам держави пов'язано з парадигмою національної держави, яка розглядає державу як юридичне вираження нації. Є. Бучковський зазначає, що вимога законодавця щодо наявності громадянства для отримання права обирати та бути обраним настільки природна, що не може вважатися виборчим цензом, оскільки політичний характер виборчих прав за самою своєю природою визначає їхню належність лише громадянам держави. ЄСПЛ вважає, що під час реалізації вимог до виборчих питань держави члени мають широке поле розсуду з урахуванням «історичних і політичних міркувань, специфічних для кожної країни». Законодавству України притаманне встановлення обов'язкового цензу громадянства, тобто відповідною умовою участі у будь-яких виборах на території України є наявність громадянства на день проведення виборів (ст. 70 Конституції, ч. 1 ст. 7 Виборчого кодексу). На відміну від українського законодавства для європейської практики вимога громадянства є обов'язковою лише щодо загальнонаціональних виборів. Що стосується права балотування на місцевих виборах, то, застосовуючи доктрину правової науки щодо природи місцевого самоврядування як способу вирішення місцевими територіальними громадами питань місцевого значення, європейські країни надають право балотуватися на виборах місцевого рівня й іноземцям, але після певного часу проживання у відповідній адміністративно-територіальній одиниці. На нашу думку, цей підхід є не зовсім

коректним, адже під час здійснення своїх владних повноважень така особа може керуватися не тільки інтересами цієї територіальної громади, яка відповідно до Конституції і уповноважила його, але інтересами тієї держави, до громадянства якої вона також належить. Питання стосовно права голосу біпатридів регулює Європейська конвенція про громадянство 1997 року, ратифікована Україною, яка передбачає ст. 17 наявність в особі із множинним громадянством тих самих політичних прав, як і в інших громадян держави, за умови проживання на території цієї держави.

Громадяни, яким на день виборів виповнилося 18 років, отримують право голосу. Венеціанська комісія вказує на той факт, що певні вікові обмеження для права голосу і права бути обраним мають об'єктивне підґрунтя і не є дискримінаційними. Вважається, що позбавлення права голосу неповнолітніх пов'язано із фізіологічним розвитком таких осіб і з недостатнім досвідом перебування таких осіб у суспільстві для оцінки кандидатів та їхніх програм.

Віковий ценз є надзвичайно важливим задля реалізації пасивного виборчого права, адже громадянину, який виявив бажання представляти і відстоювати інтереси народу, потрібно мати досвід, сформовані погляди, принципи, власне бачення стосовно можливих шляхів вирішення тієї чи іншої проблеми. Вік є показником кваліфікації, суспільної і політичної зрілості. Набуття пасивного виборчого права залежить від виду виборів. Відповідно до ч. 1 ст. 134 Виборчого кодексу народним депутатом може бути обраний громадянин України, який на день виборів досяг 21-річного віку, а ч. 1 ст. 193 Виборчого кодексу зазначає, що депутатом, сільським, селищним, міським головою може бути обраний громадянин України, який має право голосу відповідно до статті 70 Конституції України. На нашу думку, встановлення вікового цензу для здійснення пасивного виборчого права має ґрунтуватися на прагматичній доцільності. Виходячи із цього, особа, яка досягла 18 або 21-річного віку, об'єктивно не зможе належним чином виконувати свої конституційні обов'язки внаслідок конкретних факторів: відсутності необхідного життєвого досвіду, вищої освіти, яка об'єктивно потрібна для належної кваліфікації стосовно здійснення управлінських функцій. Тому доцільно підняти віковий ценз для народних депутатів і депутатів сільських, селищних, міських рад, їхніх голів до 25 років.

Положення ч. 2 ст. 70 Конституції позбавляє зазначеного права громадян, визнаних судом недієздатними. Це положення тісно переплітається із цивільно-правовим інститутом недієздатності у цивільному праві. За ст. 39 Цивільного кодексу, фізична особа може бути визнана судом недієздатною, якщо вона внаслідок хронічного, стійкого психічного розладу не здатна усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними. Над недієздатною фізичною особою встановлюється опіка. Недієздатна фізична особа не має права вчиняти будь-якого правочину (ст. 41). Порядок визнання громадянина недієздатним окреслюється цивільно-процесуальним законодавством (Розділ 4 Цивільно-процесуального кодексу) [4, с. 71]. Причому ст. 42 передбачає можливість поновлення громадянина у дієздатності, що є підставою для включення його до списків виборців, а також надає громадянину право балотуватися на виборні посади. В українській правовій літературі поширеною є думка, що виборча правосуб'єктність нерозривно поєднується із цивільною дієздатністю особи. Вітчизняному законодавству відомі такі випадки, коли повна цивільна дієздатність може бути надана фізичній особі, яка досягла 16 років у визначених законом випадках (ст. 35), але відповідно до вже згаданої ст. 70 Основного Закону право голосу на виборах і референдумах мають громадяни України, які досягли на день їх проведення 18 років. Отже, час набуття повної цивільної і виборчої дієздатності може істотно від-

різнятися. Цивільна і публічно-правова дієздатність стосуються різних сфер правовідносин: приватної і публічної, а тому мають різну правову природу.

Ч. 3 ст. 76 Конституції закріплює, що народним депутатом не має права бути особа, яка має судимість за скоєння умисного злочину, якщо така судимість не погашена і не знята у встановленому законом порядку. Таке правове обмеження є пропорційним позбавленню політичних прав скоєному злочину і визнається міжнародними організаціями, тому це положення законодавства не можна вважати дискримінаційним.

Для загального виборчого права стосовно права голосу притаманний ценз осілості, який у світовій практиці проявляється у двох формах: слабкій і сильній. Слабка форма передбачає наявність у громадянина визнаного місця проживання, за яким йому надається активне виборче право. Сильна ж форма цензу осілості вимагає конкретної тривалості проживання в одному місці. Слабка форма цього цензу цілком відповідає європейським виборчим стандартам, які закріплюються в європейській конституційній доктрині. Сильна форма цензу на загальнонаціональних виборах є неприйнятною, оскільки вона суперечить свободі пересування згідно зі ст. 33 Конституції України, ст. 12 Міжнародного пакту про громадянські політичні права, ст. 2 Протоколу № 4 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Науковець В. Маклаков зазначає, що у Франції, наприклад, для голосування на будь-яких виборах установлений ценз осілості, що дорівнює шести місяцям. В. Шаповал стверджує, що іноді ценз осілості у його сильній формі встановлюється «де-факто», застерігаючи завершення реєстрації виборців за певний час до голосування. Український законодавець не застосовує ценз осілості у сильній формі щодо реалізації активного виборчого права. Але навіть слабка форма цензу осілості стосовно права голосу на загальнонаціональних виборах не відповідає низці нормативних положень Конституції, а саме: ст. 24 прямо забороняє привілеї чи обмеження, зокрема за ознакою місця проживання, у ст. 70 Конституції не передбачається цензу осілості для активного виборчого права. Виборчий кодекс у нормі ч. 4 ст. 7 указує, що підставою реалізації виборцем свого права голосу на виборах є його включення до списку виборців на виборчій дільниці. Окрім того, у ч. 1 ст. 8 ЗУ «Про Державний реєстр виборців» також міститься положення, щодо якого виборча адреса виборця є підставою для віднесення виборця до відповідної виборчої дільниці. Тим самим законом у ч. 3 ст. 7 встановлюється можливість за вмотивованим зверненням виборця органом ведення Реєстру тимчасово (на період проведення виборів) замінити виборцю місце голосування (виборчу дільницю) без зміни його виборчої адреси.

Відповідно до ч. 4 ст. виборча адреса виборця, який не має зареєстрованого місця проживання, визначається за погодженням із центром обліку, що відповідно до закону веде облік бездомних осіб, або соціальною службою, у складі якої утворено структурний підрозділ для ведення обліку бездомних осіб, або органом ведення Реєстру за зверненням виборця за відкріпним посвідченням.

Український законодавець також передбачає можливість створення закордонних і спеціальних виборчих дільниць, що є прогресивним заходом в європейській правничій практиці.

Виборчий кодекс підкреслює необхідність і прописує реальну процедуру створення закордонних виборчих дільниць для можливості волевиявлення громадян, які під час виборів знаходяться за кордоном (ст. 31). Закордонні виборчі дільниці утворюються Центральною виборчою комісією при закордонних дипломатичних установах України, у військових частинах (формуваннях), дислокованих за межами України. Закордонна виборча дільниця має певне приміщення для волевиявлення у приміщенні закордонної



дипломатичної установи України або у місці дислокації військової частини (формування) за межами України. Венеціанська комісія каже про новизну надання громадянам, які живуть за кордоном, права голосувати. На нашу думку, це знов таки пов'язано зі стрімкою глобалізацією, проявом якої, зокрема, є постійні міграції громадян. Конституційний суд Австрії у 1989 р. визнав незастосовність цензу до володіння активним виборчим правом. Саме тому науковці Д. Нолен та Ф. Гроц стверджують, що у глобалізованому світі принцип загального виборчого права може досягатися повною мірою лише тоді, коли громадяни, які проживають за кордоном, отримують право голосу на національних виборах у їх рідній країні» [20, с. 319].

Конституційний Суд своїм Рішенням від 26.02.1998 р. № 1-рп (справа про вибори народних депутатів України) підкреслює, що призупинення виборчого права для осіб, які перебувають за вироком суду у місцях позбавлення волі, є дискримінаційним і суперечить ч. 2 ст. 70, де передбачена лише одна категорія громадян України, яка обмежується у реалізації активного виборчого права. Відповідно до чинного законодавства спеціальні виборчі дільниці утворюються у стаціонарних закладах охорони здоров'я, в установах виконання покарань, слідчих ізоляторах, на судах, які в день голосування перебувають у плаванні під Державним Прапором України, на полярних станціях України та в інших місцях тимчасового перебування виборців із обмеженими можливостями пересування (ст. 30 Виборчого Кодексу).

Ми вважаємо, що сучасні технології можуть забезпечити застосування нових форм голосування, які дозволили б надати виборцям можливість голосувати не тільки прямо у приміщенні для голосування виборчої дільниці, але і поза нею, що розширює можливості волевиявлення виборців. До таких форм можна віднести дистанційне електронне голосування.

Ст. 5 Конституції зазначає, що народ здійснює владу також і через органи місцевого самоврядування. За Конституцією, місцеве самоврядування – це право територіальних громад вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів (ст. 140). На відміну від загальнонаціональних виборів на місцевих виборах Виборчий Кодекс не надає право голосу членам відповідних територіальних громад, які проживають за межами України. Таку правову позицію закріплює законодавство більшості європейських держав, але в нашому випадку така прогалина, на нашу думку, вступає у певну колізію із положенням ст. 70 Конституції України. Законодавець установлює обмеження обсягу загального виборчого права на місцевих виборах. О. Бакумов із цього приводу говорить, що це пов'язано з тим, що головним індивідуальним суб'єктом самоврядування є не громадянин, а саме житель територіальної громади [1, с. 119]. Тим самим йдеться про ценз осілості (у його слабкій формі) як додатковий критерій володіння активним виборчим правом на місцевих виборах.

Вітчизняне законодавство застосовує ценз осілості задля здійснення пасивного виборчого права у загальній формі, яка вимагає проживання не у певному місці, а на території держави загалом, і переслідує такі цілі: забезпечення досить стійкого зв'язку між кандидатом і державою (народом, суспільством), мінімізацію впливу на формування національної політики зовнішніх чинників і факторів. Загальний ценз осілості відповідно до встановленого законодавства вимагає 5-річного, а для кандидатів на пост Президента України – 10-річного проживання в Україні.

Слід зазначити, що наявність майнового цензу для отримання права голосу є пережитком для демократичних країн Європи, якого вони позбулися впродовж XX століття. Вимога володіти майном певної вартості, житлом, земельним наділом для участі у виборах у сучасному праві розглядається як дискримінація за майновою ознакою. Пасивне право надається громадянам у повному обсязі лише після внесення виборчої застави. У науці та у суспільстві є дискусійним питання щодо конституційності виборчої застави та порушення нею принципу загальності виборчого процесу. Вважається, що обов'язковість виборчої застави може призвести до домінування капіталу над народовладдям. Слушною є позиція КСУ у Рішенні №2-рп / 2002 від 30.01.2002 р., де він указує на різну правову природу виборчого цензу і виборчої застави. Виборчий ценз є кваліфікаційною умовою для наявності виборчого права, а виборча застава – лише умовою реєстрації кандидата в депутати. Майновий виборчий ценз прямо пов'язаний із матеріальним становищем особи, а метою виборчої застави є обмеження зловживання громадянином виборчим правом за рахунок платників податків, тому наявність виборчої застави має конкретну цілеспрямованість. На нашу думку, питання тут полягає не у виборчій заставі як такій, а у її розмірі та доступності для рядового громадянина. Європейська практика під час визначення розміру застави зазвичай виходить із об'єктивної співмірності між матеріальною спроможністю переважної більшості населення та необхідністю утримання від участі у виборах легковажних кандидатів. Якщо ми звернемося до регулювання обсягу грошової застави в Україні, то, наприклад, у ст. 156 ВК зазначається, що партія, яка висунула виборчий список кандидатів у народні депутати для реєстрації, вносить у безготівковій формі на спеціальний рахунок ЦВК грошову заставу у розмірі однієї тисячі мінімальних заробітних плат, а особа, яка висувається кандидатом на посаду міського голови (міста із кількістю виборців 75 тисяч і більше) шляхом самовисування для реєстрації вносить одним платежем у безготівковій формі на спеціальний рахунок виборчої комісії грошову заставу у розмірі чотирьох мінімальних заробітних плат у місячному розмірі на кожні 90 тисяч виборців відповідного єдиного територіального виборчого округу (ч.2 ст.225 ВК). Відповідно до п.5 ст.38 Бюджетного кодексу України розмір мінімальної заробітної плати визначається в Законі про Державний бюджет на відповідний рік. На цей момент місячна мінімальна зарплата в Україні становить 6 000 грн. Випливає, що розмір виборчої застави для політичних партій, які висунули список кандидатів у народні депутати, становитиме 6 000 000 гривень, а для особи, яка виявила бажання висуватися на посаду міського голови у місті-мільйоннику, виборча застава складатиме 260 000 гривень. Ми вважаємо, що такий обсяг виборчої застави є порушенням принципу загальних виборів, оскільки сума розміру виборчої застави досить велика; це дійсно позбавляє можливості окремих осіб реалізувати своє пасивне виборче право і фактично призводить до домінування капіталу над народовладдям, що конституційно неприпустимо.

**Висновки.** Виходячи з вищезазначених положень, слід підкреслити, що, не дивлячись на достатню розвиненість вітчизняного законодавства у галузі виборчого права, форми та методи реалізації загальних принципів виборчого права нині все ж потребують зазначеного у статті удосконалення та підведення у відповідність до задекларованих Конституцією норм і міжнародних стандартів.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Бакумов О.С. Конституційне право громадян України на участь у виборах і референдумах та проблеми його реалізації: монографія. Харків : Право, 2015. 248 с.
2. Виборчий кодекс. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/396-20/conv#n771>



3. Георгіца А.З., Тодика О.Ю. Вибори як форма народовладдя в аспекті міжнародних виборчих стандартів. *Науковий вісник Чернівецького університету*. Сер. Правознавство. 2004. Вип. 227. С. 35-40.
4. Дахова І. І. Конституційний принцип загального виборчого права. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна*. Сер. Право. 2013. № 1082, вип. 16. С. 69-73.
5. Ключковський Ю.Б. Принципи виборчого права: доктринальне розуміння, стан та перспективи законодавчої реалізації в Україні: монографія. Київ : Ваіте, 2018. 908 с.
6. Кодекс належної практики у виборчих справах. Керівні принципи та Пояснювальна доповідь. *Європейський демократичний доробок у галузі виборчого права*: матеріали Венеціанської Комісії: в 2-х част.; пер. з англ. / за ред. Ю. Ключковського. 3-є вид., випр. і доповн. Київ: Логос, 2016. Ч. 1. С. 143-176.
7. Конституція України : офіц. текст. Київ : КМ, 2013. 96 с.
8. Марцеляк О. Принципи виборів народних депутатів України (еволюція загальнотеоретичної та конституційної доктрини). *Проблеми сучасного українського конституціоналізму*: збірка наук. праць на пошану Леоніда Юзькова / заг. ред.: А. Стрижак, В. Тацій; упоряд.: В. Бринцев, В. Кампо, П. Стецюк. Київ : Логос, 2008. С. 107-114.
9. Майер Х. Избирательное право как инструмент распределения власти или избирательное право и политика. *Сравнительное конституционное обозрение*. 2005. № 1(50). С. 62-68.
10. Мяловицька Н. Виборчі системи: досвід європейських держав. *Вісник Центральної виборчої комісії*. 2008. № 1(11). С. 61-67.
11. Права людини в Україні – 2009-2010. Доповідь правозахисних організацій / За ред. Є. Захарова. Українська Гельсінська спілка з прав людини. Харків : Права людини, 2011. 400 с.
12. Рішення Конституційного Суду України від 30 січня 2002 р. № 2-рп/2002 (справа про виборчу заставу). *Офіційний вісник України*. 2002. № 6. Ст.245.
13. Рішення Конституційного Суду України № 1-рп від 26.02.1998 р. (справа про вибори народних депутатів України). *Офіційний вісник України*. 1998. №23. С. 29.
14. Скрипнюк О. Демократія: Україна і світовий вимір (концепції, моделі та суспільна практика): монографія. Київ : Логос, 2006. 368 с.
15. Ставнійчук М.І. До сучасного розуміння принципів виборчого права України. *Держава і право. Юридичні і політичні науки*. Київ, 2001. Вип. 13. С. 111-118.
16. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV *База даних «Законодавство України»*. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
17. Цивільний процесуальний кодекс: Закон України від 18.03.2004 №1618-IV *База даних «Законодавство України»*. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>
18. Шаповал В.М. Сучасний конституціоналізм. Київ : Юрид. фірма «Салком»; Юрінком Інтер, 2005. 560 с.
19. Юридична енциклопедія: В 6 т. /Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ : «Укр. енцикл.», 1998.
20. Nohlen D. Prawo wyborcze i system partyjny. O teorii systemów wyborczych / przełoż. z niem. Warszawa: Wyd. nauk. SCHOLAR, 2004. 481 s.

## КОНСТИТУЦІЙНІ ЗАСАДИ ПРАВА НА ІНФОРМАЦІЮ: АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ

### CONSTITUTIONAL PRINCIPLES OF THE RIGHT TO INFORMATION: CURRENT ISSUES

Правдок А.Л., к.ю.н,  
доцент кафедри права

Вінницький національний аграрний університет

Стаття присвячена актуальним проблемам реалізації конституційного права на інформацію на сучасному етапі розвитку інформаційного суспільства в Україні. Розглянуто поняття інформаційних прав у науці конституційного права. Проаналізовано основні наукові погляди щодо співвідношення понять «права на інформацію» й «інформаційні права». Здійснено аналіз конституційних норм, що забезпечують реалізацію права на інформацію в Україні. Досліджено проблему реалізації конституційних гарантій права на інформацію в національному законодавстві, зокрема в законах України «Про інформацію», «Про доступ до публічної інформації», «Про звернення громадян».

Зазначено, що основними принципами конституційного права на інформацію є гарантованість права на інформацію, відкритість, доступність інформації, свобода обміну інформацією; свобода вираження поглядів і переконань; правомірність одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації, а також захищеність особи від втручання в її особисте та сімейне життя. Саме зазначені демократичні конституційні принципи права на інформацію повинні бути реалізовані в нормативно-правових актах.

Доведено, що право на інформацію – складний елемент, складниками якого є право на вільне збирання інформації, використання, поширення інформації та забезпечення державної незалежності, національної безпеки, незмінності конституційного ладу України інтегруються і може мати обмеження, однак у виняткових випадках. Зазначені обмеження повинні бути врегульовані законом та не мають порушувати сутності змісту права на інформацію.

Акцентовано увагу на тому, що забезпечення гарантованих Конституцією України прав та свобод людини і громадянина в інформаційній сфері та забезпечення державної незалежності, національної безпеки, незмінності конституційного ладу України інтегруються у складний комплекс взаємопов'язаних та взаємозумовлених проблем, що потребують ефективного вирішення, насамперед на законодавчому рівні.

**Ключові слова:** право на інформацію, інформаційні права, інформація, Конституція України.

The article considers the current problems of the constitutional right to information at the present stage of development of the information society in Ukraine. The concept of information rights in the science of constitutional law is considered. The main scientific views on the relationship between the concepts of "right to information" and "information rights" are analyzed. The analysis of the constitutional norms providing realization of the right to information in Ukraine is carried out. The problem of realization of constitutional guarantees of the right to information in the national legislation, in particular, in the Laws of Ukraine "About information", "About access to public information", "About the address of citizens" is investigated.

It is noted that the basic principles of the constitutional right to information are the guarantee of the right to information, openness, availability of information, freedom of information exchange, freedom of expression of views and beliefs; the legality of obtaining, using, disseminating, storing and protecting information, as well as the protection of a person from interference in his personal and family life. It is these democratic constitutional principles of the right to information that must be implemented in regulations.

It is proved that the right to information is a complex element consisting of such components as the right to free collection of information, the use of information, the right to protection and defense of information. At the same time, it is emphasized that the right to information is not absolute and may have certain restrictions, but in exceptional cases. These restrictions must be regulated by law and must not violate the essence of the content of the right to information.

Emphasis is placed on ensuring that the constitutionally guaranteed rights and freedoms of man and citizen in the information sphere and ensuring state independence, national security, immutability of the constitutional order of Ukraine are integrated into a complex set of interconnected and interdependent problems that need to be effectively addressed. levels.

**Key words:** right to information, information rights, information, Constitution of Ukraine.

**Актуальність теми.** Розвиток інформаційного суспільства на сучасному етапі активного впровадження інформаційних та інформаційно-телекомунікаційних технологій, доступу до транскордонних інформаційних систем, доступності різних видів інформації є новим етапом розвитку людської цивілізації. Інформація сьогодні є реальною силою, яка відчутно впливає на розвиток держави, суспільства, особистості. Водночас поряд зі значними позитивними змінами з'являються нові виклики та загрози для людини, держави, національної безпеки тощо.

У цих умовах забезпечення гарантованих Конституцією України прав і свобод людини і громадянина в інформаційній сфері та забезпечення державної незалежності, національної безпеки, незмінності конституційного ладу України інтегруються у складний комплекс взаємопов'язаних і взаємозумовлених проблем, що потребують ефективного вирішення, насамперед на законодавчому рівні. Це і зумовлює інтерес до обраної теми. Варто зазначити, що конституційне право на інформацію не може інтегруватися у вітчизняне законодавство на належному рівні без наукового аналізу конституційно-правових норм та їх конституційного регулювання, аналізу взаємозв'язку між конституційно-правовим та спеціалізованим регулюванням права на інформацію.

**Аналіз наукових досліджень і публікацій.** Реалізація конституційного права доступу до інформації висвітлювалась у працях таких науковців, як: Ю. Богдан, Н. Заяць, Б. Калиновський, А. Колодій, В. Коєйчиков, В. Кравченко, Н. Кушакова-Костицька, І. Кушнір, Л. Наливайко, О. Нестеренко, А. Політанський, Л. Рудник, О. Скрипнюк, В. Федоренко, В. Цимбалюк, Ю. Шемшученко й інші. Однак у зв'язку зі стрімким розвитком інформаційного суспільства, появою нових форм інформаційних відносин актуалізуються проблемні питання реалізації конституційного права на інформацію, удосконалення механізму його забезпечення в контексті світової практики.

**Виклад основного матеріалу.** Право на інформацію є фундаментальним комплексним правом людини, що належить їй від народження. Право на інформацію – це можливість вільно здійснювати з інформацією будь-які не заборонені законом дії (отримання, користування, зберігання, поширення, перетворення), якщо вони не завдають шкоди інформаційній безпеці людини, громадянина, держави та суспільства.

Самі інформаційні відносини виникають у всіх сферах життя і діяльності людини чи суспільства. Конкретні інформаційні відносини й інформаційні права можна практично завжди віднести до однієї зі сфер життєдіяль-

ності чи відповідної групи прав – особистих, політичних, економічних, соціальних, культурних.

Аналіз наукових джерел не дає точно визначеної відповіді на питання співвідношення права на інформацію й інформаційних прав, проте чітко виокремлюються дві провідні наукові думки. Відповідно до першої думки, поняття «інформаційні права» є ширшим та поєднує право на інформацію в нормативному його значенні (право збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію), а також право на вільне вираження своїх поглядів і переконань, свободу думок тощо. У даному разі простежується співвідношення цілого і часткового. Тобто інформаційні права та права на інформацію співвідносяться як ціле і часткове [2, с. 156]. Такої думки дотримуються дослідники К. Калужний, О. Кохановська, Т. Костецька й інші вчені.

Так, Т. Костецька зауважує, що, незважаючи на наявні підходи щодо розуміння зазначених понять, варто наголосити на тому, що поняття «права на інформацію» й «інформаційні права», їхній зміст не є тотожними [5, с. 115].

Дослідниця С. Вакарюк акцентує увагу на тому, що «поняття «інформаційні права людини» є ширшим, оскільки охоплює не лише можливість «вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію будь-яким способом, на свій вибір» або навіть «можливість вільного одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації, необхідної для реалізації своїх прав, свобод і законних інтересів», а це всі права і свободи людини, що мають інформаційний характер; окрім того, інформаційні права та право на інформацію співвідносяться за схемою «загальне – часткове»» [2, с. 158].

Інші дослідники зауважують, що право на інформацію й інформаційне право змістово тотожні. Така думка базується на сприйнятті права на інформацію не як відокремленого особистого немайнового права фізичної особи, а як універсального конституційного права на інформацію, що містить комплекс можливостей, які в сукупності і становлять так звані інформаційні права [6, с. 25]. Тотожних поглядів дотримуються А. Баровська, І. Марущак, В. Ткаченко й інші.

На думку О. Харенко, юридичне поняття інформації має віддзеркалювати інформаційні процеси в державі, основною функцією якого має стати сприяння реалізації державних функцій, забезпечувати демократію та суверенітет. Для цього воно має закріплювати найбільш істотні, юридично значущі властивості та якості для вільного й ефективного оперування у правовому полі, а формулювання мають однозначно сприймати всі учасники відносин. З позицій права поняття «інформація» має закріплювати певну знакову форму, яку можна розкодувати та яка має зміст для відправника та/або приймача, а також повинна мати певну цінність, значущість [12, с. 120].

Нині законодавче закріплення права на інформацію є ознакою правової та демократичної держави, одним із головних чинників соціалізації людини. В Україні право на інформацію закріплене на конституційному рівні. Конституція України, яка закріплює право на інформацію, цілком відповідає основоположним міжнародно-правовим актам у галузі прав людини та громадянина. Право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або іншим способом (на свій вибір) визначено в нормах ст. 34 і об'єднано із правом на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, визначивши їхню самостійність [4].

Зокрема, у ч. 2 ст. 34 Конституції України закріплено: «Кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір».

Окрім того, у Конституції закріплено низку інших інформаційних прав і свобод. Відповідно до ст. 31 кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної й іншої кореспонденції. Винятки можуть

бути встановлені лише судом у випадках, передбачених законом, з метою запобігання злочині чи з'ясування істини під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо.

Ст. 32 Конституції України гарантовано, що кожен громадянин має право знайомитися в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, установах і організаціях з відомостями про себе, які не є державною або іншою захищеною законом таємницею. Кожному гарантується судовий захист права спростувати недостовірну інформацію про себе і членів своєї сім'ї та права вимагати вилучення будь-якої інформації, а також право на компенсування матеріальної і моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням, використанням та поширенням такої недостовірної інформації.

Конституційні норми, що забезпечують реалізацію права на інформацію, реалізуються в положеннях Цивільного кодексу України [13], у законах України «Про інформацію» [9], «Про доступ до публічної інформації» [7], «Про звернення громадян» [8] тощо.

Так, у Законі України «Про інформацію» визначено основні принципи інформаційних відносин, через які реалізується конституційне право на інформацію. Це, зокрема, гарантованість права на інформацію, відкритість, доступність інформації, свобода обміну інформацією; свобода вираження поглядів і переконань; правомірність одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації, а також захищеність особи від втручання в її особисте та сімейне життя (ст. 2).

Закон гарантує всім громадянам, юридичним особам та суб'єктам владних повноважень право на інформацію, а саме на вільне отримання, використання, поширення та зберігання відомостей, необхідних їм для реалізації ними своїх прав, свобод і законних інтересів, здійснення завдань і функцій (ст. ст. 4, 5).

З огляду на те, що до основних структурних елементів права на інформацію Основний закон включає низку таких прав: право збирати, право зберігати, право використовувати та право поширювати інформацію усно, письмово або іншим способом – на свій вибір, які, у свою чергу, структуруються в інші численні інформаційні права, Л. Вакарюк підсумовує, що вказане право є комплексним [2, с. 157].

Як слушно зазначає Т. Костецька, змістовими складовими частинами інших конституційних прав і свобод закріплені такі права, як: право давати згоду на збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу; право кожного громадянина на доступ до відомостей про себе (окрім тих, що становлять захищену законом таємницю) в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, установах і організаціях; право кожного перевіряти достовірність інформації про себе і членів своєї сім'ї; право спростувати недостовірні відомості в судовому порядку; право вимагати вилучення будь-якої інформації про себе; право кожного на компенсування матеріальної і моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням, використанням та поширенням недостовірної інформації про себе і членів своєї сім'ї; право на забезпечення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної й іншої кореспонденції; право на вільний доступ і поширення інформації про стан навколишнього середовища (право на екологічну інформацію), про якість харчових продуктів і предметів побуту (ст. ст. 31, 32, 50) тощо, які можна визначити як «інформаційні права» у межах досліджуваного поняття.

Отже, Конституція України, гарантуючи зазначені інформаційні права та свободи, забезпечує «стійкість, перспективність розвитку не тільки відповідних інститутів, а й найбільш динамічних національних суспільних відносин нового типу – інформаційних» [5, с. 115].

Глумачення права на інформацію розширюється на підставі позицій фахівців у різних галузях юриспруденції.

Питання про правові можливості громадян в інформаційній сфері є одним із найважливіших у пошуку оптимального варіанта правового регулювання права на доступ до інформації [1, с. 13].

Як бачимо, конституційне право громадян України на інформацію за своєю структурою є складним правом, основними елементами якого є: право на вільне збирання інформації; право на вільне зберігання інформації; право на вільне використання інформації; право на вільне поширення інформації усно, письмово або іншим способом, на свій вибір; право на охорону та захист інформації [3, с. 57].

Варто окремо зазначити, що ст. 15 Конституції України забороняє цензуру, тобто в Україні заборонено контроль із боку інституцій публічної влади за змістом та поширенням інформації з метою захисту інформаційного простору, тобто прямі або опосередковані дії держави, спрямовані на обмеження чи заборону поширення інформації, яка може зашкодити суспільству. Водночас відповідно до ч. 3 ст. 34 Конституції здійснення прав на вільне збирання, зберігання, використання та поширення інформації може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, захисту репутації або прав інших людей, запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету й неупередженості правосуддя.

Конституційним судом роз'яснено, що зазначені обмеження мають бути винятками, які передбачені законом, мати одну або декілька законних цілей і бути необхідними в демократичному суспільстві. У разі обмеження права на доступ до інформації законодавець зобов'язаний запровадити таке правове регулювання, яке дасть можливість оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію вказаного права і не порушувати сутнісного змісту такого права [10].

Отже, право особи на доступ до інформації, гарантоване ст. 34 Конституції України, не є абсолютним і може підлягати обмеженням.

**Висновки.** Отже, право на інформацію належить до основоположних прав людини, яке потребує державного забезпечення та гарантій на законодавчому рівні. Зміст права на інформацію становлять одержання, використання, розпорядження, зберігання та захист інформації. Юридичні гарантії права на інформацію відображено в системі норм та принципів, які забезпечують можливість реалізації прав людини. Можливість вільно збирати, зберігати, обробляти та поширювати інформацію повинна бути реалізована не лише шляхом законодавчого регулювання, а і створенням необхідних державних гарантій та умов для його реалізації.

Основними завданнями законодавця нині мають стати усунення суперечностей нормативно-правових актів в інформаційній сфері й узгодження правових норм шляхом кодифікації інформаційного законодавства.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Богдан Ю. Конституційно-правові основи забезпечення доступу до інформації в Україні та країнах Європейського Союзу : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Київ, 2019. 228 с.
2. Вакарюк Л. Основні підходи до розуміння поняття «інформаційні права людини». *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 2. С. 155–159. URL: <http://www.pgp-journal.kiev.ua/archive/2018/2/29.pdf> (дата звернення: 16.11.2021).
3. Калюжний К. Сутність інформаційних прав людини в науці інформаційного права. *Юридичний вісник*. 2012. № 4 (25). С. 55–58. URL: [http://www.law.nau.edu.ua/images/Наука/Naikovij\\_jurnal/2012/statji\\_n4\\_25\\_2012/Kalygnij\\_55.pdf](http://www.law.nau.edu.ua/images/Наука/Naikovij_jurnal/2012/statji_n4_25_2012/Kalygnij_55.pdf) (дата звернення: 17.11.2021).
4. Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 10.11.2021).
5. Костецька Т. Конституційно-правове регулювання інформаційних прав: деякі термінологічні аспекти. *Підприємництво, господарство і право. Часопис Київського університету права*. 2019. С. 114–117. URL: [http://kul.kiev.ua/images/chasop/2013\\_2/114.pdf](http://kul.kiev.ua/images/chasop/2013_2/114.pdf) (дата звернення: 10.11.2021).
6. Марущак А. Визначення поняття «інформаційні права людини». *Інформація і право* : науковий журнал. 2011. № 2. С. 21–26.
7. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13 січня 2011 р. № 2939–VI / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17#Text> (дата звернення: 17.11.2021).
8. Про звернення громадян : Закон України від 2 жовтня 1996 р. № 393/96-ВР / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/393/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 17.11.2021).
9. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657–XII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text> (дата звернення: 25.11.2021).
10. Рішення Конституційного Суду України (Перший сенат) у справі за конституційною скаргою Плескача В'ячеслава Юрійовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень другого речення ч. 4 ст. 42 Закону України «Про Конституційний Суд України» від 22 січня 2020 р. № 1-р (1)/2020. *Каталог юридичних позицій Конституційного Суду України (за рішеннями, висновками)*. URL: <https://ccu.gov.ua/storinka-knygy/431-pravo-na-informaciyu> (дата звернення: 16.11.2021).
11. Ткачук Н. Інформаційні права і свободи людини і громадянина в Україні: визначення термінів, співвідношення понять. *Інформація і право*. 2018. № 2 (25). С. 17–30. URL: <http://ippi.org.ua/journal/129> (дата звернення: 17.11.2021).
12. Харенко О. Поняття «інформація» у юридичній науці та законодавстві України. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 3. С. 119–124. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkup\\_2014\\_3\\_29](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkup_2014_3_29) (дата звернення: 22.11.2021).
13. Цивільний кодекс України : Закон від 16 січня 2003 р. № 435–IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/ru/ed20131011#Text> (дата звернення: 17.11.2021).



## ВОЙОВНИЧА ДЕМОКРАТІЯ: ВІТЧИЗНЯНА ПРАКТИКА

## MILITARY DEMOCRACY: THE DOMESTIC PRACTICE

Пронька М.М., студент I курсу магістратури факультету адвокатури  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Ковалишин П.І., студент I курсу магістратури факультету адвокатури  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена аналізу та висвітленню основних проблем запровадження в Україні концепції «войовничої демократії».

Автори статті звернулися до витоків даної концепції та зазначили, що вона з'явилася після подій Першої світової війни, у часи панування тоталітарного режиму в Німеччині. Основний закон Німеччини, ухвалений після Другої світової війни, був написаний у дусі «войовничої демократії». Однак перед Другою світовою війною, задовго до введення цього поняття в науковий обіг, у низці конституційних держав уже застосовувалися методи «войовничої демократії» (оголошення партій поза законом, заборона на носіння форменого одягу тощо).

У статті наведені думки засновника даної концепції з метою з'ясування необхідності та суті «войовничої демократії». Авторами наведені позиції науковців щодо змісту даної концепції, її складників.

У зв'язку з тим, що в Україні ще не належним чином запроваджена концепція «войовничої демократії», українські суди неналежним чином обґрунтовують свої рішення, нехтують позиціями, викладеними в рішеннях Європейського суду з прав людини. Авторами здійснено аналіз справи «Партія добробуту, Ербакан, Казан та Текдал проти Туреччини» від 31 липня 2001 року. Дане рішення має надзвичайну цінність у розрізі досліджуваного питання, оскільки в ньому Суд застосовував концепцію «войовничої демократії».

Авторами наведений неоднозначний приклад застосування даної концепції у Сполучених Штатах Америки, який був використаний не безпосередньо урядом, а великими міжнародними компаніями.

У статті звернена увага на те, що Україна тяжіє до концепції «войовничої демократії», з метою доведення даної тези авторами проаналізовано положення Конституції України, Закону України «Про політичні партії в Україні», Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки».

Авторами зазначено, що каталізатором заборони політичних партій, починаючи із 2014 року, є події 2013–2014 років, дії, що відбуваються на сході України, метою яких є протидія російській агресії та проведення декомунізаційної політики.

Автори звернули увагу на недосконалість чинного законодавства, а саме: передбачення чинною Конституцією України лише одного критерію обмеження діяльності політичних партій.

У статті проаналізовано два рішення Конституційного Суду України, у яких містяться протилежні висновки, та звернено увагу на проблемні моменти даних рішень, які впливають на становлення концепції «войовничої демократії» в Україні.

**Ключові слова:** войовнича демократія, самозахист, заборона діяльності політичних партій, Комуністична партія України, Конституційний Суд України.

The article is devoted to the analysis and coverage of the main problems of the introduction of the concept of "militant democracy" in Ukraine.

The authors refer to the origins of this concept and note that it emerged after the events of the World War I, during the rule of the totalitarian regime in Germany. The basic law of Germany, adopted after the World War II, was written in the spirit of «militant democracy». However, before the Second World War, long before the introduction of this concept into scientific circulation, a number of constitutional states already used the methods of "militant democracy" (declaring parties illegal, banning the wearing of uniforms, etc.).

The article presents the views of the founder of this concept in order to clarify the need and essence of "militant democracy". The authors present the positions of scientists on the content of this concept, its components.

Due to the fact that the concept of "militant democracy" has not yet been properly implemented in Ukraine, Ukrainian courts improperly substantiate their position, ignore the positions of the European Court of Human Rights, the authors analyzed the decision in the case of the "Welfare Party, Erbakan, Kazan and Tekdal v. Turkey" of 31 July 2001. This decision is extremely valuable in the context of this issue, because in it the Court did not directly indicate, but used the concept of "militant democracy".

The authors give an ambiguous example of the application of this concept in the United States, which was applied not directly by the government, but by large international companies.

The article draws attention to the fact that Ukraine tends to the concept of "militant democracy", in order to prove this thesis the authors analyzed the provisions of the Constitution of Ukraine, the Law of Ukraine "On Political Parties in Ukraine", the Law of Ukraine "On Condemnation of Communist and National Socialist totalitarian regimes in Ukraine and a ban on propaganda of their symbols".

The authors note that the catalyst for the ban on political parties since 2014 is the events of 2013–2014, actions taking place in eastern Ukraine and, thus, countering Russian aggression and pursuing a policy of decommunization.

The authors drew attention to the imperfection of the current legislation, i.e. the current Constitution of Ukraine provides only one criterion for restricting the activities of political parties.

The article analyzes two decisions of the Constitutional Court of Ukraine, which contain two opposite conclusions, and draws attention to the problematic aspects of these decisions, which affect the formation of the concept of "militant democracy" in Ukraine.

**Key words:** militant democracy, self-defense, ban on political parties, Communist Party of Ukraine, Constitutional Court of Ukraine.

У 1937 р. вчений-конституціоналіст і демократ Карл Левенштагль написав статтю «Войовнича демократія й основні права», у якій вказав, що демократії, які стали фашистськими державами, учинили величезний гріх через свою м'якотілість або занадто легалістську концепцію свободи громадської думки. Автор обґрунтовував необхідність появи в демократії здатності захистити себе, навіть за умови виникнення ризику порушення засадничих принципів права. Учений вказував на те, що демократії через свої закони вимушені дозволяти виникнення і допускати розвиток антипарламентських і антидемократичних партій за умови, що вони зовні дотримуються принципів

законності і відкрито грають із громадською думкою. Надмірний формалізм законності, піддавшись чарівливості формальної рівності, не бачить необхідності виключити із гри ті сторони, які не визнають саме існування правил [1].

Андраш Шайо зазначає, що в наші дні поняття «войовнича демократія» зазвичай розуміється як боротьба з радикальними рухами, особливо з діяльністю партій, однак самозахист конституційної держави, частково із причин ефективності, не повинен обмежуватися розпуском політичних партій. На думку автора, «войовнича демократія» передусім зачіпає проблему обмеження політичних прав. До них належать право на створення партій, свобода слова

і зборів. До державних службовців можуть застосовуватися особливі правила контролю їхньої благонадійності [1].

Е. Бофіль до складників войовничої демократії відносить: 1) обмеження щодо внесення поправок до конституції; 2) оголошення політичних партій поза законом; 3) обмеження права голосу; 4) обмеження свободи об'єднань; 5) обмеження свободи слова; 6) здійснення освітніх заходів відповідно до конституційних цінностей [2, с. 115].

У концепції «войовничої демократії» робиться акцент на трьох елементах: ціннісній орієнтації, превентивному захисту демократії і готовності до захисту.

За даною концепцією сутність демократії полягає саме в її здатності до саморегулювання та в тому, що вона не може зникнути навіть за умови, якщо більшість громадян вирішить змінити політичний режим мирними, законними методами (як-от референдум).

Ю.Г. Барабаш слушно зазначив, що саме «войовнича демократія» стала в багатьох країнах надійним механізмом захисту вільного демократичного ладу та недопущення появи реакційних сепаратистських рухів [3, с. 138].

Найяскравішим прикладом застосування концепції «войовничої демократії» є Німеччина. Історичні події, які відбулися у ХХ ст., стали головною причиною запровадження даної концепції у країні. У Німеччині вже двічі було заборонено діяльність політичних партій, статутна діяльність та цілі яких суперечили Конституції Німеччини. У 1952 р. Конституційний Суд Німеччини визнав неконституційною Соціалістичну партію рейха, а в 1956 р. – Комуністичну партію Німеччини. Основною причиною ліквідації даних партій було те, що їхні цілі та поведінка були спрямовані на завдання шкоди демократичному устрою країни, яка в майбутньому призведе до його ліквідації.

У розрізі даного питання варто також зазначити справу Європейського суду з прав людини «Партія добробуту, Ербакан, Казан та Текдал проти Туреччини» від 31 липня 2001 р., у якій Суд застосував концепцію «войовничої демократії». Суд зауважив, що, дебатуючи питання про внесення змін до чинного законодавства, а також про зміни конституційного ладу держави, політичні партії продовжують користуватися захистом ст. 11 Конвенції. Такий захист надається їм за дотримання двох умов: 1) засоби, що використовуються партіями з метою зміни законодавства чи конституційного ладу, є законними і демократичними з усіх поглядів; 2) запропоновані зміни мають узгоджуватися з фундаментальними демократичними принципами. Отже, політичні партії, лідери яких закликають до застосування насильства чи вимагають змін, які у принципі не сумісні з однією чи декількома засадами демократії або мають на меті знищити демократію чи обмежити права інших осіб, не можуть посилаватися на ст. 11 Конвенції як засіб захисту права на свободу об'єднання [3]. Суд зазначив, що застосовані до заявників санкції відповідають об'єктивній соціальній потребі захисту демократичного суспільства.

На нашу думку, дуже цікавим прикладом застосування концепції «войовничої демократії» є блокування акаунтів Дональда Трампа в усіх соціальних мережах 11 січня 2021 р. через те, що колишній президент Сполучених Штатів Америки на своїх сторінках публікував інформацію, яка могла порушити демократичний устрій США. У колишнього президента США було безліч прибічників, які заходили на його сторінки та писали свої думки щодо чесності та справедливості виборів, щодо майбутнього президента, обговорювали можливість зміни влади. У зв'язку із цим утворився такий прецедент, як видалення всіх акаунтів Дональда Трампа, навіть Google Market і App Store видалили додаток Parler, у якому теоретично Дональд Трамп міг викладати свою позицію, переконуючи населення перейти на його бік та бойкотувати результати виборів. На цьому прикладі ми можемо підтвердити тезу,

що демократія зробить усе, щоб уберегти себе від загрози зникнення, навіть може застосовувати сторонні ресурси.

Україна також тяжіє до концепції «войовничої демократії», оскільки на конституційному рівні (ст. 37 Конституції України) заборонено утворення і діяльність політичних партій і громадських організацій, програмні цілі або дії яких спрямовані на ліквідацію незалежності України, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом, порушення суверенітету і територіальної цілісності держави, підрив її безпеки, незаконне захоплення державної влади, пропаганду війни, насильства, на розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі, посягання на права і свободи людини, здоров'я населення [4].

Уважасмо за доцільне наголосити на тому, що чинна Конституція України містить лише один критерій обмеження діяльності політичних партій, а саме – законність. Однак Конституція Української РСР від 20 квітня 1978 р. містила ще й інший критерій – необхідність у демократичному суспільстві. Відповідно до ст. 49 даного нормативно-правового акта громадяни України мають право об'єднуватися у політичні партії, інші громадські організації, брати участь у рухах, що сприяють задоволенню їхніх законних інтересів. Здійснення цього права не підлягає жодним обмеженням, окрім тих, які передбачаються законом і є необхідними для інтересів державної чи суспільної безпеки, громадського порядку або захисту прав та свобод громадян [5].

Варто зазначити, що до 2014 р. в Україні була наявна практика припинення діяльності політичних партій лише із процедурних питань. У зв'язку з подіями 2013–2014 рр. та початком Антитерористичної операції на сході України дана практика почала змінюватися. У 2014 р. була заборонена діяльність політичних партій «Руський блок» та «Руська єдність». Дані політичні партії були заборонені у зв'язку із закликами до повалення конституційного ладу та порушення територіальної цілісності України. Даний висновок підтверджується тим, що під час зібрань головою партії «Руський блок» було оголошено заклик до формувань загонів самооборони та вчинення певних дій, повідомлено про запис осіб, що бажають стати учасниками загонів за адресою – Велика Морська, 16, та заклики до повалення влади («<...> вигнать это правительство <...>») [6]. 20 березня 2014 р. на вебсайті політичної партії «Руська єдність» з'явилась інформація про те, що голова партії С.В. Аксьонов отримав паспорт громадянина Російської Федерації. Відповідно до інформації з вебсайту партії, голова партії С.В. Аксьонов 13 квітня 2014 р., у день 70-річчя звільнення Сімферополя від фашистських загарбників, нагородив медалями «За оборону Крима – 2014» 1 375 бійців самооборони. Зазначеними діями С.В. Аксьонов підтвердив існування загонів народних дружин як воєнізованих формувань, чим порушив вимоги ч. 2 ст. 5 Закону України «Про політичні партії в Україні» [7].

9 квітня 2015 р. набрав чинності Закон України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки» з метою недопущення повторення злочинів комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, будь-якої дискримінації за національною, соціальною, класовою, етнічною, расовою або іншими ознаками в майбутньому, відновлення історичної та соціальної справедливості, усунення загрози незалежності, суверенітету, територіальній цілісності та національній безпеці України [8], у зв'язку із чим були внесені зміни до Закону України «Про політичні партії в Україні»: ст. 5 Закону «Обмеження щодо утворення і діяльності політичних партій» було доповнено ч. 9, утворення і діяльність політичних партій забороняються, якщо їхні програмні цілі або дії спрямовані на пропаганду комуністичного та/або націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів та їхньої символіки [9].

На підставі даних норм було припинено діяльність Комуністичної партії України (оновленої) і Комуністичної партії робітників і селян, однак варто наголосити на тому, що діяльність Комуністичної партії України натеper цілком не заборонена, вона продовжує діяти з обмеженими правами, незважаючи на те, що судовий розгляд справи про її заборону розпочався ще у 2015 р.

16 липня 2019 р. Конституційний Суд України виніс рішення у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України, які звернулися з поданням до Конституційного Суду України (далі – КСУ) щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки». КСУ зазначив, що комуністичний режим заперечував і обмежував права людини, унеможливив демократичну організацію державної влади. Політична партія, в установчих, програмних та інших офіційних документах якої містяться заперечення засад конституційного ладу України, права українського народу на власну незалежну державу, заклики до ліквідації української незалежної держави, порушення її територіальної цілісності або ж до іншої мети, що не відповідає демократичній сутності змісту Конституції України, не може бути легітимною, а для її легалізації в Україні немає юридичного підґрунтя. Такі незаконні збройні формування використовують символи комуністичного режиму для протиставлення українським державним символам та ідеї української державності, для дискредитації ідеї демократії, становлять реальну загрозу правам людини, державному суверенітету України та її територіальній цілісності. Тому заборона використання цієї символіки та пропаганди тоталітарних режимів має легітимну мету, що полягає в унеможливленні повернення до недемократичного функціонування публічної влади, запобіганні порушенням основоположних прав людини [10].

У даному рішенні КСУ виходив із концепції «войовничої демократії», однак не в усіх своїх рішеннях Конституційний Суд України використовував дану концепцію. Так, показовим є рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 139 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) указів Президії Верховної Ради України «Про тимчасове припинення діяльності Компартії України» і «Про заборону діяльності Компартії України» (справа про укази Президії Верховної Ради України щодо Компартії України, зареєстрованої 22 липня 1991 р.) від 27 грудня 2001 р. Отже, 30 серпня 1991 р. Президія Верховної Ради України видала Указ «Про заборону діяльності Компартії України» № 1468–ХІІ. Президія Верховної Ради України, посилаючись на висновки Тимчасової комісії, за якими визнавалось, що керівництво Компартії України «своїми діями підтримало державний переворот і тим самим сприяло його здійсненню на території України», заборонила діяльність Компартії України на підставі ч. 2 ст. 7 Конституції (Основного закону) УРСР 1978 р., згідно з якою не допускались створення і діяльність партій, що ставлять за мету зміну шляхом насильства конституційного ладу і в будь-якій протизаконній формі територіальної цілісності держави, а також підризи її безпеки, розпалювання національної і релігійної ворожнечі [11]. КСУ визнав такими, що є неконституційними: Указ Президії Верховної Ради України «Про тимчасове припинення діяльності Компартії України» від 26 серпня 1991 р. № 1435–ХІІ, Указ Президії Верховної Ради України «Про заборону діяльності Компартії України» від 30 серпня 1991 р. № 1468–ХІІ.

Якщо йдеться про недоліки даного рішення, передусім варто зазначити, що Конституційний Суд України фактично ігнорував питання державного перевороту в серпні 1991 р., адже жодної правової оцінки спробі путчу надано

не було. У рішенні зазначалося лише, що немає результатів розслідування Генеральною прокуратурою України щодо можливої причетності керівництва Компартії України до подій 19–21 серпня 1991 р. Також Конституційний Суд України вказав, що програмні цілі Комуністичної партії України не суперечать Конституції, однак водночас фактично змістовно не розглянув жоден програмний документ партії.

На наш думку, проблема, яка виникла у 2015 р. і наявна в наш час, щодо заборони діяльності Комуністичної партії України бере свої витоки саме із дня винесення даного рішення Конституційним Судом України. Ми також уважаємо, що КСУ діяв проти демократії, хоча він міг та повинен був застосувати доробки Європейського суду з прав людини щодо питання заборони діяльності політичних партій.

Однак варто зазначити, що не тільки Конституційний Суд України створив підґрунтя для наявних зараз проблем із Комуністичною партією України, законодавці відіграли в цьому не менш важливу роль.

Ми цілком погоджуємося з думкою Ю.Г. Барабаша, який зазначив, що в парламенту, коли ухвалювали Конституцію, потенційно був шанс, як, наприклад, у їхніх польських колег (у ст. 13 своєї Конституції вони чітко заборонили три ідеології: нацизм, фашизм та комунізм), раз і назавжди поставити крапку в питанні про заборону комуністичної ідеології. Однак цілком зрозуміло, що це в умовах присутності у складі Верховної Ради України приблизно ста народних депутатів, що представляли цю ж таки Компартію (а отже, і наявності серйозного запиту в суспільстві на існування цього ідеологічного руху) було малоймовірно [13, с. 84].

Коли говоримо про запровадження концепції «войовничої демократії» в Україні, також варто звернутися до Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки». У науковій доктрині викликає дискусію питання його балансування зі свободою вираження поглядів, що гарантована ст. 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і ст. 34 Конституції України. Як зазначає Г.В. Берченко, найбільше занепокоєння у правників викликає запровадження Законом № 317–VIII криміналізація «виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганди комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів» (ст. 436–1 Кримінального кодексу України) [12, с. 41]. Автор зазначає, що є серйозні сумніви в конституційності визначення пропаганди в частині виготовлення та/або поширення, а також публічного використання відповідної символіки [12, с. 42].

Ми не погоджуємося з думкою автора щодо того, що з погляду принципу пропорційності кримінальна відповідальність в даному разі виглядає занадто обтяжливим заходом, оскільки даний Закон, на нашу думку, є цілковитим уособленням концепції «войовничої демократії», тому держава повинна запровадити будь-які заходи з метою запобігання загрози зникнення демократії у зв'язку з обставинкою, яка зараз склалася в Україні.

Узагальнюючи все вищезазначене, ми можемо дійти висновку, що нині в Україні лише починає впроваджуватися концепція «войовничої демократії», яка є вкрай необхідною у зв'язку з подіями, що нині відбуваються на сході країни. Натепер у позиціях судів домінує правовий формалізм, а діяльність правоохоронних органів ставить під загрозу надання комплексної правової оцінки діяльності політичних партій російського спрямування та їхньої ролі в анексії Автономної Республіки Крим, у подіях, що відбуваються на сході України із 2014 р. Велике значення для остаточного впровадження концепції «войовничої демократії» матиме остаточна заборона діяльності Комуністичної партії України.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Рогожников М.Л. О воинствующей демократии. *Эксперт*. 2006. № 17 (511). URL: [https://expert.ru/expert/2006/17/naselenie\\_rossii\\_otchuzhdeno\\_ot\\_politiki/](https://expert.ru/expert/2006/17/naselenie_rossii_otchuzhdeno_ot_politiki/) (дата звернення: 15.11.2021).
2. Божилль Э.Л. Запрет политических партий как один из признаков «воинствующей демократии». *Сравнительное конституционное обозрение*. 2005. № 1 (50). С. 114–123.
3. Барабаш Ю.Г. Конституційний вимір української демократії (історико-теоретичні нотатки). *Право України*. 2014. № 7. С.137–145.
4. Рішення Європейського суду з прав людини від 31 липня 2001 р. № № 41340/98, 41342/980, 41343/980, 41344/98 у справі «Партія добробуту, Ербакан, Казан та Текдал проти Туреччини». URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980\\_046#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_046#Text) (дата звернення: 16.11.2021).
5. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
6. Конституція (Основний закон) України : Закон від 20.04.1978 р. № 888-IX (втратив чинність 28.06.1996 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/888-09#Text> (дата звернення: 16.11.2021).
7. Постанова Окружного адміністративного суду міста Києва від 13 травня 2014 р. у справі № 826/4717/14. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/38722605> (дата звернення: 17.11.2021).
8. Постанова Окружного адміністративного суду міста Києва від 30 квітня 2014 р. у справі № 826/4716/14. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/38550801> (дата звернення: 17.11.2021).
9. Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки : Закон України від 09.04.2015 р. № 317-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/317-19#top> (дата звернення: 19.11.2021).
10. Про політичні партії в Україні : Закон України від 05.04.2001 р. № 2365-III. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2365-14#top> (дата звернення: 19.11.2021).
11. Рішення Конституційного Суду України від 06.07.2019 р. № 9-р/2019. URL: [https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/9\\_p\\_2019.pdf](https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/9_p_2019.pdf) (дата звернення: 20.11.2021).
12. Рішення Конституційного Суду України від 27.12.2001 р. № 20-рп/2001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v020p710-01#top> (дата звернення: 20.11.2021).
13. Барабаш Ю.Г. Ефективність державної влади в умовах дефіциту демократії (конституційні аспекти). *Право України*. 2015. № 5. С. 81–89.
14. Берченко Г.В. Декомунізація як елемент озброєної демократії. *Форум права*. 2017. № 4. С. 40–42.



**ПЕРСПЕКТИВИ ТА ПРОБЛЕМИ ВПРОВАДЖЕННЯ  
ЕЛЕКТРОННОГО УРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ****PROSPECTS AND PROBLEMS OF INTRODUCTION  
OF E-GOVERNANCE IN UKRAINE**

**Соловійова О.М., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри адміністративного права**

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

**Ковальчук Д.Р., студентка II курсу**

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

**Кундій А.Ю., студентка II курсу**

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

Дослідження становлення, розвитку та впровадження електронного урядування в Україні є важливою умовою зміцнення демократії та економічного зростання держави. Електронне управління не лише стимулює соціально-економічний розвиток в Україні, допомагає забезпечити прозорість ухвалених рішень та ефективність роботи органів публічної влади, але й спрямоване на мінімізацію корупційних ризиків під час виконання владних повноважень. З розвитком технологій електронного урядування відбувається підвищення якості надання публічних (адміністративних) послуг відповідно до вимог європейських стандартів, а також рівня демократизації суспільства загалом.

У статті проведено аналіз нормативно-правової бази, а саме законів України, указів Президента України, постанов Кабінету Міністрів України, що стосуються впровадження електронного урядування. Досліджено роль та місце розвитку електронного урядування в Україні. Проаналізовано проблеми впровадження електронного урядування та основні перешкоди, які постають перед державою в процесі реалізації електронного урядування. Зазначено перспективи електронного управління в Україні. Висвітлено значення надання публічних послуг за допомогою інформаційно-телекомунікаційних технологій.

У роботі окреслено необхідність вивчення процесу розвитку електронного урядування в Україні, бо воно відіграє важливу роль у регламентації суспільних відносин в Україні.

Впровадження електронного урядування у сферу публічного адміністрування позитивно впливає на загальний хід та наслідки проведення подальших радикальних перетворень в українському суспільстві, спрямованих на побудову якісно нової взаємодії влади з приватними особами, розбудову соціальної, правової держави зі впливовими інституціями громадянського суспільства. Сьогодні в Україні електронне урядування набирає шалених обертів. Зростання ролі електронного урядування пов'язано з різноманітністю інформаційно-телекомунікаційних технологій, користуванням мережею Інтернет, бажанням громадськості доступно спілкуватися з владою та отримувати якісні електронні послуги.

**Ключові слова:** електронне урядування, адміністративна послуга, публічне адміністрування, електронний уряд, публічна послуга.

Research on the formation, development and implementation of e-government in Ukraine is an important condition for strengthening democracy and economic growth of the state. E-government not only stimulates socio-economic development in Ukraine, helps to ensure the transparency of decisions and the efficiency of public authorities, but also aims to minimize corruption risks in the exercise of power. With the development of e-government technologies, the quality of public (administrative) services is improving, in accordance with the requirements of European standards, and the level of democratization of society in general.

The article analyzes the legal framework, namely: Laws of Ukraine, Resolutions of the Cabinet of Ministers of Ukraine, and Decrees of the President of Ukraine. The role and place of e-government development in Ukraine are studied. The problems of e-government implementation and the main obstacles facing the state in the process of e-government implementation are analyzed. Prospects for e-government in Ukraine are indicated. The importance of providing public services with the help of information and telecommunication technologies is highlighted.

The paper outlines the need to study the process of e-government development in Ukraine, because it plays an important role in regulating public relations in Ukraine.

The introduction of e-government in the field of public administration has a positive impact on the overall course and consequences of further radical changes in Ukrainian society, aimed at building a qualitatively new interaction with individuals, building a social, legal state with influential civil society institutions. Today in Ukraine e-government is gaining momentum. The growing role of e-government is due to the diversity of IT technologies, the use of the Internet, the desire of the public to communicate with the authorities and to receive quality e-services.

**Key words:** e-governance, administrative service, public administration, e-government, public service.

**Постановка проблеми.** В умовах розвитку глобального інформаційного суспільства виконання державою її конституційних обов'язків, надання послуг громадянам супроводжуються розширенням використання інформаційно-комунікаційних технологій (далі – ІКТ). Найбільш ефективним засобом взаємодії держави та суспільства у мережі Інтернет сьогодні є електронне урядування (далі – е-урядування). Е-урядування є важливим інструментом розвитку інформаційного суспільства у світі, яке орієнтоване на інтереси людей, відкрите для всіх і спрямоване на формування інноваційної моделі розвитку високотехнологічного суспільства, основним предметом виробництва якого є результати інтелектуальної праці громадян (інформація та наукоємні технології). Впрова-

дження е-урядування у сферу публічного адміністрування в Україні залишається актуальним питанням упродовж останніх років та потребує окреслення сучасного стану е-урядування в Україні, визначення організаційних проблем його впровадження, аналізу законодавства у цій сфері щодо його відповідності завданням цифровізації.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання впровадження та розвитку е-урядування в Україні неодноразово ставали предметом наукових досліджень різних учених. Окремим проявам е-урядування присвячена значна кількість наукових досліджень таких учених, як С. Берегамян, М. Демкова, Р. Коваль, І. Коліушко, А. Константинівська, В. Корнієнко, В. Підлубний. Водночас останні зміни до законодавства про використання ІКТ

у різних сферах публічного адміністрування вимагають постійного аналізу проблем та перспектив подальшого впровадження е-урядування в діяльність органів публічної влади.

**Метою статті** є з'ясування сутності е-урядування та його впливу на реалізацію органами публічної влади наданих їм повноважень; аналіз правових засад розвитку та впровадження е-урядування у всі сфери суспільного життя, зокрема у сферу публічного адміністрування; виділення окремих напрямів застосування ІКТ у сфері публічного адміністрування; розкриття проблем та перспектив розвитку е-урядування.

**Виклад основного матеріалу.** Сучасний світ постійно розвивається, перебуває в динаміці, тому вимагає нових, удосконалених, інноваційних підходів до організації публічного адміністрування. Термін «е-урядування» є міжнародно визнаним. Традиційно е-урядування розглядалось як використання ІКТ для підвищення ефективності діяльності органів публічної влади та надання публічних послуг в електронній формі. Пізніше структура е-урядування розширилась і стала включати використання ІКТ для проведення широкої взаємодії з приватними особами, а також використання інновацій в управлінні. Сутність е-урядування полягає в тому, що воно являє собою модернізацію системи публічного адміністрування, адаптацію її до потреб інформаційного суспільства, а також передбачає насамперед взаємодію громадян із владою за допомогою сучасних інформаційно-комунікаційних технологій [1, с. 42].

Інтеграція українського публічного адміністрування до європейського адміністративного простору в умовах розвитку інформаційного суспільства сьогодні висунула нові вимоги до діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх спроможності ефективно діяти в умовах впровадження е-урядування, що обумовлює необхідність змін в усіх без винятку сферах суспільного життя [1, с. 43]. Відповідно до стратегії сталого розвитку «Україна – 2020», розвиток е-урядування посідає одне з визначальних місць для впровадження в Україні європейських стандартів життя та виходу України на провідні позиції у світі [2].

Якщо проаналізувати підходи до розуміння е-урядування в юридичній літературі, то бачимо, що вони можуть сприйматися, наприклад, як форма організації публічного управління або як цифровий уряд. Наприклад, вітчизняний науковець Д. Спасібов використовує комплексний підхід, досліджуючи е-урядування в системі сучасних концепцій публічного управління, і визначає його як «форму організації публічного управління, що сприяє підвищенню ефективності, відкритості та прозорості діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування з використанням ІКТ для формування нового типу держави, орієнтованої на задоволення потреб громадян» [3, с. 54].

Низка авторів, визначаючи е-урядування, акцентують увагу на можливості альтернативного способу надання публічних послуг в електронній формі. За цього підходу е-урядування можна синонімізувати як цифровий уряд, онлайн-уряд або в певному контексті трансформаційний уряд, який орієнтується на використання інтернет-технологій як платформи для обміну інформацією, надання послуг та взаємодії з громадянами, підприємствами тощо. Таким чином, е-урядування – це електронне надання урядової інформації та послуг 24 години на день, сім днів на тиждень [4].

В національному законодавстві обґрунтування е-урядування здійснюється через систему управління державним апаратом влади, що включає визначену форму, набір принципів і норм, що здійснюється в електронній формі. Так, згідно з Концепцією розвитку електронного урядування в Україні, е-урядування – це форма організації

державного управління, яка сприяє підвищенню ефективності, відкритості та прозорості діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування з використанням інформаційно-телекомунікаційних технологій для формування нового типу держави, орієнтованої на задоволення потреб громадян [5].

Таким чином, впровадження е-урядування у сферу публічного адміністрування передбачає створення якісно нових форм організації діяльності органів публічної влади через залучення громадськості до участі в управлінні державними справами з використанням мережі Інтернет та забезпеченням взаємодії з громадянами через надання доступу до державних інформаційних ресурсів і можливості отримувати електронні публічні послуги.

В окремих роботах з'ясування сутності е-урядування також відбувається в межах установлення його співвідношення з такими поняттями, як «електронна демократія» та «електронний уряд». Це пов'язано перш за все з тим, що такі терміни були запозичені з англійської мови, є складності в їх сприйнятті з урахуванням перекладу українською. Електронний уряд (далі – е-уряд) являє собою адаптацію державного управління до нових вимог суспільного розвитку, яка включає і безпосередньо послуги, які надають органи державної влади та органи місцевого самоврядування своїм громадянам, і інтерактивну взаємодію між ними, зокрема, завдяки підтримці та впровадженню системи зворотного зв'язку за допомогою сучасних інформаційних і комунікаційних технологій [6, с. 83]. Здебільшого е-уряд визначається як основний елемент структури е-урядування, тобто е-уряд є частиною більш глобального явища – е-урядування. Саме е-урядування дає громадянськості широкі можливості брати участь у політичному житті суспільства і виражається у взаємодії уряду, громадян та неурядових громадських інститутів на підставі широкого використання ІКТ [7, с. 47].

Сучасна національна концепція е-урядування передбачає створення електронної управлінської системи на загальнодержавному, регіональному та місцевому рівнях. Причому основні зусилля в розбудові е-урядування в Україні спрямовуються на відносини «держава – громадянин», «громадянин – держава», «бізнес – держава», «держава – бізнес» [8, с. 3].

Необхідною умовою впровадження е-урядування у сферу публічного адміністрування є його правове та організаційне забезпечення. Щодо правового забезпечення, то за останні роки кількість нормативно-правових актів, які регламентують використання ІКТ, значно зросла. Це і Закони України, такі як «Про інформацію», «Про захист персональних даних», «Про електронні документи та електронний документообіг», «Про електронні довірчі послуги», «Про електронну комерцію»; і Укази Президента України, такі як «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 29 грудня 2016 року «Про Доктрину інформаційної безпеки України», «Про заходи щодо створення сприятливих умов для розвитку IT-індустрії в Україні», «Про деякі заходи щодо поліпшення доступу фізичних та юридичних осіб до електронних послуг»; і постанови Кабінету Міністрів України, такі як «Про затвердження Положення про набори даних, які підлягають оприлюдненню у формі відкритих даних», «Про затвердження Порядку подання документів в електронному вигляді до органу ліцензування та видачі ним документів в електронному вигляді за допомогою телекомунікаційних засобів зв'язку», «Деякі питання організації електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів»; і Розпорядження Кабінету Міністрів України, такі як «Про схвалення плану дій з впровадження в Україні ініціативи Партнерство «Відкритий Уряд», «Про схвалення Стратегії розвитку інформаційного суспільства в Україні», «Про схвалення Концепції розвитку електронного урядування в Україні» від 20 вересня

2017 р., «Про схвалення Концепції розвитку електронної демократії в Україні та плану заходів щодо її реалізації».

Щодо організаційних засад впровадження е-урядування, то в Україні це здебільшого здійснюється задля підвищення якості та швидкості надання публічних (адміністративних) послуг і забезпечення прозорості й відкритості діяльності органів публічної влади.

Інтеграція українського публічного адміністрування до європейського адміністративного простору в умовах розвитку інформаційного суспільства сьогодні висунула нові вимоги до діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх спроможності ефективно діяти в умовах упровадження е-урядування й розвитку електронної демократії, що зумовлює необхідність змін в усіх сферах суспільного життя.

У сучасній Україні однією з найактуальніших проблем адміністрування є питання оновлення процедури цифровізації публічних послуг в інтересах людини, за якої одночасно забезпечується безпека людини та її персональних даних, а також реалізація її життєво важливих інтересів. Концепція державної влади, що побудована на цифровізації послуг населенню для ефективної реалізації його інтересів, виникла в розвинених країнах і представляє інтерес для українських аналітиків та практиків.

Відповідно до Закону України «Про адміністративні послуги», адміністративні послуги в електронній формі надаються з використанням Єдиного державного вебпорталу електронних послуг, у тому числі через інтегровані з ним інформаційні системи державних органів та органів місцевого самоврядування [9]. Сьогодні Єдиний державний вебпортал електронних послуг (далі – Портал «Дія») має офіційну адресу в Інтернеті ([diiia.gov.ua](http://diiia.gov.ua)) та призначений для реалізації права кожного на доступ до електронних послуг та інформації про адміністративні та інші публічні послуги, звернення до органів виконавчої влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, отримання інформації з національних електронних інформаційних ресурсів, яка необхідна для надання послуг, а також для проведення моніторингу та оцінювання якості послуг [10]. За допомогою Порталу «Дія» надаються електронні послуги (в тому числі, адміністративні та інші публічні послуги) з отриманням та використанням за потреби інформації з національних електронних інформаційних ресурсів, яка необхідна для надання таких послуг; забезпечується через електронний кабінет користувача доступ до інформації з національних електронних інформаційних ресурсів, зокрема про користувача; відбувається офіційне електронне листування під час надання послуг, розгляду звернень та адміністративних справ; сплачується адміністративний збір за надання адміністративних послуг, штрафів за адміністративні правопорушення, державного мита, інших платежів. Крім того, через використання мобільного додатка Порталу «Дія» (далі – «Дія») можна сформулювати відображення в електронній формі інформації, що міститься у документах, які можуть пред'являтися (надаватися) особою через зазначений мобільний додаток. Найбільш популярною й поширеною сьогодні послугою в мобільному додатку «Дія» є можливість сформувати міжнародний COVID-сертифікат про вакцинацію з QR-кодом.

Для того щоб отримати адміністративну послугу в електронній формі, отримувачам необхідно зареєструвати особистий електронний кабінет та пройти відповідну авторизацію. На Порталі «Дія» авторизація відбувається за допомогою цифрового підпису або системи ідентифікації Національного банку України BankID. Визначає засади надання публічних (адміністративних) послуг в електронній формі Закон України «Про особливості надання публічних (електронних публічних) послуг» [11].

Крім надання публічних послуг в електронній формі, впровадження та розвиток е-урядування є також одним

з основних інструментів досягнення прозорості діяльності органів влади всіх рівнів, підвищення довіри громадян до влади, а також більш ефективного публічного управління та адміністрування [7, с. 3]. Так, відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 5 Закону України «Про доступ до публічної інформації», доступ до інформації забезпечується шляхом систематичного та оперативного оприлюднення інформації на офіційних друкованих виданнях; офіційних вебсайтах у мережі Інтернет; єдиному державному вебпорталі відкритих даних [12]. В Україні у 2016 році розпочав свою роботу єдиний державний вебпортал відкритих даних ([data.gov.ua](http://data.gov.ua)), який призначений для забезпечення надання доступу до публічної інформації у формі відкритих даних та передбачає доступ до інформації органів влади з можливістю її подальшого використання. Крім того, на вебсайті того чи іншого органу можна віднайти всю інформацію про діяльність суб'єктів владних повноважень, а саме їх місцезнаходження, пошту та адресу, основні функції структурних та регіональних підрозділів, крім випадків, коли ці відомості належать до інформації з обмеженим доступом; розклад роботи та графік прийому громадян; вакансії, порядок та умови проходження конкурсу на заміщення вакантних посад; перелік та умови надання послуг, форми та зразки документів, необхідних для надання послуг, правила їх оформлення. За останні роки значно поліпшено контент офіційних вебпорталів органів публічної влади, здійснено реєстрацію їх аккаунтів у соціальних мережах «Facebook» і «Twitter». На черзі створення державними органами власних каналів на «YouTube», зокрема з онлайн-трансляціями їх діяльності. Крім того, окремі напрями діяльності у сфері публічного адміністрування здійснюються лише з використанням ІКТ. Наприклад, введено в експлуатацію Єдиний вебпортал використання публічних коштів ([e-data.gov.ua](http://e-data.gov.ua)), поліпшено можливості та розширено сферу застосування електронної звітності до податкових та митних органів, органів державної статистики та Пенсійного фонду України, реформовано систему державних і публічних закупівель ([prozorro.gov.ua](http://prozorro.gov.ua)). Використання цифрових технологій дало змогу підвищити прозорість використання державних видатків, досягти економії за рахунок автоматизації процесів та інтегруватися з іншими системами цифрового урядування.

Для забезпечення участі громадянства в управлінні державними справами було запроваджено систему електронних звернень. Так, відповідно до ч. 1 ст. 23 Закону України «Про звернення громадян», громадяни можуть звернутися до Президента України, Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, органу місцевого самоврядування з електронними петиціями через офіційний вебсайт органу, якому вона адресована, або вебсайт громадського об'єднання, яке здійснює збирання підписів на підтримку електронної петиції [13].

Водночас використання ІКТ у сфері публічного адміністрування не позбавлене певних ризиків. Перш за все йдеться про загрози втрати інформації, наприклад персональних даних приватних осіб, або несанкціонованого доступу до інформації в інформаційно-телекомунікаційних мережах, тому держава повинна перейматися створенням такої системи захисту інформаційно-телекомунікаційних мереж, яка спроможна забезпечувати електронну ідентифікацію користувачів та суб'єктів взаємодії, створення та перевірку кваліфікованого електронного підпису, високий ступінь захисту даних від несанкціонованого доступу, здійснення контролю за доступом користувачів та суб'єктів взаємодії до інформації тощо.

Незважаючи на значні кроки, які зробила держава щодо впровадження та розвитку е-урядування, залишилися окремі проблеми, які потребують вчинення виважених та поступових дій, спрямованих на подолання «цифрової нерівності», забезпечення доступу до швидкісного Інтернету в будь-якому населеному пункті України, навіть дуже віддаленому. Дійсно, в місцях, де не буде підключення



до Інтернету або його якість буде недостатньою, громадяни не зможуть отримати електронні послуги, а держава – ефективно реалізувати функцію управління [1]. Крім зазначеного, в літературі до проблем впровадження е-урядування також відносять слабку фінансування, неналежну кваліфікацію державних службовців, слабку захищеність від нового класу соціальних злочинів, що ґрунтуються на використанні сучасних інформаційних технологій (махінації з електронними грошима, комп'ютерне хуліганство), високий ступінь бюрократизації системи управління та низьку комп'ютерну грамотність серед чиновників [14, с. 19].

Про наявність певних проблем, які через безсистемність, хаотичність та відсутність чітких прогнозів та планів удосконалення державної політики у сфері е-урядування не вдається швидко подолати, свідчать дослідження ООН (United Nations E-government Survey 2020) щодо розвитку е-урядування (E-Government Development Index). Так, із 2003 р. Україна посідає місце із 41 по 87, весь час то піднімаючись, то опускаючись у рейтингу [15]. У 2020 р. Україна посіла 69 місце серед 193 країн. Крім іншого, причинами такого стану можуть бути економічна криза, що привела до зменшення обсягу фінансування завдань та проєктів у сфері розвитку е-урядування; несформованість базової інформаційно-телекомунікаційної інфраструктури е-урядування як техніко-технологічної основи для реалізації всіх проєктів і завдань у зазначеній сфері.

Вважаємо, що не останнє місце у вирішенні проблем, що виникають під час впровадження е-урядування, посідає необхідність узгодження наявної нормативно-правової бази з підзаконними актами виконавчої влади та ухвалення нових законів, які б регламентували реалізацію повноважень органів державної влади в умовах е-урядування. Нове законодавство має чітко визначати функції та принципи роботи місцевої влади, зафіксувати можливості громадян бути залученими до процесу ухвалення державних рішень [16, с. 47].

**Висновки.** Стрімкий розвиток суспільних відносин зумовлює використання інформаційних технологій у всіх сферах життя, у тому числі у сфері публічного адміністрування. Запровадження е-урядування в Україні є важливим етапом реформування, який дає можливість залучити громадян до державних справ, забезпечити прозорість діяльності органів публічної влади та ухвалених ними рішень, внаслідок чого допоможе значно знизити рівень корупції в державі, розширить перелік публічних послуг та спростить процедуру їх отримання через мережу, зменшить витрати часу та оптимізує роботу співробітників публічних установ, завдяки чому зросте продуктивність кожного окремого представника держави. Зрештою, е-урядування забезпечить продуктивну взаємодію всіх гілок влади, підвищить оперативність та ефективність їх діяльності, сприятиме економії матеріальних і часових ресурсів.

Використання цифрових технологій у діяльності органів публічної влади відкриває нові можливості для підвищення якості надання публічних (адміністративних) послуг державою та наближає створення сервісно-орієнтованої держави.

На жаль, поки не буде вирішена проблема цифрової нерівності та відсутності покриття швидкісним Інтернетом, не можна говорити про успішне розгортання е-управління.

Необхідність запровадження елементів е-урядування в повсякденне життя ні в кого не викликає сумнівів, оскільки це сприяє поліпшенню життя пересічних громадян, збільшує довіру до органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Проте вважаємо, що державі потрібно не зосереджувати увагу лише на розвитку е-урядування, а перейматися удосконаленням та підвищенням ефективності діяльності представників публічної влади без використання інформаційно-телекомунікаційних технологій задля забезпечення реалізації та захисту прав особи.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Чукут С. Тенденції та проблеми впровадження електронного урядування в Україні. *Сучасні проблеми управління: виклики інформаційної епохи* : матеріали VII Міжнародної науково-практичної конференції студентів, аспірантів та молодих вчених (Київ, 2013 р.). Київ : НТУУ «КПІ», 2013. 176 с.
2. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020» : Указ Президента України від 12 січня 2015 р. № 5/2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5/2015#Text>.
3. Спасібов Д. Електронне урядування в системі сучасних концепцій публічного управління. *Теорія та практика державного управління*. 2018. № 2 (61). С. 53–59.
4. Жекало Г., Заяць М., Вакун О. Сутність та зміст електронного урядування: концептуальний вимір. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2020. № 8. URL: [http://www.dy.nauka.com.ua/pdf/8\\_2020/54.pdf](http://www.dy.nauka.com.ua/pdf/8_2020/54.pdf).
5. Про схвалення Концепції розвитку електронного урядування в Україні : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 20 вересня 2017 р. № 649-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/649-2017-%D1%80#n14>.
6. Коваль Р. Державне управління в інформаційному суспільстві: перспективи електронного урядування. *Економіка та держава*. 2008. № 4. С. 81–84.
7. Коров'як О. Проблеми впровадження електронного урядування в Україні. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2018. № 2 (23). С. 45–49.
8. Берегамян С. Електронне урядування на загальнодержавному, регіональному та місцевому рівнях: сучасний стан та перспективи впровадження в Україні. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2019. № 11. С. 1–8.
9. Про адміністративні послуги : Закон України від 6 вересня 2012 р. № 5203-VI. *Відомості Верховної Ради*. 2013. № 32. Ст. 409.
10. Питання Єдиного державного вебпорталу електронних послуг та Реєстру адміністративних послуг : Постанова Кабінету Міністрів України від 4 грудня 2019 р. № 1137. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1137-2019-%D0%BF#Text>.
11. Про особливості надання публічних (електронних публічних) послуг : Закон України від 22 вересня 2021 р. № 1767-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1689-20#Text>.
12. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13 січня 2011 р. № 2939-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 32. Ст. 314.
13. Про звернення громадян : Закон України від 2 жовтня 1996 р. № 393/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 47. Ст. 256.
14. Корнієнко В., Підлубний В. Проблеми та перспективи впровадження електронного управління в Україні. *Сутність та перспективи впровадження електронної демократії в Україні* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Вінниця, 15 листопада 2016 р.). Вінниця, 2016. С. 19–20.
15. EGOVKB / United Nations. URL: <https://publicadministration.un.org/egovkb/en-us/Data/Country-Information/id/180-Ukraine>.
16. Константиновичська А. Особливості запровадження електронного урядування в Україні. *Вчені записки ТНУ імені В. Вернадського. Серія: Державне управління*. 2018. Т. 29 (68). № 6. С. 47–50.



## ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ В УМОВАХ НАДЗВИЧАЙНОГО СТАНУ RESTRICTIONS ON HUMAN RIGHTS IN A CONDITION OF EMERGENCY

Сорока Є.Є., студентка II курсу

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

Горбачевська Д.В., студентка II курсу

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

Стаття присвячена дослідженню змісту поняття «правовий режим надзвичайного стану». Встановлено та описано види цього правового режиму. Особливу увагу приділено визначенню проблемних аспектів щодо забезпечення прав людини в умовах надзвичайного стану та питанню обмеження прав і свобод індивіда під час дії цього правового режиму. Загальновідомо, що конституційні права і свободи людини й громадянина не можуть бути обмежені, крім певних випадків, передбачених Конституцією України, в тому числі за надзвичайного стану. У таких ситуаціях застосовується Закон України «Про правовий режим надзвичайного стану», який чітко визначає строки дії обмежень, що запроваджуються. Завдання забезпечення прав і свобод громадян набуває особливого значення в період дії надзвичайного стану, а саме під час виникнення різних ситуацій надзвичайного характеру, коли нормальне функціонування суспільства і держави внаслідок тих чи інших причин стає неможливим. Зазначено мету, яка спрямована на усунення загрози та якнайшвидшої ліквідації особливо тяжких надзвичайних ситуацій, і підстави введення надзвичайного режиму, де наголошено на тому, що надзвичайний стан запроваджується лише за наявності реальної загрози безпеці громадян або конституційному ладу, усунення якої іншими способами неможливе. З'ясовано, що надзвичайний стан запроваджується Указом Президента України, затвердженим Верховною Радою України.

Наголошено на важливості цієї теми ще й тому, що сьогодні проблема запровадження надзвичайного стану є актуальною у зв'язку із загрозливою епідеміологічною ситуацією у світі, у тому числі в Україні.

Нарешті, зауважено, що потребують належного правового регулювання норми, пов'язані із забезпеченням дотримання прав людини, тобто задля збереження життя й здоров'я українців обмеження реалізації прав людини за надзвичайного стану мають право на існування, але за умови їх виправданості, адекватності та задля суспільної необхідності.

**Ключові слова:** надзвичайний режим, спеціальний правовий режим, надзвичайний стан, права людини, обмеження прав, Закон України.

The article is devoted to the study of the meaning of the concept of "legal regime". One of the types of legal regime – the state of emergency – is considered in detail and characterized. The types of this legal regime are established and described. Particular attention is paid to identifying problematic aspects of human rights in a state of emergency and the issue of restricting the rights and freedoms of the individual under this legal regime. It is well known that the constitutional rights and freedoms of man and citizen may not be restricted, except in certain cases provided by the Constitution of Ukraine, including in a state of emergency. In such situations, the Law of Ukraine "On the Legal Regime of the State of Emergency" is applied, which clearly defines the terms of the restrictions that are introduced. The task of ensuring the rights and freedoms of citizens becomes especially important during a state of emergency – in various emergencies, when the normal functioning of society and the state for one reason or another becomes impossible. The goal is aimed at eliminating the threat and immediate elimination of particularly severe emergencies and the grounds for the state of emergency, which states that a state of emergency is imposed only in the presence of a real threat to public safety or the constitutional order, which cannot be eliminated by other means. It turns out that the state of emergency is imposed by the Decree of the President of Ukraine approved by the Verkhovna Rada of Ukraine.

The importance of this topic is emphasized, as well as the fact that today the problem of imposing a state of emergency is relevant in connection with the threatening epidemiological situation in the world, including in Ukraine.

Finally, it is noted that human rights standards need to be properly regulated. That is, in order to preserve the life and health of Ukrainians, restrictions in a state of emergency have the right to exist, but only if they are justified, adequate and for the sake of social necessity. It is important to strike a balance between the right of one person and the right of the whole nation to a healthy existence and a safe environment.

**Key words:** emergency regime, special legal regime, state of emergency, human rights, restrictions of rights, Law of Ukraine.

Загальновідомо, що правовий режим надзвичайного стану спрямований на гарантування безпеки громадян у разі стихійного лиха, катастроф і аварій, епідемій та епізоотій, а також на захист прав і свобод громадян, конституційного ладу за масових порушень правопорядку, які створюють загрозу життю і здоров'ю громадян, або за спроби узурпації державної влади чи зміни конституційного ладу України шляхом насильства. Водночас його запровадження пов'язано з обмеженням реалізації цілої низки прав особи.

Поняття режиму надзвичайного стану для українського законодавства не нове, адже цією проблематикою займалися такі науковці, як Я.А. Приходько, Н.В. Вороніна, О.М. Ларин, М.Г. Янгол, О.М. Домрін. Проте, незважаючи на наявність значної кількості праць, це поняття є недостатньо дослідженим науковцями. З точки зору юридичної науки інститут режиму надзвичайного стану є комплексним правовим інститутом із певною специфічною структурою та змістом. Інститут режиму надзвичайного стану регулює відносини, що формуються в суспільстві у зв'язку з виникненням надзвичайного стану.

У зв'язку з викладеним з'ясуємо поняття надзвичайного режиму. Надзвичайні режими – це спеціальні правові режими життєдіяльності населення, здійснення господарської діяльності та функціонування органів влади на території, де виникла надзвичайна ситуація [1, с. 398]. Законодавство України передбачає три основні різновиди надзвичайних режимів, такі як надзвичайний стан; надзвичайна екологічна ситуація; воєнний стан [2, с. 178]. Детальніше розглянемо та охарактеризуємо перший з різновидів.

Встановимо визначення ключового терміна статті. Надзвичайний стан – це особливий правовий режим, що може тимчасово вводиться в Україні чи в окремих її місцевостях під час виникнення надзвичайних ситуацій техногенного або природного характеру не нижче загальнодержавного рівня, що призвели чи можуть призвести до людських і матеріальних втрат, створюють загрозу життю і здоров'ю громадян, або під час спроби захоплення державної влади чи зміни конституційного ладу України шляхом насильства [3]. Це передбачає наділення відповідних органів влади, військового командування та органів

місцевого самоврядування, відповідно до Закону України «Про правовий режим надзвичайного стану», повноваженнями, які є необхідними для усунення загрози та забезпечення безпеки й здоров'я громадян, стабільного функціонування національної економіки, органів державної влади та органів місцевого самоврядування, захисту конституційного ладу, а також припускає можливість тимчасового обмеження реалізації конституційних прав і свобод людини й громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб зі встановленим строком дії цих обмежень.

Відповідно до Закону України «Про правовий режим надзвичайного стану», йдеться про такі два види цього стану:

– коли постають особливо скрутні надзвичайні ситуації техногенного та природного характеру (особливо великі пожежі, застосування засобів ураження тощо), які загрожують життю та здоров'ю великої кількості населення;

– коли стан викликається протиправними вчинками індивідів [3].

Перший вид режиму надзвичайного стану вводиться в Україні чи на певних її територіях Указом Президента України за пропозицією Кабінету Міністрів України із затвердженням Верховною Радою України.

Другий вид режиму надзвичайного стану вводиться Указом Президента України за пропозицією Ради національної безпеки і оборони України із затвердженням Верховною Радою України після попереднього звернення Президента України із застосуванням засобів масової інформації чи іншим способом до груп осіб, організацій, установ, що ініціювали чи брали участь у діях, що стали приводом ведення надзвичайного стану. Надзвичайний стан може вводитися без попередження за умов, що потребують невідкладних дій для порятунку населення чи відвернення загибелі людей.

Аналіз зазначених норм дає змогу встановити мету запровадження надзвичайного стану. Так, метою є відвернення загрози і якнайшвидша ліквідація особливо тяжких надзвичайних ситуацій техногенного або природного характеру, стабілізація обстановки, поновлення правопорядку та конституційних прав і свобод громадян, а також прав і законних інтересів юридичних осіб, створення підґрунтя для нормальної діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування, інших інститутів громадянського суспільства [4, с. 83].

Підставою для введення надзвичайного стану може бути лише факт існування реальної загрози безпеці громадян або конституційному ладу, позбутися якої іншими методами неможливо [5, с. 180–181].

Зафіксуємо, що пунктами 2–7 частини другої статті 4 Закону України «Про правовий режим надзвичайного стану» для запровадження надзвичайного стану Президент України звертається через засоби масової інформації або в інший спосіб до груп осіб, організацій, установ, які ініціюють або беруть участь у діях, які можуть привести до запровадження надзвичайного стану, з наполяганням закінчити свої незаконні дії протягом визначеного строку і попередженням щодо можливості введення надзвичайного стану.

В Указі Президента України щодо введення надзвичайного стану зауважуються аргументування важливості запровадження надзвичайного стану; кордони території, на які поширюється надзвичайний стан; момент і строк, на який він вводиться; перелік конституційних прав і свобод людини й громадянина, що обмежуються на момент введення цього стану; органи публічної влади, військового командування і місцевого самоврядування, які вживають заходів надзвичайного стану; інші питання, що впливають із наведеного Закону.

Варто зазначити, що надзвичайний стан може бути введений у таких випадках:

1) коли виникають особливо скрутні надзвичайні ситуації техногенного і природного характеру (стихийне

лихо, катастрофи, пандемії, панзоотії тощо), які несуть небезпеку життю і здоров'ю населення;

2) поширення проведення терористичних актів, які тягнуть смерть людей або знищення важливих об'єктів життєзабезпечення;

3) зростання кількості міжнаціональних і міжконфесійних сутичок, обмеження чи загарбання певних життєво необхідних об'єктів або територій, які створюють небезпеку для громадян і порушують звичну діяльність органів публічної влади та місцевого самоврядування;

4) поява безпорядків, які зачіпають широкі маси населення і протікають із застосуванням насильства щодо громадян, обмежуючи їх права й свободи;

5) спроби насильно змінити конституційний лад в Україні або узурпувати державну владу;

6) невідкладність поновлення конституційного правопорядку і роботи органів державної влади [5, с. 180–181].

У юридичній літературі виділяють ознаки обмежень, що застосовуються в умовах надзвичайного стану будь-якої генези. Найважливішими особливостями досліджуваного об'єкта є такі. По-перше, обмеження становлять певні юридичні та фактичні наслідки у вигляді «незручних» умов для здійснення правових інтересів відповідних суб'єктів (фізичних та юридичних осіб), права і свободи яких обмежуються за одночасного задоволення «правових інтересів» суб'єкта владних повноважень, що запровадив такі обмеження, або інтересів третьої сторони, яка зацікавлена в запровадженні таких обмежень. По-друге, у будь-якому разі обмеження завжди становлять зменшення «вільної» (тобто дозволеної нормами права) поведінки (дій). Наприклад, за умов надзвичайного стану можуть запроваджуватися певні міри, такі як особливий пропускний режим; обмеження свободи пересування; заборона масових зборів (мітингів, демонстрацій), установлення комендантської години; введення карантину і виконання обов'язкових протиепідемічних дій. По-третє, обмеження, які вводяться через виникнення надзвичайних ситуацій, мають визнані нормами права аспекти щодо їх здійснення, у тому числі можна виокремити просторові, що впроваджуються на певній території, яка повинна бути визначена у відповідному акті (указі Президента, рішенні парламенту країни, уряду тощо), та тимчасові, які вводяться за умов надзвичайної ситуації, а також обов'язково повинні мати строк дії. Так, Закон України «Про правовий режим надзвичайного стану» чітко визначає строки дії обмежень, що запроваджуються [6, с. 126].

Загальновідомо, що не можуть бути обмежені конституційні права і свободи людини й громадянина, крім деяких випадків, що встановлені Конституцією України, а саме в умовах воєнного чи надзвичайного стану. У таких ситуаціях установлюються окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень. Не можуть бути обмежені права і свободи, передбачені статтями 24, 25, 27, 28, 29, 40, 47, 51, 52, 55–63 Конституції [7].

Слід зазначити, що Конституційний Суд України в Рішенні від 22 вересня 2005 року (справа про постійне користування земельними ділянками) підкреслив, що «звуження змісту й обсягу прав і свобод є також їх обмеженнями».

Не можна не згадати міжнародний пакт «Про громадянські та політичні права», що затверджує принципи дії надзвичайного стану, мету, порядок та умови його запровадження, права і свободи, які за умов надзвичайного стану не можуть бути обмежені. Наприклад, право на життя, оскільки воно є невід'ємним. Ніхто не може бути позбавлений життя (стаття 6). Ніхто не може бути підданий катуванню чи жорстокому, нелюдському або принижуючому гідність поведженню чи покаранню (стаття 7). Нікого не можуть тримати в рабстві (стаття 8). Кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність (стаття 9). Ніхто не може бути позбавлений волі на тій лише підставі,

що він не в змозі виконати певне договірне зобов'язання (стаття 11). Кожна людина незалежно від місця її перебування має право на визнання її правосуб'єктності (стаття 16). Ніхто не повинен зазнавати свавільного чи незаконного втручання в його особисте і сімейне життя (стаття 17). Кожна людина має право на свободу думки, совісті і релігії (стаття 18) [8].

Законом України «Про правовий режим надзвичайного стану» також визначено, що запровадження надзвичайного стану не є підґрунтям для застосування тортур, жорстокого чи принижуючого людську гідність поводження або покарання, для будь-яких обмежень права на життя, на свободу думки, совісті, релігії в розумінні цих прав і свобод, прийнятому в Міжнародному пакті про громадянські і політичні права і законах України; особам, що залишилися без житла через обставини, пов'язані з дією надзвичайного стану, зокрема з виконанням робіт щодо їх відвернення або ліквідації, згідно із законом, надаються жилі помешкання [9, с. 96]. Також, відповідно до закону, відшкодування заподіяних матеріальних збитків та надання іншої необхідної допомоги надається індивідам, що постраждали внаслідок надзвичайних ситуацій, в тому числі під час проведення аварійно-рятувальних робіт.

Сьогодні проблема запровадження надзвичайного стану заслуговує на особливу увагу у зв'язку із загрозливою епідеміологічною ситуацією у світі, у тому числі в Україні.

Хоча за часів незалежності України ще ніколи не вводився надзвичайний стан, у березні 2020 року країна, як ніколи, наблизилась до нього. Це обґрунтовується тим, що коронавірусна інфекція швидкими темпами поширювалася всією територією України, викликаючи масову захворюваність серед населення, що змусило владу замислитися про можливість запровадження надзвичайного стану. Заходи щодо цього з рекомендацій Президента та Міністерства охорони здоров'я України були досить схожі на ті, до яких влада може вдаватися, запроваджуючи надзвичайний стан. Більш того, пандемія є в переліку ситуацій, коли теоретично надзвичайний стан є можливим, оскільки, згідно із законом, «надзвичайний стан вводиться за наявності реальної загрози безпеці громадян, <...> усунення якої іншими способами є неможливим» [10, с. 10].

Втім, коли у світі поширення коронавірусної інфекції було вже визнано пандемією, в Україні була незначна кількість підтверджених випадків захворювання, тому можна було говорити лише про можливість запровадження надзвичайного стану. Нині, коли ситуація набула шалених обертів захворюваності і смертності, можна припускати, що в Україні офіційно хоч і не введений надзвичайний стан, але фактично можна сказати, що певні його елементи запроваджені. Про це свідчать дані того, що станом на сьогодні ситуації повністю притаманна більша частина рис надзвичайного стану, що є обмеженням конституційних прав і свобод людини. Отже, ними є встановлення

особливого режиму в'їзду і виїзду, а також обмеження свободи пересування територією; обмеження руху транспортних засобів та їх огляд; посилення охорони громадського порядку та об'єктів, що забезпечують життєдіяльність населення та народного господарства; заборона проведення масових заходів, крім заходів, заборона на проведення яких встановлюється судом; зміна режиму роботи підприємств, установ, організацій усіх форм власності, переорієнтація їх на виробництво необхідної в умовах надзвичайного стану продукції.

Доречно пригадати практику Європейського суду з прав людини, а саме справу «Ваврічка та інші проти Чеської Республіки», де йдеться про обов'язкову вакцинацію дітей дошкільного віку проти дев'яти хвороб. Внаслідок цього кілька чеських родин спробували оскаржити цю законодавчу вимогу в ЄСПЛ, посилаючись на статтю 8 Європейської Конвенції захисту прав людини та основних свобод, яка гарантує право на повагу до приватного і сімейного життя. При цьому Європейський суд з прав людини у відповідь підтвердив, що обов'язкова вакцинація є законною і може бути необхідною в демократичних суспільствах та не суперечить Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Суд вирішив, що в разі вакцинації громадські інтереси превалюють над особистими. Оскільки метою обов'язкової вакцинації є захист усіх людей від важких захворювань шляхом щеплень чи формування колективного імунітету, ці заходи можуть розглядатись як «необхідні в демократичному суспільстві».

Отже, задля збереження життя й здоров'я українців названі обмеження мають право на існування, але за умови їх виправданості, адекватності та задля суспільної необхідності. Посадові особи держави повинні обґрунтовано приймати якісні нормативно-правові акти для розв'язання проблеми.

Таким чином, розглянувши поняття надзвичайного стану, сутність якого не можна вивчати поза межами суспільних та державних інтересів, зауважимо, що норми національного та міжнародного законодавства, що стосуються у своєму регулюванні питань забезпечення прав людини у надзвичайних умовах, не закріплюють єдиного визначення поняття «надзвичайний стан». Водночас питання співвідношення різних понять, пов'язаних з введенням особливих заходів, залишається досить актуальним насамперед із теоретичної точки зору. Труднощі виявлення такого співвідношення цілком очевидні та обумовлені специфічністю законодавчого визначення. Крім того, потребують належного правового регулювання норми, пов'язані із забезпеченням дотримання прав людини.

Упровадження надзвичайного стану легалізує обмеження прав та свобод людини, проте ці обмеження варто розглядати в контексті «меншого зла», заподіяння якого свідомо санкціонується суспільством. Важливо дотримуватися балансу між правом однієї людини та правом всієї нації на здорове існування та безпечне середовище.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Кузьменко О.В., Пастух І.Д., Користін О.Є. Адміністративне право зарубіжних країн : курс лекцій. Київ : Юрінком Інтер, 2014. 525 с.
2. Битяк Ю.П. Адміністративне право України : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2005. 453 с.
3. Про правовий режим надзвичайного стану : Закон України від 16 березня 2000 року № 1550-III. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1550-14>.
4. Басов А.В. Адміністративно-правовий режим надзвичайного стану : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07. Харків, 2006. 201 с.
5. Ковалів М.В., Рутар А.І., Павлишин Ю.В. Порядок і підстави введення правового режиму надзвичайного стану. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2015. Вип. 2. С. 180–188.
6. Мельник Р.І., Чубко Т.П. Проблеми обмеження прав і свобод людини в умовах дії спеціального правового режиму. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2016. Вип. 1. С. 125–134.
7. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року (зі змінами). *База даних «Законодавство України»*. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
8. Міжнародний пакт про політичні та громадянські права. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995>.
9. Вороніна Н.В. Щодо питання забезпечення прав людини в умовах надзвичайного стану. *Часопис цивільстики*. 2015. Вип. 18. С. 95–98.
10. Забезпечення прав і свобод людини в Україні в умовах поширення COVID-19. Київ, 2020. 62 с.



## ДО ПРОБЛЕМИ МІСЦЕВОГО РЕФЕРЕНДУМУ: ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

## TO THE PROBLEM OF LOCAL REFERENDUM: LEGAL ASPECT

Стешенко Т.В., к.ю.н.,  
доцентка кафедри державного будівництва  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Пахомов А.В., студент II курсу  
Інститут прокуратури та кримінальної юстиції  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Сучасні європейські тенденції вимагають від держав забезпечення принципу народовладдя та визначення безпосередніх юридичних механізмів його реалізації. Однак це зовсім не означає, що всі держави здатні піти у своєму законодавстві далі задекларованих конституційно принципів, тому в цьому аспекті особливої уваги заслуговує інститут місцевого референдуму, адже, як показує історичний досвід, демократія завжди починається не згори, а знизу, тобто саме з територіальної громади. Саме індивід і територіальна громада починає будувати громадянське суспільство.

Аналіз Конституції та законів України дає змогу стверджувати, що місцевий референдум є конституційно закріпленою формою безпосереднього волевиявлення територіальних громад у відповідних адміністративно-територіальних одиницях щодо вирішення питань місцевого значення шляхом прямого голосування. До того ж місцевий референдум є пріоритетною формою правотворчості територіальних громад, адже рішення, прийняті на місцевих референдумах, втілюючи волю та законні інтереси територіальної громади, мають відповідну юридичну силу.

Запровадження дієвих інструментів здійснення влади народом на місцях у формі референдуму є пріоритетним завданням держави, а представники громадськості, органів місцевого самоврядування, територіальних громад, асоціацій органів місцевого самоврядування мають бути не реципієнтами законодавчого продукту, а учасниками його творення.

Проблему «правового вакууму» щодо законодавчого закріплення процедури призначення та проведення місцевого референдуму треба вирішувати шляхом прийняття окремого Закону України «Про місцеві референдуми».

Майбутній Закон методологічно має врахувати сутність місцевого референдуму, яка полягає у вирішенні питань місцевого значення безпосередньо територіальною громадою. Унормування моделі місцевого референдуму має ґрунтуватись на положеннях Конституції України щодо місцевого самоврядування та відповідних міжнародних стандартах.

**Ключові слова:** місцевий референдум, місцеве самоврядування, територіальна громада, міжнародні стандарти.

Modern European trends require states to ensure the principle of democracy and definition of direct legal mechanisms for its implementation. But this does not mean that all states are able to go beyond the constitutionally declared principles in their legislation, so in this aspect the institution of local referendum deserves special attention, because as historical experience shows, democracy always begins not from above but from below, i.e. from the territorial community. The individual and the territorial community begin to build civil society. The relevance of the topic of this article is also due to the need to increase the efficiency and improvement of local self-government in close connection with the formation and development of civil society in our country.

Experience shows that the issues of administrative and territorial organization (about a third), changes of the names of settlements (more than a quarter), as well as institutional issues, mainly on the creation of new local councils and trust in local self-government bodies and officials (totally about one-fifth) were the subjects of most local referendums. A small part of local referendums concerned with other issues, including environmental, land and landscaping issues.

The right to participate in a referendum is enshrined in many documents of Council of Europe. The institute of referendum is mentioned mainly in the context of solving the municipal level problems in the European Charter of Local Self-Government (15 October 1985), according to which the right to local self-government is executed by councils or assemblies consisting of members elected by free secret direct and equal ballot and total voting.

A local referendum is a form of direct democracy in the local communities, expressed in the will of members of territorial communities according to the formally provided range of issues related to its subject.

Taking into consideration the European experience, according to the mandatory issues which are the subject of a local referendum the following issues should be selected: changes of the administrative and territorial organization; changes of the names of settlements; adoption of basic regulations of municipalities (for example, decisions on approval of development strategies); disposal of municipal property; development of key infrastructure facilities (e.g. recycling plants).

The territory of local referendums is the boundaries of a certain administrative unit, which is the subject to the jurisdiction of the appropriate territorial community.

The problem of the "legal vacuum" regarding the procedure prescribed by the legislation and conducting a local referendum should be solved by adopting a separate Law of Ukraine "On Local Referendums".

**Key words:** local referendum, local self-government, territorial community.

**Постановка проблеми та її зв'язок із важливими науковими завданнями.** Сучасні європейські тенденції вимагають від держав забезпечення принципу народовладдя та визначення безпосередніх юридичних механізмів його реалізації. Однак це зовсім не означає, що всі держави здатні піти у своєму законодавстві далі задекларованих конституційно принципів, тому в цьому аспекті особливої уваги заслуговує інститут місцевого референдуму, адже, як показує історичний досвід, демократія завжди починається не згори, а знизу, тобто саме з територіальної громади. Саме індивід і територіальна громада починають будувати громадянське суспільство. Актуальність теми статті обумовлюється також необхідністю

збільшення ефективності та вдосконалення місцевого самоврядування в тісному взаємозв'язку з формуванням і розвитком громадянського суспільства в нашій країні [1].

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Дослідженню інституту референдуму присвячена значна кількість робіт науковців, таких як В.М. Кампо, П.М. Любченко, В.Ф. Погорілко, Т.В. Стешенко, Ю.М. Тодика, О.Ф. Фрицький. Однак, незважаючи, на наукові здобутки в цій галузі, серед невіршених залишається питання процесуального врегулювання інституту місцевого референдуму.

**Мета дослідження** полягає у виявленні проблемних питань інституту місцевого референдуму та представленні шляхів їх вирішення.



**Виклад основного матеріалу дослідження.** Закон України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» від 3 липня 1991 року № 1286-XI, що був прийнятий задовго до прийняття Конституції України, але сьогодні нечинний (на підставі Закону від 6 листопада 2012 року № 5475-VI), визначав поняття «референдум» як спосіб прийняття громадянами України шляхом голосування законів України, інших рішень із важливих питань загальнодержавного і місцевого значення.

Відповідно до ст. 4 цього Закону, предметом місцевих референдумів тодішній законодавець визначав такі питання:

- прийняття, зміна або скасування рішень із питань, віднесених законодавством України до відання місцевого самоврядування відповідних адміністративно-територіальних одиниць;

- прийняття рішень, які визначають зміст постанов місцевих Рад народних депутатів та їх виконавчих і розпорядчих органів.

Цей Закон передбачав право ініціативи у збиранні підписів під вимогою про призначення місцевого референдуму через інститут так званих ініціативних груп, а для здійснення цього права передбачалася складна процедура, що включала скликання зборів громадян, на яких обиралась ініціативна група, яка після реєстрації мала зібрати встановлену законом кількість підписів виборців на підтримку проведення референдуму (ст. 16). Застосовувалися два типи референдумів, такі як обов'язковий (повинен проводитись щодо кола питань, які на підставі закону можуть бути вирішені тільки шляхом референдуму) та факультативний (проведення якого не є обов'язковим для прийняття тих чи інших рішень органами місцевого самоврядування). До предмета обов'язкового референдуму входив перелік питань стосовно найменування або перейменування адміністративно-територіальних одиниць, питання про об'єднання в одну однойменних адміністративно-територіальних одиниць, які мають спільний адміністративний центр, зміну базового рівня у сільських районах тощо. Відповідно, факультативний референдум міг бути проведений з будь-яких інших питань, що становили зміст місцевого референдуму (ст. 6).

З практикою застосування цього Закону, який втратив чинність, виявилися певні процедурні моменти, завдяки яким реалізація права народу на місцевий референдум зіткнулася з численними перешкодами. Йдеться про блокування місцевими радами референдумів у вигляді відмов від реєстрації ініціативних груп, використання оскаржень у судах задля недопущення вчасного виконання ініціаторами референдуму встановлених процедур, вибіркової перевірки достовірності підписів, вибіркоче ставлення до оголошення референдумів із боку місцевої влади тощо. На нашу думку, це було пов'язано зі складними бюрократично-процесуальними моментами, які систематично використовувались як привід до таких дій із боку місцевих рад [2, с. 37].

Однак, незважаючи на всю недосконалість нормативно-правової бази, в Україні за період від 1991 року до середини 2012 року відбулося 165 місцевих референдумів [3, с. 5]. У територіальному розрізі найбільше місцевих референдумів (понад 10 у кожній області) проведено у Рівненській, Івано-Франківській, Закарпатській, Житомирській, Львівській та Донецькій областях.

Як показує досвід, предметом більшості місцевих референдумів стали питання адміністративно-територіального устрою (близько третини), зміни назв населених пунктів (понад чверті), а також інституційні питання переважно щодо створення нових місцевих рад і довіри органам та посадовим особам місцевого самоврядування (загалом приблизно п'ята частина). Невелика частина стосувалась інших питань, зокрема екологічних, земельних та питань благоустрою [4, с. 36].

З моменту втрати у 2012 році чинності цього документа в системі вітчизняного законодавства України інститут місцевого референдуму представлений фрагментарно, згадується лише в окремих законодавчих актах, а щодо процедурних аспектів утворився правовий вакуум, тому нині його проведення є неможливим.

Наприклад, у Конституції України відсутнє визначення поняття «місцевий референдум», але у ст. 69 наводиться трактування терміна «референдум» як форми безпосередньої демократії, засобу здійснення народного волевиявлення [5]. У чинному Законі України «Про місцеве самоврядування» місцевий референдум є формою прийняття територіальною громадою рішень із питань, що належать до відання місцевого самоврядування, шляхом прямого голосування [6].

У Конституції містяться положення, що є законодавчим підґрунтям регулювання проведення таких референдумів. Право громадян брати участь у місцевих референдумах міститься у ч. 1 ст. 38. Віковий ценз набуття, підстави обмеження права голосу на референдумах та коло питань, що не допускаються вирішувати референдумом, обумовлюються ст. 70 та ст. 73 відповідно.

Цікавим фактом є те, що Конституція України не визначає чітко територію проведення місцевих референдумів. Частиною 1 ст. 143 постулюється, що територіальні громади села, селища, міста безпосередньо або через утворені ними органи місцевого самоврядування забезпечують проведення місцевих референдумів. Виходить, що проведення місцевого референдуму здійснюється вищезазначеними адміністративно-територіальними одиницями, серед яких відсутні район і область, а також район у місті.

Законодавець, на відміну від всеукраїнських референдумів, конституційно не визначив суб'єкти ініціювання проведення місцевого референдуму. Однак Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» визначає, що до виключної компетенції сільських, селищних, міських рад віднесене прийняття рішення про проведення місцевого референдуму (п. 18 ч. 1 ст. 26), а до відання районних та обласних рад – питання прийняття (за пропозицією територіальних громад) рішення щодо проведення консультативного опитування з питань, які стосуються їх спільних інтересів.

Порядок призначення та проведення місцевого референдуму, а також перелік питань, що вирішуються виключно референдумом, визначається законом про референдуми згідно з Конституцією (п. 20 ч. 1 ст. 92), який не прийнято.

За 30 років існування незалежної України було підготовлено чимало законопроектів про місцеві референдуми. Нині Верховна Рада України IX скликання також займається обговореннями питань щодо нинішнього Законопроекту від 2 вересня 2019 року № 1221. Відповідно до проекту Закону України «Про місцевий референдум», місцевий референдум є формою самостійного вирішення територіальною громадою питань місцевого значення шляхом прямого голосування. Стаття 3 цього Законопроекту конкретизує предмет місцевого референдуму, на відміну від чинного Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», і визначає як такий ті положення, що не були законодавчо закріплені Законом України «Про всеукраїнський і місцевий референдум», а саме затвердження програми розвитку територіальної громади або змін до неї; дострокове припинення повноважень сільської, селищної, міської ради; дострокове припинення повноважень сільського, селищного, міського голови; втрата чинності нормативно-правовим актом органу місцевого самоврядування або окремими його положеннями. Вважаємо, що внесення цього кола питань до предмета місцевого референдуму є надзвичайно важливим, а суб'єктами ініціювання місцевого референдуму у цьому документі визнаються не тільки сільська, селищна, міська рада,

сільський, селищний, міський голова, але й виборці на вимогу щонайменше 10%.

Право на участь у референдумі закріплюється у багатьох документах Ради Європи. Інститут референдуму згадується переважно в контексті вирішення проблем муніципального рівня у Європейській хартії місцевого самоврядування від 15 жовтня 1985 року [7, с. 13], відповідно до якої право на місцеве самоврядування здійснюється радами або зборами, що складаються з членів, обраних шляхом вільного таємного прямого рівного й загального голосування.

15 лютого 1996 року Комітет Міністрів Ради Європи ухвалив Рекомендацію № R(96)2 «Про референдуми і громадські ініціативи на місцевому рівні», яка констатує, що право громадян сказати своє вирішальне слово в ухваленні важливих рішень визнається одним із демократичних принципів, спільних для всіх держав-членів Ради Європи. Це право може бути безпосереднім чином реалізоване на місцевому рівні, а управління важливими місцевими справами повинне включати ефективну участь громадян [8, с. 11]. Преамбула Рекомендації містить застереження, що практика проведення місцевих референдумів передбачає низку потенційних ризиків, пов'язаних із такими аспектами, як «громіздкість» процесу, ризик делегізації представницького характеру місцевих інституцій, можливість прийняття суперечливих рішень суміжними органами з питань, що становлять спільний інтерес. Проте підкреслюється, що інституціоналізація місцевого референдуму та народної ініціативи в рамках правового регулювання є тим засобом, що гарантує належне використання цих інститутів безпосередньої демократії та обмежує потенційні ризики.

На думку Парламентської Асамблеї Ради Європи, відповідно до Резолюції «Про інструменти участі громадян у представницькій демократії» № 1121 (1997 рік), реальна демократія залежить від активної участі у суспільних справах усіх громадян. Їх участь у політичному житті та співпраця в рамках політичних інститутів є вирішальними факторами нормального функціонування демократичних інститутів. Незважаючи на це, Парламентська Асамблея Ради Європи вважає, що референдум має існувати лише як допоміжний інструмент, вважаючи, що гармонізація найбільш суперечливих і несумісних потреб громадян та їх груп, продиктованих загальними інтересами, може бути досягнута лише в процесі парламентської діяльності (п. 2) [2, с. 23].

Законодавець європейських держав визначає предмет місцевого референдуму шляхом закріплення конкретного кола питань, що можуть бути винесені на референдум. Найбільш широка сфера проведення місцевих референдумів з питань, віднесених до відання місцевого самоврядування, гарантована законодавством Чехії, Естонії, Фінляндії, Франції, Литви, Мальти, Польщі. Предметом обов'язкових референдумів, як правило, виступа-

ють питання адміністративно-територіального устрою, зокрема зміни меж адміністративно-територіальних одиниць (Італія, Угорщина, Чехія), прийняття основних нормативно-правових актів муніципалітетів (Австрія, Іспанія). Водночас є важливим перелік питань, вирішення яких не підлягає юрисдикції місцевого референдуму відповідних країн. Наприклад, законодавство Бельгії обмежує вирішення кадрових питань, питання бюджету, фінансової та фіскальної політики не можуть підлягати розгляду місцевими референдумами у Бельгії, Італії, Португалії, Іспанії. Проте в Ірландії місцеві референдуми можуть проводитись виключно з питань різних фінансових проєктів; у Болгарії референдуми застосовуються для вирішення цілої низки питань матеріально-фінансового характеру (одержання позик у банках та інших фінансових установах; розпорядження муніципальною власністю; управління муніципальними активами, що мають велике значення та вартість; інвестування; розбудова промислової інфраструктури тощо).

**Висновки і перспективи подальших розвідок.** Місцевий референдум – це форма безпосередньої (прямої) демократії на місцях, що виражена у волевиявленні членів територіальних громад щодо формально передбаченого кола питань, віднесених до його предмета.

Враховуючи європейський досвід, як обов'язкові питання, що мають складати предмет місцевого референдуму, слід виокремити зміни адміністративно-територіального устрою; зміни назв населених пунктів; прийняття основних нормативно-правових актів муніципалітетів (наприклад, рішення про затвердження стратегій розвитку); розпорядження муніципальною власністю; розбудова ключових об'єктів інфраструктури (наприклад, сміттєперероблюючих комбінатів).

Територією проведення місцевих референдумів є межі певної адміністративної одиниці, яка віднесена до юрисдикції відповідної територіальної громади.

Суб'єктами ініціювання проведення місцевого референдуму мають виступати сільські, селищні, міські ради як представницькі органи територіальної громади.

Проблему «правового вакууму» щодо законодавчого закріплення процедури призначення та проведення місцевого референдуму треба вирішувати шляхом прийняття окремого Закону України «Про місцеві референдуми».

Для вирішення проблеми складних бюрократично-процесуальних моментів, «громіздкості» процесу проведення місцевого референдуму, забезпечення його прозорості можна створити онлайн-платформу «Місцевий референдум» на сайті місцевої ради відповідної територіальної громади, що відповідає положенням ухвалені Кабінетом Міністрів України «Стратегії реформування державного управління України до 2025 року», де наголошується на необхідності побудови сервісної та цифрової держави, яка забезпечує захист інтересів громадян.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Стешенко Т.В. Актуальные аспекты усовершенствования организации и проведения местных референдумов в Украине. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/aktualnye-aspekty-usovershenstvovaniya-organizatsii-i-provedeniya-mestnyh-referendumov-v-ukraine-1> (дата звернення: 11.10.2021).
2. Законодавче врегулювання інституту місцевого референдуму в Україні : аналітична доповідь. Київ : НІСД, 2013. 42 с.
3. Проблеми проведення місцевих референдумів в Україні. Аналіз законопроекту «Про місцевий референдум в Україні № 7082 та пропозиції громадських експертів». *Часопис ПАРЛАМЕНТ*. 2012. № 1. С. 5.
4. Витяг з публікації «Місцеві референдуми в Україні: теоретичні та нормотворчі аспекти». *Матеріали «круглого столу»* (23 липня 2009 року, м. Київ) / В.Л. Федоренко, І.В. Ляшко, В.Д. Базілевич та ін. Київ : СПД Москаленко О.М., 2011. С. 36.
5. Конституція України : офіційний текст. Київ : КМ, 2013. 96 с.
6. Про місцеве самоврядування : Закон України від 21 травня 1997 року № 280/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 24. Ст. 170.
7. Європейська хартія місцевого самоврядування від 15 жовтня 1985 року. URL: [zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994\\_036](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_036) (дата звернення: 11.10.2021).
8. Recommendation No. R (96)2 to Member States on Referendums and Popular Initiatives at Local Level. Adopted on 15 February. URL: <http://www.migm.gov.tr/AvrupaKonseyi/Ek9.pdf> (дата звернення: 11.10.2021).

## ПЕРСПЕКТИВИ УТВОРЕННЯ КОНТРОЛЬНОЇ ГІЛКИ ВЛАДИ

## PROSPECTS FOR THE FORMATION OF A CONTROL BRANCH OF GOVERNMENT

Суховецький О.О., студент II курсу

*Інститут прокуратури та кримінальної юстиції  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*Кушніренко О.Г., к.ю.н.,  
доцент кафедри конституційного права України*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

У статті досліджено систему державної влади в аспекті створення четвертої гілки влади в Україні, визначено компетенції та функції органів державної влади, що представляють законодавчу, виконавчу та судову гілки влади, а також деяких державних органів, які не належать до жодної з наявних гілок влади.

Зазначено необхідність утворення четвертої гілки влади – контрольної. Наведено позиції авторитетних учених щодо утворення нових гілок влади, зокрема контрольної. Проаналізовано міжнародний досвід з утворення та діяльності нових гілок влади, зокрема, автори посилаються на досвід Алжиру, Нікарагуа, Бразилії, Колумбії, Венесуели, Швеції та Китаю.

Запропоновано перелік органів, що можуть бути включені до системи органів контрольної гілки влади, таких як Конституційний Суд України, Рахункова палата, Уповноважений Верховної Ради з прав людини.

Конституційний Суд України – це орган державної влади конституційної юрисдикції, що виконує контрольну функцію. Рахункова палата України – це найвищий орган фінансового контролю в Україні, який здійснює контроль за надходженням до Державного бюджету податків, зборів, обов'язкових платежів та інших доходів, здійснює управління об'єктами державної власності. Уповноважений Верховної Ради з прав людини здійснює парламентський контроль за додержанням конституційних прав та свобод людини і громадянина в Україні.

Передбачено, що запровадження відповідних змін до законодавства дасть змогу усунути ті непорозуміння, які існують сьогодні і пов'язані зі статусом Конституційного суду України та іншими контрольними органами влади.

Зауважено, що статус контрольної гілки влади необхідно закріпити в Конституції України та інших відповідних нормативно-правових актах шляхом внесення змін.

**Ключові слова:** державна влада, контрольні органи влади, контрольна функція, гілки державної влади, система стримувань і противаг.

The article examines the system of state power in terms of creating a fourth branch of government in Ukraine, identifies the competencies and functions of public authorities representing the legislative, executive and judicial branches of government, as well as some government agencies that do not belong to any existing branch.

Noted about the need for the formation of the fourth branch of government. The positions of authoritative scientists on the formation of new branches of government, including control, are given. The international experience in the formation and operation of new branches of government is analyzed; in particular, the authors refer to the experience of Algeria, Nicaragua, Brazil, Colombia, Venezuela, Sweden and China.

The list of bodies that can be included in the system of control bodies, in particular the Constitutional Court of Ukraine, the Accounting Chamber, the Verkhovna Rada Commissioner for Human Rights, is proposed.

The Constitutional Court of Ukraine is a body of state power of constitutional jurisdiction that performs a control function. The Accounting Chamber of Ukraine is the highest body of financial control in Ukraine, which controls the receipt of taxes, fees, mandatory payments and other revenues to the State Budget, and manages state-owned objects. The Verkhovna Rada, Commissioner for Human Rights exercises parliamentary control over the observance of constitutional human and civil rights and freedoms in Ukraine.

It is envisaged that by making appropriate changes to the legislation, the misunderstandings that exist today and related to the status of the Constitutional Court of Ukraine and other supervisory authorities will be eliminated.

It is noted that the status of the control branch of government should be enshrined in the Constitution of Ukraine and other relevant regulations by amending.

**Key words:** state power, control bodies, control function, branches of state power, system of checks and balances.

**Актуальність теми.** Органи державної влади України виконують різноманітні функції, а сама державна влада здійснюється шляхом поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Протягом останніх десятиліть учені висловлюють ідею утворення нових гілок державної влади, зокрема контрольної, що б дало змогу реалізувати закріпленій у Конституції принцип поділу влади, а також вирішити питання щодо Конституційного Суду України, Президента України та інших органів, які не належать до жодної з наявних в Україні гілок влади. Це зняло б також численні питання щодо невиконання статті 6 Конституції України, яка закріпила поділ державної влади на три гілки.

**Аналіз досліджень і публікацій.** Принцип поділу влади тривалий час був і є предметом наукових досліджень як іноземних (Джон Лок [1, с. 145], Шарль Луї Монтеск'є [2, с. 293]), так і вітчизняних учених (О.Ф. Калініченко [7], В.В. Тароєва [8, с. 10], В.С. Чиркін [9, с. 4–6], Р.В. Ігонін [10, с. 124]).

**Мета статті** полягає в аналізі повноважень наявних в Україні контрольних органів державної влади, ознайомленні з позиціями вчених-юристів з питань доцільності утворення контрольної гілки влади.

**Виклад основного матеріалу.** Бажаючи обмежити необмежену владу монарха, буржуазні ідеологи та видатні філософи (Джон Лок та Шарль Луї Монтеск'є) висунули тезу про необхідність поділу влади на законодавчу, виконавчу та судову. Так, Джон Лок вважав, що в державі має діяти законодавча влада, яка матиме право видавати закони й повинна формуватися та контролюватися безпосередньо народом. Виконавча влада мала б слідувати за виконанням законів і бути підконтрольною законодавчій владі. Крім виконавчої та законодавчої влади, Дж. Лок виділяв федеративну владу, до компетенції якої входило питання про оголошення війни та перемир'я, участь у коаліціях та союзах [1, с. 145]. Натомість Шарль Луї Монтеск'є висловив ідею щодо незалежності судової влади й таким чином пропагував закріплення законодавчої, виконавчої та судової гілок влади [2, с. 293].

Під час реалізації цього принципу в першій писаній Конституції США перед «батьками конституції» постало питання щодо врівноваження влади, що було вирішено шляхом введення системи стримувань і противаг, що унеможливило би безконтрольну діяльність жодної гілки



влади. Як це питання вирішило українське конституційне законодавство?

Зауважимо, що, згідно з частиною 2 статті 5 Конституції України, носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Традиційно органи з владними повноваженнями класифікують за належністю до тієї чи іншої гілки влади. У статті 6 Конституції України зазначено, що державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову [3].

Єдиним органом законодавчої влади є Верховна Рада України [4, с. 460]. Це єдиний орган, у компетенції якого є видання законів. Основними функціями Верховної Ради України є представницька (орган легітимується народом шляхом виборів, виступає від імені народу), законодавча (прийняття, зміна та скасування законів), установча (створення й ліквідація органів публічної влади, призначення виборів до представницьких органів публічної влади, формування власних парламентських структур та органів, а також утворення та ліквідація адміністративно-територіальних одиниць), а також функція парламентського контролю (виконання Державного бюджету, заслуховування щорічних і позачергових послань Президента України про внутрішнє і зовнішнє становище України, контроль за діяльністю Кабінету Міністрів України).

Виконавча влада в Україні представлена Кабінетом Міністрів України, міністерствами, іншими центральними органами виконавчої влади, Радою міністрів Автономної Республіки Крим та місцевими державними адміністраціями. Органи виконавчої влади забезпечують виконання Конституції, законів, актів Президента України та інших органів виконавчої влади [5, с. 118–123].

Судова влада представлена судами [6]. Ці органи здійснюють правосуддя в межах своїх компетенцій. Судам властива інстанційність. Так, є суди першої інстанції, апеляція та касація (представлена Верховним Судом, до структури якого входить Велика Палата Верховного Суду, Касаційний адміністративний суд, Касаційний господарський суд, Касаційний кримінальний суд, Касаційний цивільний суд). Також здійснюють свої повноваження в системі судової гілки влади два специфічні суди, а саме Вищий антикорупційний суд України та Вищий суд з питань інтелектуальної власності.

Проте існують органи, що не належать до тієї чи іншої гілки влади, наприклад, ті, що виконують контрольну функцію. Чимала кількість науковців виступає за впровадження контрольної влади в систему гілок влади, зокрема, посилаючись на досвід іноземних держав. Так, О.Ф. Калініченко пропонує ознайомитися з відповідним досвідом Алжиру. Згідно з Конституцією Алжиру 1976 року, виділяється законодавча, виконавча, судова, заснувальна, контрольна-наглядова, виборча та інші гілки влади [7]. Такий розподіл забезпечує захист від узурпації влади окремими органами та дає змогу органам зосередитися на ефективному виконанні своїх обов'язків.

В.В. Тароєва зазначає, що Нікарагуа, Бразилія, Колумбія, Венесуела та деякі інші держави закріпили, окрім законодавчої, виконавчої та судової гілок, низку специфічних. Зокрема, у Конституції Венесуели йдеться про громадянську владу. Конституційний закон Швеції 1974 року виділяє контрольну владу як окрему гілку влади, а Конституція Китайської Народної Республіки, що була прийнята у 1947 році і діє зі значними виправленнями, передбачає, крім трьох традиційних галузей влади, існування установчої, контрольної та іспитової [8, с. 10]. В.Є. Чиркін зауважує, що в будь-якій державі є універсальна контрольна функція, яка, очевидно, реалізується особливою гілкою влади – контрольною [9, с. 4–6].

Проте існує діаметрально протилежна думка. Наприклад, Р.В. Ігонін переконаний у тому, що ідея створення

контрольної влади в Україні є правовою ілюзією. Він вважає, що будь-яка діяльність органів державної влади, що перебуває поза абсолютно визначеними нормами Конституції України й положеннями фундаментальних законодавчих актів, належить до сфери діяльності органів державної виконавчої влади (у тому числі, органи, що виконують контрольну функцію) [10, с. 124]. З таким твердженням дуже важко погодитися, адже, наприклад, Конституційний Суд України не належить до судової гілки влади, а виконує функцію контролю за конституційністю законів України.

Ми дотримуємось позиції, що контрольні органи мають бути виокремлені в окрему гілку влади, отже, необхідно змінити Конституцію України. В цьому разі є сенс проаналізувати статус органів, що можуть бути віднесені до контрольної гілки влади.

Конституційний Суд України – це орган державної влади, що виконує контрольну функцію. Цьому органу був відведений окремий розділ Конституції України – Розділ XII «Конституційний Суд України». Конституційний Суд України не належить до органів судової влади, це орган не судової, а конституційної юрисдикції. Так, склад Конституційного Суду України формується Президентом України, Верховною Радою України та з'їздом суддів України, тоді як судді в органах судової гілки влади призначаються Президентом України за поданням Вищої ради правосуддя, а у Рішенні Конституційного Суду України від 11 березня 2020 року Суд зауважив, що суддя в органах судової гілки влади призначається на посаду безстроково, тоді як суддя Конституційного Суду України – на 9 років.

Повноваження Конституційного Суду України закріплені у статтях 150 та 151 Конституції. Зокрема, Суд вирішує питання про відповідність Конституції України законів та інших актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим; здійснює офіційне тлумачення Конституції України; надає висновки про відповідність Конституції України міжнародних договорів; надає висновки про відповідність Конституції України питань, які пропонуються для винесення на всеукраїнський референдум за народною ініціативою, а також висновки щодо конституційності процедури імпічменту. Іноді Конституційний Суд України може розглянути конституційну скаргу особи за умови, що вона вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі Закон України суперечить Конституції України. Отже, Суд, реалізуючи свої функції, здійснює контрольну функцію. Інколи Конституційний Суд України приймає політизовані рішення. На нашу думку, закріплення Конституційного Суду України як органу контрольної гілки влади й надання Суду додаткових повноважень у системі стримувань і противаг разом з іншими органами державної влади можуть вирішити цю проблему.

Уповноважений Верховної Ради з прав людини здійснює парламентський контроль за додержанням конституційних прав та свобод людини і громадянина в Україні. Згідно з чинним законодавством, він підзвітний Верховній Раді України, проте в широкому сенсі цього слова відповідає тільки перед законом [11, с. 15]. Уповноважений Верховної Ради України з прав людини – це особа, яка має контролювати від імені українського парламенту виконання законів щодо дотримання прав і свобод людини та громадянина й відповідним чином реагувати на ці порушення. Однак порушувати такі права громадян може й парламент, тому задля більш ефективної діяльності Уповноваженого дуже бажано також віднести його до контрольної гілки влади, адже він фактично виконує контрольну функцію. Отже, його статус буде значно підвищено, і це буде відповідати його призначенню.

Рахункова палата України – це найвищий орган фінансового контролю в Україні. Згідно зі статтею 7 Закону України «Про Рахункову палату», цей орган здійснює



контроль за надходженням до Державного бюджету податків, зборів, обов'язкових платежів та інших доходів, здійснює управління об'єктами державної власності, що мають фінансові наслідки для Державного бюджету, включаючи забезпечення відрахування до Державного бюджету коштів, отриманих державою як власником таких об'єктів, та використання коштів Державного бюджету, спрямованих на відповідні об'єкти, контролює надання кредитів з Державного бюджету та повернення таких коштів до Державного бюджету, а також здійснює інші, перш за все контрольні, повноваження. Рахункова палата – це найвищий орган в Україні, що здійснює контроль за фінансами, але залежність від Верховної Ради України може завадити цьому контрольному органу повною мірою добросовісно здійснювати свої повноваження.

**Висновки.** Таким чином, проаналізувавши конституційну практику з інших питань деяких зарубіжних держав,

статус вищевладних органів в Україні і думки фахівців в цій сфері, доходимо декількох важливих висновків. Контрольні органи державної влади здійснюють контрольну функцію в межах своїх компетенцій. Юристи-науковці здебільшого позитивно ставляться до утворення нових гілок державної влади. Статус контрольної гілки влади необхідно закріпити в Конституції України та інших відповідних нормативно-правових актах шляхом внесення змін. До контрольної гілки влади необхідно віднести Конституційний Суд України, Рахункову палату України та Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини.

Як видається, віднесення вищевладних державних органів до спеціальної четвертої гілки влади значно підвищить їх статус і позитивно вплине на ефективність діяльності. Окрім цього, будуть усунені ті непорозуміння, які існують сьогодні та пов'язані зі статусом Конституційного Суду України.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Лок Дж. Два трактати про правління. Київ, 2020. 312 с.
2. Монтеск'є Ш.Л. Про дух законів. Москва, 2016. 690 с.
3. Конституція України : станом на 1 вересня 2021 року / *Верховна Рада України*. Харків : Право, 2021. 74 с.
4. Слінько Т.М. та ін. Конституційне право України. Харків, 2020. 592 с.
5. Битяк Ю.П. та ін. Адміністративне право : навчальний посібник. Харків, 2020. 392 с.
6. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 року № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> (дата звернення: 29.11.2021).
7. Калініченко О.Ф. Контрольно-наглядові та правоохоронні органи контролю за реалізацією конституційних прав, свобод та обов'язків людини і громадянина в Україні. *Форум права*. 2011. № 2. С. 359–365.
8. Тароева В.В. Інститути контрольної влади в сучасній Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. Одеса, 2010. 26 с.
9. Чиркин В.Є. О понятии «ветвь государственной власти». *Право и политика*. 2003. № 4. С. 4–6.
10. Ігонін Р.В. Контрольно-наглядові повноваження вищої ради юстиції як критерій її позиціонування в системі поділу державної влади України. *Часопис Київського університету права*. 2010. № 4. С. 121–125.
11. Косінов С.А. Контрольна влада vs. контрольна форма діяльності. *Державне будівництво і місцеве самоврядування*. 2016. № 32. С. 12–22.

## ПРОБЛЕМИ ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА В УКРАЇНІ

### PROBLEMS CONCERNING THE DEFINITION OF THE CONCEPT OF THE PRINCIPLE OF THE RULE OF LAW IN UKRAINE

**Хоменко А.М., студентка II курсу факультету адвокатури  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого**

**Полосенко Д.О., студентка I курсу факультету адвокатури  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого**

Стаття присвячена дослідженню проблеми визначення поняття принципу верховенства права в Україні. Особливо акцентовано увагу на важливості цього принципу для прогресивного розвитку як держави, так і демократії та прав людини.

Визначення принципу верховенства права є актуальним напрямом дослідження, оскільки сучасний стан суспільного розвитку в Україні характеризується змінами, утвердженням демократичних відносин в усіх його сферах. Великою мірою це стосується налагодження взаємовідносин державних інституцій із громадянським суспільством, яке здійснюється на основі принципів правової держави, де основним виступає принцип верховенства права. Він є показником існування ефективної системи управління будь-якої демократичної, правової країни, оскільки спрямований на забезпечення та реалізацію прав, свобод і законних інтересів громадян. Принцип верховенства права виступає основоположним та головним, тому необхідно дослідити визначення поняття зазначеного принципу, оскільки на законодавчому рівні це поняття не тлумачиться.

Звертається увага на характеристику трьох основних підходів до сучасного тлумачення принципу верховенства права, а саме формального, матеріально-правового та функціонального. Важливим моментом є розгляд різних думок, сформульованих окремими науковцями, про проблему неоднакового тлумачення поняття принципу верховенства права. Також охарактеризовано кожен з трьох рівнів, на яких закріплено та легалізовано принцип верховенства права в національній правовій системі України. Окрім вищезазначеного, розглянуто позицію КСУ щодо змісту верховенства права та проаналізовано його нормативне закріплення в чинному законодавстві України.

Авторами сформульовано висновки за результатами проведеного актуального дослідження проблеми визначення поняття принципу верховенства права в Україні, де зазначено особливу роль цього принципу для панування права в сучасному демократичному суспільстві.

**Ключові слова:** принцип верховенства права, демократична держава, права і свободи людини й громадянина, верховенство закону, правова держава.

The article is devoted to the study of the problem of defining the concept of the principle of the rule of law in Ukraine. Particular emphasis is placed on the importance of this principle for the progressive development of both the state and democracy and human rights.

Defining the concept of the rule of law is an important area of research, as the current state of social development in Ukraine is characterized by changes, the establishment of democratic relations in all its spheres. To a large extent, this applies to the establishment of relations between state institutions and civil society, which is based on the principles of the rule of law, where the main principle is the rule of law. It is an indicator of the existence of an effective system of governance of any democratic, legal country. Because it is aimed at ensuring and realizing the rights, freedoms and legitimate interests of citizens. The principle of the rule of law is fundamental and the main thing, which is why it is necessary to explore the definition of the concept of this principle, because at the legislative level this concept is not interpreted.

Attention is paid to the characteristics of the three main approaches to the modern interpretation of the principle of the rule of law, namely formal, substantive and functional. An important point is to consider the different opinions formulated by individual scholars on the problem of different interpretations of the concept of "rule of law". The authors also mention each of the three levels at which the principle of the rule of law in the national legal system of Ukraine is enshrined and legalized. In addition to the above, the article considers the position of the CCU on the content of the rule of law and analyzes its normative consolidation in the current legislation of Ukraine.

The authors formulate conclusions based on the results of a topical study of the problem of defining the concept of the rule of law in Ukraine, which points to the special role of this principle for the rule of law in a modern democratic society.

**Key words:** principle of rule of law, democratic state, rights and freedoms of man and citizen, rule of law, constitutional state.

Принцип верховенства права сягає своїми витокami ще часів античної Греції та Риму, де він розглядався як принцип справедливості та був синонімом демократії. Нині важливість зазначеного принципу важко переоцінити, оскільки високий статус економічного та соціального розвитку суспільства неможливий без практичної реалізації принципу верховенства права як універсального регулятора всіх правовідносин, тобто принцип верховенства права як принцип справедливості є невід'ємною складовою частиною прогресивного розвитку держави, демократії, прав людини. Сьогодні Україна є членом світового співтовариства, членом Ради Європи й, виходячи зі своїх міжнародно-правових зобов'язань, формує національну правову систему з огляду на принцип верховенства права, який визнається ст. 8 Конституції України [1], тобто принцип верховенства права є основним, відправним та визначальним як у законотворчій, так і в правозастосовній практиці, пріоритетним у внутрішньодержавному праві і в усіх сферах правовідносин. Також він визначає співвідношення взаємодії права, держави, державних органів та інститутів, усіх осіб. З огляду на цей принцип

ідеологія держави будується на демократії, загальнолюдських цінностях, загальній повазі до основних прав і свобод людини без будь-якої дискримінації.

Питанням визначення поняття принципу верховенства права займалась низка вчених. Так, на думку одного з творців доктрини верховенства права А. Дайсі, цей принцип базується на визнанні та беззастережному сприйнятті найвищої цінності людської особи, її невідчужуваних прав і свобод, які є «основою, а не результатом права країни», а правила, що лежать в основі конституційного кодексу, є «не джерелом, а наслідком прав осіб» [2, с. 522, 527].

У роботі «Введення в дослідження права конституції» А. Дайсі зазначає, що, на його погляд, основу принципу верховенства права складають три положення, такі як відсутність державного свавілля; підпорядкування кожного звичайному закону, який застосовується звичайними судами; загальні норми конституційного права, що утворюють результат загального права країни [3, с. 75]. Як відомо, сьогодні саме невід'ємні, невідчужувані права і свободи людини лежать в основі «стримувань і противаг» державної влади сучасних розвинених держав.

В Україні ж питання визначення сутності й змісту принципу верховенства права розглянуто в дослідженнях Д.О. Вовка, В.М. Гайворонського, Р.Ф. Гринюка, А.П. Зайця, Є.В. Назаренко, О.Ф. Скакун, В.М. Співака та інших науковців. Також цю проблему відобразили у наукових працях такі відомі вчені, як В.В. Кравченко, В.Ф. Погорілко, І.П. Голосніченко, А.М. Колодій, Л.С. Мамут, В.Д. Бабкін, К.Г. Волинка, П.М. Рабінович, В.В. Сухонос, В.М. Корельський, В.В. Копейчиков. Однак позиції щодо визначення цього принципу серед науковців різняться, тому вважаємо, що актуальним і необхідним є аналіз поняття «принцип верховенства права», а також тлумачення його змісту.

Для сучасного тлумачення принципу верховенства права зарубіжні юристи та філософи виокремлюють три основні підходи, такі як формальний; субстанційний (матеріально-правовий); функціональний. Формальний підхід ґрунтується на аналізі нормативного закріплення принципу верховенства права загалом та аналізі критеріїв його дотримання зокрема. До таких критеріїв належать формальна незалежність та безсторонність судової влади; офіційно встановлений порядок прийняття законів; відсутність законів, які застосовуються тільки до окремих соціальних груп, класів; відсутність зворотної дії законів; положення про судовий контроль за діяльністю уряду [4, с. 42]. Отже, законодавче закріплення принципу верховенства права є надзвичайно важливим для розбудови демократичної і незалежної держави, де він виступає запорукою розвитку в суспільстві вищої справедливості, соціальної рівності та відчуття повної захищеності. Саме цей принцип відіграє важливу роль у процесі виникнення правової держави, в якій верховенство права виступає наріжним каменем, основою для інших принципів, оскільки він пронизує всі відносини суспільного життя й повинен братися за основу під час здійснення діяльності органами державної влади.

Щодо морально-правового принципу, то він заснований на моральних уявленнях про належну правову систему та визначає стан реалізації верховенства права тим, наскільки ця система відповідає таким уявленням. При цьому виокремлюються три основні цінності, що становлять основу такого принципу, такі як захист від анархії та війни проти всіх; надання можливості людям планувати свою діяльність із розумною впевненістю, що вони можуть передбачити наслідки різних дій, наприклад, дій органів публічної влади; гарантії від принаймні деяких видів дискреційного розсуду (свавілля) державних посадовців [5]. Таким чином, за цього підходу розкривається вся сутність принципу верховенства права, ставлення окремого індивіда до нього та впевненість у засобах його реалізації. Однак не всі проголошені законом засади реалізуються на практиці, що становить одну з найбільших проблем сучасної держави. Саме тому за матеріально-правового підходу верховенство права поєднує в собі моральні ідеї про існування правової держави та гарантування їх дотримання державною владою. Сьогодні, в умовах розвитку громадянського суспільства, розуміємо, що його метою є здійснення всіх необхідних дій для максимального забезпечення дії принципу верховенства права та неупередженого його застосування в усіх сферах суспільної діяльності.

Функціональний підхід подібний до матеріально-правового (сутнісного), але увага в ньому зосереджується на тому, наскільки ефективно право та правова система загалом виконують функції захисту інтересів людини. Наприклад, чи унеможливають вони прийняття рішень органами влади на власний розсуд і забезпечують їх прогнозованість [6, с. 20–21]? Оскільки верховенство права є основоположним принципом захисту основних прав і свобод людини та громадянина, велика увага приділяється функціональним його особливостям, тобто вивча-

ється те, наскільки активно він упроваджується в життя, чи належним чином держава виконує свої обов'язки щодо забезпечення та реалізації інтересів особи.

З огляду на вищезазначене доходимо висновку, що і формальний, і функціональний, і матеріально-правовий підходи мають право на своє існування, оскільки зміст принципу верховенства права кожним із них розкривається по-своєму, показуючи нам різні його аспекти та даючи можливість з'ясувати властивості й ознаки, які в сукупності формують у нашій свідомості поняття «принцип верховенства права». Принцип верховенства права для українського законодавства не є новим, однак проблема його розуміння полягає у різноаспектності тлумачення цього поняття.

Сьогодні принцип верховенства права розглядається, на думку О.В. Петришина, у двох аспектах, а саме широкому і вузькому. В широкому значенні він розуміється як принцип правової організації державної влади в суспільстві, як верховенство права над державою. За таких умов верховенство права практично ототожнюється із засадами правової державності. У вузькому розумінні він розуміється як співвідношення права й закону в регулюванні суспільних відносинах, їх ролі в забезпеченні правопорядку, тобто як верховенство права над законом [7, с. 18–19]. На підставі проведеного аналізу можемо зауважити, що Конституція України орієнтує нас саме на такий підхід і закріплює у ст. 8 визнання та дію верховенства права, а також роз'яснює його зміст, розуміючи його як найвищу юридичну силу Конституції України та відповідність їй законів та інших нормативно-правових актів; як пряму дію норм Основного Закону та гарантування права на звернення для захисту конституційних права і свобод людини й громадянина. Таким чином, Конституція України, проголошуючи нашу державу демократичною, незалежною, суверенною і правовою, орієнтує нас на тлумачення цього принципу у вузькому розумінні, визнаючи пріоритет права над верховенством закону.

На сучасному етапі перед дослідниками постає проблема праворозуміння, тобто неоднакового тлумачення такого явища, як право, та, відповідно, поняття «принцип верховенства права». Саме тому доречно розглянути різні думки, сформульовані окремими науковцями. Так, П.М. Рабінович зазначає, що принцип верховенства права не є тотожним принципу верховенства закону, відмінність між ними пов'язана з розбіжністю в розумінні права й закону. Панування закону означає насамперед верховенство правового закону, бо не кожен закон є саме таким. Відповідність змісту закону права є важливим показником правової держави [6, с. 341–342]. Цілком розділяємо зазначену думку, оскільки зрозуміло, що ототожнення таких понять, як «право» та «закон», є помилковим, тому що в сучасних умовах доволі проблематично закріпити право на законодавчому рівні через неможливість урахування всіх варіантів життєвих ситуацій у суспільних відносинах, а також тому, що законне є завжди правовим.

На думку А.М. Колодія, під принципом верховенства права слід розуміти офіційне визнання того факту, що право може існувати поза інституціональною формою (нормативно-правовими актами) у вигляді рівного і справедливого масштабу свободи, який дістає вияв саме в принципах правосвідомості, що є загальнозрозумілим і таким, що використовується для саморегулювання суспільних відносин [8, с. 175]. Таким чином, автор наголошує на тому, що право обмежує державну владу.

О.В. Скрипнюк займає протилежну позицію, наголошуючи на тому, що верховенство права – це такий основоположний принцип правової держави, без якого неможливе здійснення прав і свобод особи, а також гарантій, що надаються їй з боку державної влади [9, с. 139].

На думку М.І. Козьбри, у західноєвропейській думці принцип верховенства права традиційно також

ототожнюється здебільшого з верховенством фундаментальних прав і свобод людини, а його зміст безпосередньо пов'язаний із такими категоріями, як «справедливість», «свобода», «гуманізм» [10, с. 112]. С.П. Головатий цілком підтримує вищезазначену позицію, говорячи про те, що принцип верховенства права має ідею винятково природного права, тобто ідею, яка виникла на визнанні такого факту: людина як природна істота з'являється на світ із певними правами і свободами, які їй ніхто не дає і які ніхто не має права в неї відібрати [11, с. 85–86].

Таким чином, вкотре зазначимо, що права і свободи людини є природними, невід'ємними, основоположними та фундаментальними. П.М. Рабинович також розкриває верховенство права за допомогою співвідношення права й прав людини. Він вважає, що права людини є пріоритетними в суспільстві, вони проявляються у таких рисах державного й суспільного життя: закріплені в конституційних та інших законах держави щодо основних прав людини (закони, які суперечать правам та свободам людини, не є правовими законами); в суспільному й державному житті панують такі закони, які виражають волю більшості чи всього населення країни, що відображають загальнолюдські цінності та ідеали, перш за все права і свободи людини; відносини між особою та державою регулюються на основі принципу «особі дозволено робити все, що прямо не заборонено законом» [12, с. 12]. Так, принцип верховенства права виражається в правах і свободах особи, що є непорушними.

Отже, права людини й верховенство права можуть існувати та ефективно діяти тільки в поєднанні. Однією з вирішальних складових частин верховенства права є верховенство Конституції. Розгляд верховенства права поза верховенством Конституції, як слушно зазначав свого часу Ю.М. Тодика, – це шлях до всездозволеності та свавілля [13, с. 67–68]. Таким чином, принцип верховенства права є невіддільним від Конституції України.

Принцип верховенства права в національній правовій системі України закріплено на трьох рівнях. Так, оскільки він є важливим та основоположним принципом забезпечення прав та свобод людини й громадянина, то він закріплений у ст. 8 Конституції України, де сказано, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права [1]. Отже, фіксування принципу верховенства права в Конституції України – це перший і найвищий рівень юридичного закріплення цього принципу в сучасному українському праві, а саме конституційний [14, с. 1409–1410].

Другий рівень узаконення принципу верховенства права в сучасному українському праві характеризується тим, що норми зазначених міжнародних договорів України (з урахуванням положень ст. 9 Конституції України), згода на обов'язковість яких була надана Верховною Радою України, увійшли до національного українського законодавства як його складова частина. Ухваленням Верховною Радою України 31 жовтня 1995 року Рішення про приєднання України до Статуту Ради Європи (чим, власне, було «підтверджено відданість України ідеалам та принципам, які є спільним надбанням європейських народів» [15], та визнання Україною як державою-членом Ради Європи обов'язковості принципу верховенства права) та шляхом ратифікації Верховною Радою України 17 липня 1997 року Європейської Конвенції з прав людини (з преамбули якої випливає, що до «спільної спадщини політичних традицій та ідеалів» країн, що її уклали, належать «свобода» та «верховенство права» [16]) принцип верховенства права закріплено на другому рівні законодавчої системи України.

Нарешті, третій рівень узаконення цього принципу в сучасному українському праві представлений ще недостатньо численною низкою звичайних українських законів. Одна група цих законів логічно стосується передусім сфери регулювання статусу й діяльності судових органів влади та окремих видів судочинства. Суд – це своєрідний

лакмусовий папірець принципу верховенства права, одна з рук влади, чия роль полягає в забезпеченні того, щоб її інші руки діяли в межах права, що забезпечить панування права над державною владою. Тільки завдяки суду права людини з гучних конституційних гасел можуть бути перетворені на дійсні правові норми [17].

Таким чином, бачимо, що принцип верховенства права легалізовано в Україні на трьох рівнях. Доцільно навести думку Конституційного Суду України з визначення цього питання. Так, у Рішенні Конституційного Суду України в справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ст. 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 було зазначено таке: «Верховенство права – це панування права в суспільстві. Одним із проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає інші соціальні регулятори. Усі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України. Таке розуміння права не дає підстав для його ототожнення із законом, який іноді може бути несправедливим, у тому числі обмежувати свободу та рівність особи. Справедливість – одна з основних засад права – є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одного із загальнолюдських вимірів права» [18]. Таким чином, зміст верховенства права, згідно з визначенням КСУ, розкривається через ідеологію справедливості, свободи, рівності, що панують у суспільних відносинах, та відображення різних правових принципів, моральних норм, правових звичаїв, традицій. Така позиція висвітлюється позицією КСУ у вищевказаному рішенні, де зазначено таке: «Верховенство права – це планування права в різних формах у суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення в правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема в закони, які за своїм змістом мають бути пронизані передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо» [18]. Щодо запровадження цього принципу в життя, то його реалізація відбувається в процесі правозастосовної діяльності, за допомогою контролю, який здійснюється над актами, що приймаються державними органами.

Проаналізувавши позицію Конституційного Суду України та думки вчених з досліджуваного питання, доходимо висновку, що КСУ, вирішуючи зазначене питання, наголосує на тому, що верховенство права має втілюватися в правотворчу та правозастосовну діяльність держави, а також закони, які повинні бути прозорими та складатись на основі справедливості, свободи та рівності. Також розуміємо, що право виходить за рамки законодавства, об'єднуючи норми моралі, традиції, звичаєві норми, а також повністю базується на справедливості. Важливо наголосити на тому, що не потрібно ототожнювати право й закон, оскільки останній не завжди є правовим.

З доповіді Венеціанської комісії випливає, що верховенство права є невід'ємною частиною будь-якого демократичного суспільства. В рамках цього поняття вимагається, щоб усі, хто наділений повноваженнями ухвалювати рішення, ставились до кожного з виявом поваги, на основі рівності та розумності й відповідно до закону, щоб кожен мав можливість оскаржити незаконність рішень у незалежному та безсторонньому суді, де кожен має бути забезпечений справедливими процедурами. Отже, предметом верховенства права є здійснення влади і відносини між особою та державою [19, с. 171].

Нині вказівка на дію принципу верховенства права міститься в кодифікованих актах, зокрема ст. 8 Кодексу адміністративного судочинства України, ст. 5 Господарського кодексу України. Проте ні в зазначених нормативно-правових актах, ні в Конституції немає тлумачення принципу



верховенства права. З огляду на вищенаведене розуміємо, що нормативне закріплення принципу верховенства права в чинному законодавстві України є недостатньо конкретизованим та не розкриває його змісту, а в деяких актах законодавства йдеться здебільшого про верховенство закону, а не про верховенство права, тому вважаємо доцільним закріплення поняття й розкриття змісту верховенства права на законодавчому рівні, а не тільки в правових позиціях Конституційного Суду України. Також важливим аспектом забезпечення реалізації принципу верховенства права є розподіл влади на самостійні незалежні три гілки, а саме законодавчу, виконавчу і судову, які здійснюють функції на основі принципу стримувань і противаг. Лише за таких умов можна досягти верховенства права, коли кожна з гілок влади буде діяти в межах своїх повноважень, а в державі буде неупереджений, справедливий суд.

З дослідженого матеріалу випливає, що поняття «верховенство права» має багато різних інтерпретацій, кожна з яких має велике значення в дослідженні цього поняття, оскільки саме верховенство права є базисним конституційним принципом, на основі якого ґрунтуються всі суспільні відносини та реалізуються права й свободи людини та громадянина. Саме тому велика кількість наукових концепцій дає нам можливість розуміти це важливе поняття в різних його аспектах, а також застосовувати в практичній діяльності, в усіх її проявах.

Таким чином, доходимо висновку, що верховенство права, на думку вчених, являє собою панування права в суспільстві, де державна влада обмежується законом, а суд є незалежним від державних органів та приймає законні й справедливі рішення, де пріоритет надається правам та інтересам особи. Також верховенство права розглядається ними як прояв справедливості, гуманізму та добра чи як явище, яке породжує демократію та стає основною передумовою створення правової держави. Також для повного тлумачення змісту принципу верховенства права важливо дослідити його співвідношення з принципом верховенства закону. Як уже було зазначено, верховенство права не обмежується верховенством закону, ці два принципи не виключають один одного та не є тотожними, за найкращих умов вони мають діяти в системному взаємозв'язку. Право й закон співвідносяться як зміст і форма, однак це не означає, що вони збігаються завжди. Бувають випадки, коли зміст ширший і виходить за межі форми, тобто не всі норми права закріплені в законодавстві, чи, навпаки, зміст може бути вужчим, адже не всі закони є правовими. Саме тому під час співвідношення цих принципів має бути рівновага, за якої положення одного принципу не ігноруються за рахунок іншого. Тільки одночасна дія обох принципів може забезпечити оптимальний захист прав і свобод людини.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 15.09.2021).
2. Дайсі А. Вступ до вчення про право Конституції. *Анатомія лібералізму. Політико-правничі вчення та верховенство права : книга для бізнесу* / ред. С.П. Головатий. Київ, 2008. 678 с.
3. Wissenschaftlich-Praktischer Sammelband zum 10-jährigen Jubiläum der DUJV. Hamburg, 2020. 75 p. URL: <https://www.dujv.de/publikationen-%D0%BF%D1%83%D0%B1%D0%BB%D1%96%D0%BA%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%97> (дата звернення: 15.09.2021).
4. Константин О.В. Щодо проблеми реалізації принципу верховенства права у сфері діяльності судової влади в Україні. *Вісник Верховного Суду України*. 2009. № 8. С. 41–44.
5. Fallon-Jr. R.H. "The Rule of Law" as a Concept in Constitutional Discourse. *Columbia Law Review*. 1997. Vol. 97. No. 1. P. 8–9.
6. Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики : у 2 кн. / за заг. ред. Ю.С. Шемшученка. Кн. 2 : Принцип верховенства права у діяльності держави та в адміністративному праві. Київ : Конус-Ю, 2008. 314 с.
7. Петришин О.В. Верховенство права в системі дії права. *Проблеми законності*. 2009. № 100. С. 18–19.
8. Колодій А.М. Принципи права України : монографія. Київ : Юрінком-Інтер, 1998. 208 с.
9. Скрипнюк О.В. Соціальна, правова держава в Україні: проблеми теорії і практики: до 10-річчя незалежності України : монографія. Київ : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2000. 600 с.
10. Музыка І.В. Принцип верховенства права: сучасний погляд на проблему крізь призму кантівського право розуміння. *Проблеми філософії і права*. 2008–2009. Т. VI–VII. С. 112–116.
11. Головатий С.П. Верховенство права: юридичний принцип, який в Україні офіційно визнано та який має діяти. *Українське право*. 2006. Вип. 1. С. 85–90.
12. Рабінович П.М. Права людини і громадянина у Конституції України (до інтерпретації вихідних конституційних положень). Харків : Право, 1997. 154 с.
13. Тодика Ю.Н. Основы конституционного строя Украины. Харьков : Право, 2000. 367 с.
14. Головатий С.П. Верховенство права: український досвід. Книга третя. Київ : Фенікс, 2006. 1747 с.
15. Про приєднання України до Статуту Ради Європи : Закон України від 31 жовтня 1995 року № 398/95-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/398/95-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 15.09.2021).
16. European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ETS No. 5). URL: <https://rm.coe.int/1680063765> (дата звернення: 15.09.2021).
17. Хаустова М.Г. Верховенство права як основоположний принцип правової системи України в умовах модернізації. 43 с. URL: [http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/14953/1/Haustova\\_40-45.pdf](http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/14953/1/Haustova_40-45.pdf) (дата звернення: 15.09.2021).
18. Рішення Конституційного Суду України 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) від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004. *Офіційний вісник України*. 2004. Вип. 45. С. 41. Ст. 2975.
19. Доповідь, схвалена Європейською комісією «За демократію через право» (Венеційською Комісією) на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25–26 березня 2011 року). *Право України*. 2011. Вип. 10. С. 168–184.

## РОЗДІЛ 3

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

УДК 347.4

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-11/28>

### НОВАЦІЯ: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА

### NOVATION: GENERAL CHARACTERISTICS

Аксютіна А.В., к.ю.н.,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін

*Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ*

Поліщук М.Р.,

студентка III курсу юридичного факультету

*Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ*

Стаття присвячена вивченню новації у цивільному праві, новації як способу припинення зобов'язання, а також з'ясуванню основних характеристик новації. Актуальність досліджуваної теми зумовлюється положеннями Цивільного кодексу України, в якому була звернена увага на положення новації. Тобто була змінена частина, в якій містяться норми про порядок та зміну зобов'язань. У статті розглянуто поняття «новація» на прикладі іншої країни (Франції) та досліджено поняття «новація як спосіб припинення зобов'язання». Досліджено правову природу новації, яка характеризується подвійністю, її специфічні риси та проблеми, які виникають на практиці у зв'язку з її застосуванням. Основну увагу приділено тому, що новація має укладатися у формі інноваційного двостороннього договору між первісними сторонами, в якому визначаються істотні умови, щодо яких сторони мають дійти згоди. Наведено протилежні погляди науковців щодо того, в якій формі має укладатися договір новації (у формі первісного зобов'язання чи у формі, яка необхідна для нового зобов'язання). Визначено роль принципу свободи договору в укладенні договору новації. У статті проаналізовано підстави недійсності договору новації. Також зазначено, що є можливість укласти договір новації, якщо первісне зобов'язання є оспорюваним, але не оскарженим сторонами. У роботі зазначаються випадки, які закріплені на рівні законодавства в ЦК України, коли застосування новації є недопустимим. На сучасному етапі розвитку юридичної науки в Україні новації приділяється недостатня увага порівняно з іншими інститутами цивільного права. Сьогодні в Україні немає жодного сучасного монографічного дослідження, присвяченого особливостям правового регулювання новації. Праці за цією темою обмежуються поодинокими статтями у періодичних виданнях, які мають несистемний характер, стосуються лише невеликого кола проблем, зокрема новації боргу у позикове зобов'язання. Ці та інші проблеми видаються важливими, підтверджують актуальність даного дослідження та вимагають глибокого доктринального вивчення з метою можливого вдосконалення відповідних підходів щодо теорії та практики визначення правової природи, особливостей договорів про заміну первісного зобов'язання іншим зобов'язанням (договорів про новацію).

**Ключові слова:** Цивільний Кодекс, новація, нормативно-правові акти, закон, договір, договір новації, спосіб припинення зобов'язання, первісне зобов'язання, ознаки новації, умови новації, договір новації, передання відступного.

This paper is devoted to the study of innovation in civil law, as well as innovation as a way to terminate the obligation and the main characteristics of innovation. The urgency of the work lies in the latest Civil Code, which has returned quite a few private law principles. That is, the part containing the rules on the procedure and change of obligations was changed. This article also considered the innovation on the example of another country (France), and examined the "innovation as a way to terminate the obligation". The legal nature of the innovation, which is characterized by duality, its specific features, and problems that arise in practice in connection with its application is studied. The main attention is paid to the fact that the innovation should be concluded in the form of a bilateral innovation agreement between the original parties, which defines the essential conditions on which the parties must agree. There are completely opposite views of scientists on the form in which the contract of innovation should be concluded – in the form of the original commitment, or in the form required for the new commitment. The role of the principle of freedom of contract in concluding a contract of innovation is determined. The reasons for invalidity of the innovation agreement are analyzed. It is also stated that it is possible to enter into a novation agreement if the original commitment is disputed but not challenged by the parties. The article notes the cases that are enshrined in the Civil Code of Ukraine, when the use of innovation is unacceptable. At the present stage of development of legal science in Ukraine, innovations are given insufficient attention compared to other institutions of civil law. Today in Ukraine there is no modern monographic study on the peculiarities of the legal regulation of innovation. Works on this topic are limited to single articles in periodicals, which are unsystematic in nature, address only a small range of issues, in particular, the innovation of debt into debt. These and other problems seem important, confirm the relevance of this study and require in-depth doctrinal study in order to possibly improve the relevant approaches of theory and practice to determine the legal nature, features of the arguments to replace the original obligation with another obligation (novation agreements).

**Key words:** Civil Code, novation, regulations, law, contract, novation agreement, method of termination of the obligation, initial obligation, signs of novation, conditions of novation, novation agreement, transfer of resignation.

**Постановка проблеми.** Наш час характеризується швидким розвитком науки та технологій. Ми отримали багато технологій у спадок від попередніх поколінь та поліпшили їх. Ми живемо в епоху науково-технічного прогресу, який дав поштовх для антропогенного впливу на природу та на все людство.

На перехресті тисячоліть метаморфоза глобалізації завела людство у світ ефективних змін. Але насамперед потрібно сказати про Римську імперію, в якій зародилось

поняття «право» та його основи. Достовірне існування новації було закріплене римським законодавством. Там же виділялись такі особливості новації:

а) вона може бути укладена тими самими особами, які брали участь у попередньому зобов'язанні. У такому випадку нове зобов'язання не може бути цілком тотожним попередньому, а зміна може полягати, наприклад, у включенні, виключенні строку чи умови або у звільненні боржника від застави чи поруки тощо;

б) при новації може мати місце заміна колишнього кредитора новим або колишнього боржника новим. Новація між новими суб'єктами називалась "novatio inter novas personas".

Новація у римському праві погашала дію раніше укладеного зобов'язання за таких умов:

- новація укладалась з метою погашення попереднього зобов'язання;
- у новому зобов'язанні був новий елемент порівняно з попереднім зобов'язанням;
- дійсності договору, що новується;
- тотожності боргу [1].

Розвиток різноманітних форм спілкування між людьми потребує надання їм можливостей. Сторони погоджуються використовувати правову модель, запропоновану законодавцем, або створюють власну. Такою моделлю є договір.

Згідно з Цивільним Кодексом (далі – ЦК) 2003 р. значно розширилися права учасників майнових відносин. Це дозволило юридичним особам позбутися типових планів, що перешкождали господарському обігу.

Зазначена тема є складною та багатогранною. Вона вивчалась такими вченими: М.М. Агарковим, О.А. Беляничевим, М.І. Брагінським, С.М. Братусем, В.В. Вітрянським, О.С. Йоффе, К.Д. Кавеліним, Я.А. Канторовичем, В.М. Корецьким, В.М. Коссаком, О.О. Красавчиковим, Н.С. Кузнецовою, Л.А. Лунцем, В.В. Луцем, Р.А. Майдаником, Д.І. Мейером, О.І. Міхно, І.Б. Новицьким, І.О. Покровським, Н.М. Процьків, С.В. Сарбаш та іншими.

**Мета статті** – визначення поняття «новація» та її особливостей.

У статті 1053 ЦК України передбачена можливість обох сторін замінити зобов'язання за наявним боргом зобов'язанням за позикою. Відповідна структура договору має всі характеристики цивільно-правового договору. Такий договір може бути визначений як договір, укладений однією стороною (позикодавцем). З урахуванням суми заборгованості, що виникає за кредиторською заборгованістю, друга сторона (позичальник) обіцяє повернути суму, яка була використана для виконання кредитного зобов'язання.

Правові відносини перетворення боргової новації в позикове зобов'язання займають окрему позицію в системі кредитних зобов'язань. Вони можуть впливати не тільки з договору позики як однієї з причин кредитного зобов'язання, а й з інших цивільно-правових договорів та юридичних фактів. Зазначені відносини – це так званий новаційний кредитний договір, укладений сторонами, який є нововведенням [3]. Потрібно визначити, що останньою стадією існування зобов'язання є його припинення, під яким розуміється припинення правового зв'язку між сторонами договору, звільнення їх від прав та обов'язків, що становлять зміст зобов'язання.

З припиненням правового зв'язку кредитор втрачає право вимагати від боржника виконання передбачених у зобов'язанні дій, а боржник звільняється від обов'язку виконувати такі дії під загрозою застосування до нього заходів відповідальності. Однак закінчення строку дії договору не призводить до припинення зобов'язання, яке виникло з цього договору. Закінчення строку дії договору означає, що між його сторонами у майбутньому не будуть виникати взаємні права та обов'язки, що впливали з нього. Проте ті зобов'язання, які існують на момент закінчення строку дії договору, не припиняються автоматично після його закінчення до того моменту, поки вони не будуть припинені на підставах, встановлених договором або законом.

Підстави припинення зобов'язань, визначені у главі 50 ЦК, можна поділити на договірні та законні. Підстави визначаються суб'єктами цивільних правовідносин добровільно. Чинне цивільне законодавство дає сторонам ширші можливості щодо врегулювання цього питання за домовленістю порівняно з можливостями,

встановленими ЦК УРСР 1963 року. Сторони є вільними у виборі будь-яких підстав припинення їхніх зобов'язань. Сторони навіть можуть домовитися про можливість припинення зобов'язання в односторонньому порядку за бажанням будь-якої сторони. Одним із способів припинення зобов'язання ЦК називає новацію. У цивільному праві новація — це правочин про заміну одного зобов'язання іншим між сторонами, що приводить до припинення попереднього зобов'язання. Правовідношення щодо новації було відоме і римському праву. Первісно новація зобов'язання трактувалася більш широко та включала в себе заміну суб'єктів зобов'язання. Також новацією вважалась заміна зобов'язання на підставі судового рішення [4].

Договори сторін про поновлення заборгованості за кредитами і зобов'язаннями, а також подібні до договорів позики, можуть бути оплатними і безоплатними. Відповідно до ч. 1 ст. 1048 ЦК України позикодавець має право на відсотки від позичальника на суму позики, якщо інше не передбачено у договорі чи законі. Розмір і замовлення стягнення відсотків визначається договором, а якщо у договорі не обумовлюється розмір відсотків, то їх розмір визначається на рівні загальнодержавної облікової ставки. Згідно з законодавством кредитний договір підлягає погашенню. Оскільки договір заміни є позиковим зобов'язанням відповідно до законодавчих норм, то дія ч. 1 ст. 1048 ЦК може бути поширена на інноваційні кредитні відносини.

Потрібно з'ясувати значення поняття «загальні положення про новацію боргу у позикове зобов'язання». Сторона платіжного зобов'язання має право замінити існуючу заборгованість за позиковим зобов'язанням, яке регулюється загальними умовами статті 604 ЦК [5]. Ця функція заснована на основній однорідності зобов'язань, що передбачають передачу (сплату) грошей. У юридичних джерелах немає єдності щодо правової природи нововведення боргу, що стає позиковим зобов'язанням. О.А. Красавчиков вважає, що позичальники мають право скасувати договір позики на підставі відсутності грошей, якщо гроші чи якісь інші цінності фактично не були отримані від кредитора або якщо кількість неотриманих коштів перевищує кількість, обумовлену договором. За словами Д.В. Мурзіна та Н.Ю. Мурзіна, з юридичної точки зору такий кредитний договір (похідний від іншого договору) є дуже крихким, тому що розірваний договір підставою боргу назвати не можна.

Якщо вивчати зазначену ситуацію порівняно з тим, як це відбувається в інших країнах, то вдалим прикладом потрібно вважати Францію. Інститут новації у Франції досить глибоко та детально закріпленій. Спираючись на статтю 1271 Цивільного кодексу Франції, зазначимо, що новація може застосовуватися 3 способами:

- 1) боржник та кредитор повинні укласти договір стосовно нового боргу, що буде заміною попереднього;
- 2) новий боржник повинен вступити на місце попереднього боржника, який був звільнений від зобов'язань;
- 3) в силу вступає нове зобов'язання, в якому новий кредитор замінює попереднього, а боржник звільняється від зобов'язань перед колишнім кредитором [6].

Потрібно зауважити, що дехто може сплутати новацію із зміною кредитора з *цесією* вимоги. Але дослідники можуть спростувати дане висловлювання. По-перше, для здійснення цесії договір укладається між кредитором (тобто цедентом) і третьою особою (тобто цесіонарієм) без участі боржника, коли не змінюється природа зобов'язання. По-друге, цесіонарій отримує права разом з усіма проблемами та недоліками. По-третє, новація здійснюється тільки зі згоди боржника, припиняє попереднє зобов'язання та породжує нове [7].

**Висновок.** Отже, з огляду на зазначену інформацію потрібно зауважити, що нашому законодавцю потрібно

перейняти досвід Франції у частині регламентації поняття «новація». Перевагою Цивільного кодексу Франції є закріплення способів здійснення новацій, що дає змогу більш широко застосовувати вказаний договір. У ч. 3 ст. 604 ЦК України говориться про зобов'язання, щодо яких новація не допускається. Серед них містяться й аліментні зобов'язання.

Згідно зі ст. 78, 80, 181–184, 189 Сімейного кодексу України аліментне зобов'язання може бути встановлене за домовленістю сторін або за рішенням суду [8]. У зв'язку з цим серед науковців виникла дискусія стосовно того, чи поширюється заборона, встановлена у ч. 3 ст. 604 ЦК України, тільки на ті аліментні зобов'язання, що були встановлені за рішенням суду або договором.

Є.Р. Амінов та О.Ю. Шилохвіст посилаються на те, що аліментне зобов'язання, встановлене договором сторін, є цивільно-правовим договірним зобов'язанням, а отже, на нього мають поширюватися усі загальні положення про зобов'язання, передбачені у ЦК України, в тому числі й положення Глави 50 «Припинення зобов'язань». Вчені доводять, що таке вирішення цієї проблеми зумовлене «все більшим поширенням дії принципу диспозитивності у регулюванні сімейних відносин, що бере початок із цивільного права» [9].

Вважаємо, що слід дотримуватися точки зору, відповідно до якої заборона новації стосується аліментних зобов'язань, які були встановлені рішенням суду

або договором. У ч. 3 ст. 604 ЦК України визначаються зобов'язання про сплату аліментів, але не уточнюються підстави виникнення таких зобов'язань.

Актуальності набуває питання співвідношення інституту новації з таким способом припинення зобов'язань, як поєднання боржника і кредитора в одній особі (ст. 606 ЦК України).

Є.Р. Амінов зазначає: «Постановка проблеми порівняльного дослідження двох суміжних способів припинення зобов'язань визначається загальновідомим прикладом, наведеним багатьма сучасними авторами, пов'язаним з трансформацією договору оренди у договір купівлі-продажу. Так, орендодавець та орендар укладають договір оренди щодо певного майна. Згодом сторони щодо того ж майна (предмета чи об'єкта оренди) укладають договір купівлі-продажу, за яким орендар (покупець) набуває право власності на орендоване майно. Виникає проблема кваліфікації відносин сторін, що полягає у поєднанні боржника і кредитора в одній особі або новації первісного зобов'язання» [10].

ЦК України не закріплює положень щодо наслідків, які виникають у разі конкуренції цих двох норм. На практиці щодо цього також виникають суперечки: деякі юристи бачать в цьому поєднанні боржника і кредитора в одній особі, інші – новацію початкового зобов'язання.

У науці цивільного права також немає єдності думок щодо даної проблеми.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Сибіра С.Е. Новація у праві давнього Риму. URL: <http://plaw.nlu.edu.ua/article/download/71098/75774/168754> (дата звернення: 08.11.2020).
2. Новація боргу у позикове зобов'язання Цивільного Кодексу України : Стаття 1053 ЦКУ. URL: [https://urist-ua.net/%D0%BA%D0%BE%D0%B4%D0%B5%D0%BA%D1%81%D0%B8%D1%86%D0%B8%D0%B2%D1%96%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%B8%D0%B9\\_%D0%BA%D0%BE%D0%B4%D0%B5%D0%BA%D1%81\\_%D1%83%D0%BA%D1%80%D0%B0%D1%97%D0%BD%D0%B8%D1%81%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%8F\\_1053/](https://urist-ua.net/%D0%BA%D0%BE%D0%B4%D0%B5%D0%BA%D1%81%D0%B8%D1%86%D0%B8%D0%B2%D1%96%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%B8%D0%B9_%D0%BA%D0%BE%D0%B4%D0%B5%D0%BA%D1%81_%D1%83%D0%BA%D1%80%D0%B0%D1%97%D0%BD%D0%B8%D1%81%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%8F_1053/) (дата звернення: 09.11.2020).
3. Припинення зобов'язання за домовленістю сторін : Стаття 604 ЦКУ. URL: [https://protocol.ua/ru/tsivilniy\\_kodeks\\_ukraini\\_stattya\\_604/](https://protocol.ua/ru/tsivilniy_kodeks_ukraini_stattya_604/) (дата звернення: 09.11.2020).
4. Чуєва О. Новація як спосіб припинення зобов'язання. URL: <http://yurradnik.com.ua/stati/novatsiya-yak-sposib-pripinennya-zobov-yazannya/> (дата звернення: 10.11.2020).
5. Сенін Ю.Л. Підстави припинення зобов'язань та місце новації серед цих підстав. *Вісник Верховного Суду України*. 2018. № 3 (139). С. 30–35.
6. Французький цивільний кодекс (Кодекс Наполеона) / пер. з фр. В. Захватаєв ; передмова: А. Довгерт, В. Захватаєв ; додатки 1–4: В. Захватаєв ; відп. ред. А. Довгерт. К. : Істина, 2006. 1008 с.
7. Олійник Я.Б., Пістун Н.Д., Мельничук А.Л. Про стратегію регіонального розвитку України: соціально-географічний аспект. *Економіка України*. 2015. № 12 (641). С. 39–47.
8. Децентралізація. URL: <https://decentralization.gov.ua/news/12096> (дата звернення: 11.11.2020).
9. Alidousti N., Taghizadeh E., Ashouri M., Farsani A.K. Comparing Subject of Assignment of Contract with Similar Concepts of Other Countries' Domestic Laws and International Documents. *Journal of Politics and Law*. 2016. № 2. P. 173–180.
10. Мультимедійна платформа іномовлення України. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-regions/2786358-bez-planuvanna-rozvitku-teritorij-pidtrimki-vid-derzavi-ne-bude-babak.html> (дата звернення: 11.11.2020).



**ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ УЧАСТІ ДИТИНИ У СІМЕЙНИХ СПОРАХ:  
НАЦІОНАЛЬНИЙ ТА ЗАРУБІЖНИЙ АСПЕКТ****LEGAL REGULATION OF THE CHILD'S PARTICIPATION IN FAMILY DISPUTES:  
NATIONAL AND FOREIGN ASPECTS**

Алімов К.О., к.ю.н.,  
доцент кафедри цивільного права  
Запорізький національний університет

Під час сімейного життя родини може виникати безліч конфліктів, частина яких вирішується у процесуальній та правовій площині.

Питання процесуального статусу дитини завжди буде привертати увагу науковців та юристів, це пов'язано з тим, що кожна дитина має право на чесне, гідне, уважне ставлення до неї. Дитина є уразливою стороною у сімейних спорах, яка потребує повного захисту з боку батьків і держави. Судовий розгляд таких спорів є особливо складним та емоційним, адже будь-яке рішення буде впливати на долю ще недорослої людини. Важливо, щоб система правосуддя була адаптована для особливих потреб дитини та забезпечувала її інтереси.

У 2020 році в Україні був проведений моніторинг судових розглядів, судової статистики та судових рішень, що стосуються сімейних спорів у аспекті дотримання прав дитини. Так, Уповноважена Верховної Ради України з прав дитини Людмила Денісова зазначала, що були виявлені випадки, коли судами не враховувалася думка дитини або враховувалася формально щодо питань, які прямо стосувалися її життя. Наприклад, у справах щодо вирішення місця проживання дитини або у справах щодо позбавлення батьків батьківських прав. Дійсно, дана проблема є актуальною, адже необхідно всебічно забезпечувати права дитини та реалізовувати на практиці стандарти правосуддя дружнього до дитини, тому вивчення зарубіжного досвіду є необхідним для формування шляхів подолання відповідної проблеми на теренах нашої держави.

У статті автором розглядається поняття процесуального статусу, процесуальні права дитини, особливості реалізації таких прав, міжнародний досвід у сфері участі дитини у сімейних спорах.

**Ключові слова:** процесуальний статус, процесуальні права, сімейний спір, участь дитини у сімейних спорах, правосуддя дружнє до дитини.

During a family life, there can be lots of conflicts, apart of which can be solved procedural and legal field.

The issue of the procedural status of a child will always attract attention of scientists and lawyers, that is connected with the fact that every child has the right for honest, dignified and attentive treatment. The child is a vulnerable party in family disputes that needs full protection from parents and the state. Litigation of such disputes is especially difficult and emotional, because any decision will affect the life of not grown-up person. It is important that the justice system is adapted to the special needs of a child and providing of his or her interests.

In 2020, Ukraine conducted the monitoring of court proceedings, court statistics and court decisions related to family disputes in terms of respect for children's rights. So, the Commissioner of the Verkhovna Rada of Ukraine for the Rights of the Child Lyudmyla Denisova noted, that there were cases when the courts did not take into consideration the opinion of a child or took them formally as for the questions concerning their lives. For example, in cases of deciding the child's place of residence or depriving parents of parental rights. Indeed, this problem is relevant, because it is necessary to fully ensure the rights of the child and to implement in practice the standards of child-friendly justice. The study of foreign experience in this matter is necessary to form ways to overcome the problem in our country.

In the article the author considers the concept of procedural status, procedural rights of the child, features of realization of such rights, international experience in the field of participation of the child in family disputes.

**Key words:** procedural status, procedural rights, family dispute, child's participation in family disputes, child-friendly justice.

Питання правового регулювання участі дитини у сімейних спорах розглядали такі вчені, як: Ю.Ю. Рябченко, К.М. Ключова, І.О. Гора, Г.В. Яковлевич, Л.А. Музика, О.С. Середя, Л.В. Красицька, С.А. Левківська, І.А. Яніцька, Н.А. Волкова, О.В. Кадетова, К.М. Глиняна, С.Т. Йосипенка, О.І. Кисельова, В.Ю. Євко та інші.

Дослідження питання процесуального статусу дитини в сімейних спорах потрібно почати з визначення поняття «процесуальний статус». Відповідний термін ми не знайдемо в нормативно-правових актах, тому потрібно звернутися до наукових праць. Рябченко Ю.Ю. визначає, що загальні положення процесуального статусу не вивчалися науковцями комплексно останнім часом, більшість досліджень розглядають «процесуальний статус» через положення конкретних учасників судового розгляду, наприклад – суду, перекладача, адвоката та інших» [1, с. 51]. Хоча такі науковці, як Мельник М.Б., Берестова І.Е., Короед С.О., Лукіна І.М., Ясинок М.М., здійснювали вивчення окремих складових частин процесуального статусу, до яких і відносили права, обов'язки, відповідальність та законний інтерес.

Сімейний спір – це правовий конфлікт між учасниками сімейних відносин. Одним із розповсюджених видів сімейних спорів є спори, що стосуються дитини. Дійсно, офіційна статистика не відображає кількість справ, розглянутих судами, що стосуються інтересів дитини, крім даних, пов'язаних з розглядом кримінальних справ про

вчинення злочинів проти осіб, що не досягли 18-річного віку. Але за даними звіту про результати моніторингу судових процесів в Україні, кожна третя цивільна справа потенційно може зачіпати інтереси дитини [2]. Прикладами таких справ є стягнення аліментів на утримання дитини, визначення місця проживання дитини, надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності, усиновлення та інші.

Визначаючи процесуальний статус дитини у сімейних спорах, потрібно розуміти, що вона є специфічним суб'єктом, тому увага законодавця фіксується саме на правах неповнолітньої особи. Форма участі особи у сімейних спорах прямо залежить від її віку. У ч. 1 ст. 18 Сімейного кодексу України визначено, що особа, яка досягла 14-річного віку, може звертатися до суду за захистом своїх прав та законних інтересів [3]. Водночас дитина може прямо не заявляти свої вимоги, але рішення, яке буде прийматися судом у сімейному спорі, може зачіпати її інтереси. Отже, в такому випадку також постає питання про участь неповнолітньої особи в судовому розгляді справи.

Цивільно-процесуальний кодекс України визначає, що неповнолітня особа може реалізовувати свої процесуальні права через представника та законного представника [4]. Законними представниками дитини є батьки, які і наділені першочерговим правом захищати своїх дітей, такі положення закріплені в національному законодавстві, а саме у статті 154 Сімейного кодексу України. На жаль, не завжди

батьки дитини хочуть або мають можливість представляти інтереси дитини. Так, у справі «Хант проти України» від 7 грудня 2006 року ЄСПЛ у п. 54 наголошується на тому, що між інтересами дитини та інтересами батьків повинна існувати справедлива рівновага, особлива увага має бути звернена на найважливіші інтереси дитини, які за своєю природою та важливістю мають переважати над інтересами батьків [5]. Зважаючи на відповідні положення, у законодавстві передбачена можливість залучення іншого представника неповнолітнього, наприклад адвоката.

Неповнолітні особи наділені такими ж процесуальними правами, як і дорослі. Так, відповідно до ст. 45 Цивільного процесуального кодексу України до них можна віднести: право ознайомлюватися з матеріалами справи, робити з них витяги, копії, одержувати копії судових рішень; подавати докази; брати участь у судових засіданнях, якщо інше не визначено законом; брати участь у дослідженні доказів; ставити питання іншим учасникам справи, а також свідкам, експертам, спеціалістам; подавати заяви та клопотання, надавати пояснення суду, наводити свої доводи, міркування щодо питань, які виникають під час судового розгляду, і заперечення проти заяв, клопотань, доводів і міркувань інших осіб; ознайомлюватися з протоколом судового засідання, записом фіксування судового засідання технічними засобами, робити з них копії, подавати письмові зауваження з приводу їх неправильності чи неповноти; оскаржувати судові рішення у визначених законом випадках [4].

Як зазначалося вище, неповнолітні з 14 років можуть звертатися до суду за захистом своїх прав, але відповідно до ч.1 ст. 47 Цивільного процесуального кодексу України здатність особисто здійснювати цивільні процесуальні права та виконувати свої обов'язки в суді (цивільна процесуальна дієздатність) мають фізичні особи, які досягли повноліття [4]. У статті 165 Семейного кодексу України визначено, що право на звернення до суду з позовом про позбавлення батьківських прав має сама дитина, яка досягла чотирнадцяти років [3]. Отже, постає питання, чи дійсно особа, яка досягла 14-річного віку, може сама звернутися до суду із позовом.

Для отримання відповіді на це питання потрібно звернутися до судової практики. Дійсно, частина заяв неповнолітніх осіб залишається нерозглянутою, прикладом може бути постанова Апеляційного суду Дніпропетровської області у справі № 216/3351/18 від 06.03.2019 р.

У 2020 році на сайті судової влади була розміщена інформація, що Полонський районний суд Хмельницької області задовольнив позов 15-річної особи щодо позбавлення його батьків батьківських прав. Також Тростянецьким районним судом Сумської області було розглянуто позов 14-річної особи про стягнення на його користь аліментів із батьків. Волинським районним судом було розглянуто позов 15-річної особи про позбавлення батьків батьківських прав. Таке прохання було задоволено, оскільки особою подавалися докази, що батьки не виконують своїх обов'язків та постійно вживають алкогольні напої [2]. Отже, можемо зробити висновок, що останнім часом все частіше беруться до уваги інтереси дитини та розглядаються позови неповнолітніх».

Схожий підхід існує і в Каліфорнії. Так, у статті 3042 Семейного кодексу Каліфорнії визначається, що неповнолітні особи, які досягли 14 річного віку, мають право звертатися до судів для захисту своїх законних інтересів та прав [6].

У країнах Європейського Союзу, як правило, діти не можуть самостійно подавати позов до суду, доки не отримують повну цивільну дієздатність. Як виняток, в деяких державах – членах ЄС діти можуть здійснювати такі дії безперешкодно у справах, що стосуються сімейних спорів, працевлаштування та вирішення питань батьківства. Наприклад, відповідно до Семейного кодексу Естонії

в конкретних категоріях сімейних спорів неповнолітня особа може самостійно подати позов. Відповідно до статті 168 Закону Естонії «Про сімейні відносини» у справах, що стосуються визнання усиновлення недійсним, з 14 років дитина повинна самостійно подавати позов, до цього віку такі дії вчиняються через представника [7].

У Фінляндії та Германії, за даними Агенції фундаментальних прав Європейського Союзу, відсутня можливість звертатися до суду особі, яка не досягла 18-річного віку, у справах, що стосуються сімейних відносин. У Словаччії будь-які питання щодо подання позову неповнолітнім вирішується спеціалізованими судами індивідуально. У Польщі існує інший підхід до цього питання, відповідно до Закону Польщі «Про родину та опіку» дитина може звертатися до суду, якщо їй виповнилося 12 років, у справах, що стосуються сімейного життя та зачіпають її інтереси [8]. Отже, можемо зробити висновок, що в різних країнах існують різні підходи до цього питання, але головним залишається наявність у дитини можливості захистити свої законні інтереси.

У межах міжнародного права існує велика кількість нормативно-правових актів, що захищають права дитини. Україною було прийнято більшість із них. Основоположними документами у сфері процесуального статусу дитини слід вважати Конвенцію ООН «Про права дитини» та Європейську конвенцію про здійснення прав дітей.

Незважаючи на те, що існують міжнародні акти щодо захисту прав дітей, державами все одно здійснюються порушення у цій сфері, тому 17 листопада 2010 року Комітетом міністрів Ради Європи були прийняті «Керівні принципи Комітету міністрів Ради Європи щодо правосуддя дружнього до дитини». Відповідно до цих вказівок виділяють п'ять основних принципів, якими повинні керуватися посадові особи під час вирішення питань, що стосуються дітей, а саме: «Участь», «Найкращі інтереси дитини», «Гідність», «Захист від дискримінації» та «Верховенство права».

Конвенція ООН «Про права дитини» від 20 листопада 1989 р. у ч. 1 ст. 12 визначає: «Держави-учасниці забезпечують дитині, здатній сформулювати власні погляди, право вільно висловлювати ці погляди з усіх питань, що торкаються дитини, причому поглядам дитини приділяється належна увага згідно з її віком і зрілістю» [9].

У ст. 13 Конвенції стверджується: «Дитина має право вільно висловлювати свої думки; це право включає свободу шукати, одержувати і передавати інформацію та ідеї будь-якого роду незалежно від кордонів в усній, письмовій чи друкованої формі, у формі творів мистецтва чи за допомогою інших засобів на вибір дитини» [9]. Схожі положення знайшли втілення і в Європейській конвенції про здійснення прав дітей. Так, стаття 3 закріплює, що дитина має право бути проінформованою та висловити свою думку під час розгляду справи» [10]. Отже, у цих актах визначається два основних права дитини під час судового розгляду: право на інформацію та право на висловлення своєї думки.

Право бути поінформованим закріплене не тільки в міжнародних актах, а ще й у національних. Так, у ст.9 ЗУ «Про охорону дитинства» закріплюється право на інформацію дитини, зокрема визначається, що діти мають право звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, засобів масової інформації та їх посадових осіб із зауваженнями та пропозиціями стосовно їхньої діяльності, заявами та клопотаннями щодо реалізації своїх прав і законних інтересів та скаргами про їх порушення» [11].

Основними складовими частинами права на інформацію в процесуальному аспекті є право неповнолітнього на повідомлення судом його прав та обов'язків, право на роз'яснення суті спору в частині, що стосуються її інтересів, право на отримання роз'яснень щодо наслідків її дій,

дій представника та ін. Важливим є те, що законодавство нашої країни не покладає на суд прямий обов'язок переконатися в тому, що дитина дійсно розуміє суть судового процесу. Таке питання залишається дискусійним, адже, з одного боку, обов'язок суду – переконатися в тому, що неповнолітня особа розуміє суть судового процесу, свої права та обов'язки, а це може певним чином тиснути на неї та не створювати дружні умови, завдяки яким неповнолітня особа може реалізовувати повноцінно свої процесуальні права.

З іншого боку, незрозуміння основоположних питань судового розгляду сімейного спору може впливати на думку дитини або порядок її дій, що в подальшому позначиться на повноцінності дослідження всіх обставин справи судом та винесенні рішення, яке буде найбільш відповідати інтересам дитини.

Наприклад, у вказівках Комітета Міністрів Ради Європи щодо стандартів правосуддя, дружнього до дитини, встановлюється, що судові засідання за участі дітей мають бути адаптовані до їхнього темпу сприймання інформації та можливості фокусувати увагу на важливих питаннях. Для сприяння участі дитини у судовому засіданні слід здійснювати перерви, не відволікатися від головних питань та зводити до мінімуму технічні збої. Важливо намагатися обладнати в судах дитячі кімнати – такі умови допоможуть увійти в контакт з дитиною.

За даними звіту моніторингу здійснення стандартів правосуддя, дружнього до дитини, у 89% випадків у суді була відсутня зона очікування, адаптована до дитини. У решті (11%) випадків зона очікування була зручною для дитини (достатньо зручного місця, дивани, вода тощо), однак не була спеціально обладнана під потреби дитини. Як зазначив голова районного суду Чернігівської області: «У суді є куточок для дитини, адже у суді є багато відвідувачів з дітьми. Він є інформативним під кутом зору прав людини, дитини. За допомогою картонок роз'яснена інформація про сторін судового процесу. Їх переважно використовують батьки. Працівники суду не проводять роз'яснення для дітей за допомогою цих матеріалів, зокрема на це впливає брак кадрів» [2]. Питання постає в тому, що для того, щоб ефективно та правильно вибудувати комунікацію з дитиною потрібні не тільки юридичні знання, а ще й психологічні. Отже, необхідним є забезпечення судів достатньою кількістю кадрів, які будуть розуміються на особливостях функціонування дитячої психіки.

Як зазначалося вище, в Конвенції ООН «Про права дитини» та в Європейській конвенції про здійснення прав дітей закріплюється право дитини бути вислуханою під час судового розгляду. Національним законодавством України закріплено право дітей на висловлення своєї думки, відповідно до ст. 171 Сімейного кодексу України «дитина має право на те, щоб бути вислуханою батьками, іншими членами сім'ї, посадовими особами з питань, що стосуються її особисто, а також питань сім'ї. Дитина, яка може висловити свою думку, має бути вислухана під час вирішення між батьками, іншими особами спору щодо її виховання, місця проживання, у тому числі під час вирішення спору про позбавлення батьківських прав, поновлення батьківських прав, а також спору щодо управління її майном» [3]. Важливо, що міжнародне і національне законодавство наділяє дитину певним обсягом прав, тим самим намагається забезпечити її комфортне існування. Потрібно пам'ятати, що однією із задач закону є сприяння соціальному розвитку людини.

Фактично дитина має право висловлювати свою думку в суді щодо вирішення питань, які її стосуються, та чи дійсно все так зрозуміло? Спірним залишається питання в національному законодавстві щодо віку дитини, з якого можна залучати її у судовий процес, та віку, з якого можна показання дитини вважати обов'язковими для урахування

при постановленні рішення. Так, у ст. 3 Європейської конвенції про здійснення прав дітей зазначається, що внутрішнім законодавством повинно бути визначено, яка дитина має достатній рівень розуміння для отримання необхідної інформації, отримання консультації, висловлення думки у суді, мати можливість бути проінформованою про наслідки реалізації своїх думок» [10].

Стаття 171 Сімейного кодексу України говорить, що дитина, яка може висловити свою думку, має бути вислухана під час вирішення між батьками, іншими особами спору щодо її виховання, місця проживання, у тому числі під час вирішення спору про позбавлення батьківських прав, поновлення батьківських прав, а також спору щодо управління її майном [3]. Можемо зробити висновок, що національним законодавством визначено, що дитина може висловлювати свою точку зору, якщо може говорити та формулювати свої думки. Дійсно, визначення конкретного віку, з якого можна залучати дитину до судового розгляду, не є правильним, адже дитина, як і кожна людина, є індивідуальністю, яка розвивається, дорослішає в різному темпі.

Якщо ми поглянемо на формулювання положення ст. 3 Європейської конвенції про здійснення прав дітей, зможемо зрозуміти, що право висловлювати думку під час вирішення сімейних спорів надається дитині, яка має достатній рівень розуміння. Поняття «достатнього рівня розуміння» є оціночним і може трактуватися як певний ступінь інтелектуального та емоційного розвитку, вміння аналізувати та приймати рішення, які можуть впливати на життя дитини. У національному законодавстві визначається, що неповнолітня особа може брати участь у судових спорах, якщо може формулювати свої думки. Такий підхід надає більшому колу дітей право висловити свою точку зору та бути почутим.

Інший підхід до цього питання існує в Італії. Так, Італія 5 вересня 1991 року ратифікувала Конвенцію ООН про права дітей, а вже 5 жовтня вона вступила в дію на території країни. Приймаючи цю Конвенцію, Італія взяла на себе обов'язок забезпечувати право дитини на вільне висловлення своєї думки. У статті 145 Цивільного кодексу Італії зазначалось, що «в разі недосягнення домовленостей між чоловіком та жінкою з приводу сімейного спору кожен із подружжя може вимагати втручання судді, який, почувши думку подружжя, а при необхідності – спільних дітей, які досягли шістнадцятирічного віку, буде сприяти винесенню справедливого рішення у справі» [12]. У статті 316 Цивільного кодексу Італії визначалося, що суддя повинен вислухати батьків та дитину, яка досягла чотирнадцятирічного віку, та запропонувати рішення, яке буде відповідати інтересам дитини та батьків [12].

Отже, проаналізувавши положення цих статей, можемо зробити висновок, що існувала певна неузгодженість щодо віку дитини, з якого її заслуховують під час судового засідання. Таке питання турбувало законодавців, і були прийняті зміни до Цивільного кодексу Італії Законом № 54/2006, в якому визначили, що дитина може бути заслухана тільки з досягненням дванадцятирічного віку. Питання реалізації права дитини на висловлення своєї думки в Італії щодо питань, які стосуються її життя, турбують правозахисників. Так, за думкою бельгійської вченої Kristýna Hánělová, встановлення мінімального віку у 12 років не відповідає вимогам міжнародного законодавства та не забезпечує реалізацію прав дитини у сфері судового розгляду справ.

У Цивільному кодексі Чехії зазначається, що дитина має право висловити свою думку під час вирішення суперечностей між чоловіком та жінкою для постановлення найбільш справедливого рішення [13]. Хоча потрібно розуміти, що таке право не є абсолютним. У кожному випадку суд індивідуально приймає рішення щодо заслуховування дитини під час судового розгляду. Таке рішення залежить



від емоціонального, інтелектуального розвитку дитини, від її психологічного стану та впливу думки батьків на її світогляд та розуміння конфліктної ситуації. Отже, такий підхід також не пов'язує право дитини на висловлення своєї думки з конкретним віковим критерієм.

Цікаво те, що у ст. 138 Сімейного кодексу Естонії визначено, що якщо право опіки над дитиною належить тільки одному з батьків, інший завжди може звернутися з позовом щодо встановлення опіки над цією дитиною також. Але відповідне можливо, тільки якщо опіка іншого з батьків буде відповідати інтересам дитини, а якщо їй більше 14 років, обов'язковим є згода такої дитини [13]. Отже, законодавство Естонії не тільки дає право дитині висловлюватися з певних питань, що стосуються її життя, у суді, а ще й у деяких випадках робить це обов'язковим для прийняття справедливого рішення. В Україні існує інший підхід: ніхто не може змусити дитину висловлювати свою думку з питань, що виникають із приводу сімейних спорів, навіть у суді.

Сполучені Штати Америки – одна з небагатьох країн, яка не прийняла Конвенцію про права дитини. Так, не в усіх штатах встановлено обов'язок суду вислухати думку дитини під час вирішення сімейних спорів, але потрібно зазначити, що така ситуація існує не на всій території країни. Наприклад, відповідно до Сімейного кодексу Техасу суд зобов'язаний заслухати дитину, яка досягла 12-річного віку [14].

Потрібно звернути увагу на те, що в Україні відповідно до ст. 171 Сімейного кодексу думка дитини заслуховується тільки в конкретних справах, а саме: під час вирішення між батьками, іншими особами спору щодо її виховання, місця проживання, у тому числі під час вирішення спору про позбавлення батьківських прав, поновлення батьківських прав, а також спору щодо управління її майном. У ч. 3 ст. 171 Сімейного кодексу України зазначається, що суд має право постановити рішення всупереч думці дитини, якщо цього вимагають її інтереси [3]. За даними звіту про моніторинг стандартів правосуддя, дружнього до дитини, у 60% відсотків випадків думка дитини, яка вра-

ховується, представляється не самою дитиною, а органом опіки та піклування [2]. З анкети спостерігача у справі про надання висновку щодо позбавлення батьківських прав думку дитини взагалі не враховували, хоча хлопчику було вже 10 років і його думку важливо б було з'ясувати».

У законодавстві деяких країн встановлюється, що врахування думки є обов'язковим з усіх питань із досягненням дитиною конкретного віку. Наприклад, відповідно до ст. 57 Сімейного кодексу Російської Федерації врахування думки дитини, яка досягла віку десяти років, є обов'язковим, за винятком випадків, коли це суперечить її інтересам. У штаті Техас врахування думки дитини із приводу сімейний спорів є обов'язковим з 12 років [15].

Питання правового регулювання участі дитини у сімейних спорах потребує постійного вивчення та вдосконалення. Отже, нами пропонується: встановити у сімейному кодексі конкретний перелік справ, у яких обов'язковим є прийняття позовної заяви особи судом, яка досягла 14-річного віку. Дійсно, фактично неповнолітнім особам надано право звертатися до суду за захистом своїх прав, але практично не завжди вдається реалізувати таке право. Це пов'язано із встановленням віку цивільної дієздатності у 18 років.

Необхідним є встановлення віку дитини, з якого її думка буде враховуватися обов'язково судом під час вирішення питань, які стосуються її інтересів. Таке законодавче положення допоможе більш уважно ставитися до інтересів дитини та повноцінно реалізовувати її процесуальні права.

Необхідним є обладнання залу судових засідань, куточків для дітей у суді, що допоможе налагодити контакт з дитиною та створити дружні умови.

Вважаємо необхідною наявність у судді психолога, який зможе працювати з дитиною під час судового засідання, що допоможе зберегти стійкий емоційний стан неповнолітнього.

Введення таких змін допоможе повноцінному захисту дитини з боку держави, адже вона є уразливою стороною в будь-якому конфлікті.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Рябченко Ю.Ю. Законний інтерес і процесуальний статус: проблеми співвідношення. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2017. № 4. С. 57–59.
2. Звіт про результати моніторингу судових процесів в Україні. URL : <https://www.osce.org/files/f/documents/e/d/453435.pdf> (дата звернення: 25.10.2021).
3. Сімейний кодекс України : Закон України від 10.01.2002 р. № 2947-III. Дата оновлення: 01.01.2021. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text> (дата звернення: 25.10.2021).
4. Цивільно-процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. Дата оновлення: 05.08.2021. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 25.10.2021).
5. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Хант проти України» від 07.12.2006. URL : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_126#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_126#Text) (дата звернення: 25.10.2021).
6. Сімейний кодекс Каліфорнії : Закон Каліфорнії від 1997 року. URL : [https://leginfo.ca.gov/faces/codes\\_displayText.xhtml?lawCode=FAM&division=8.&title=&part=2.&chapter=1.&article=](https://leginfo.ca.gov/faces/codes_displayText.xhtml?lawCode=FAM&division=8.&title=&part=2.&chapter=1.&article=) (дата звернення: 25.10.2021).
7. Про сімейні відносини : Закон Естонії від 18.11.2009 р. URL : <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/530102013016/consolide> (дата звернення: 25.10.2021).
8. Про родину та опіку : Закон Польщі від 25.02.1964 року. URL : <https://www.global-regulation.com/translation/poland/3353737/the-act-of-25-february-1964-family-code-and-caring.html> (дата звернення: 25.10.2021).
9. Про права дитини : Конвенція ООН від 20.11.1989 р. Дата оновлення: 20.11.2014. URL : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_021#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text) (дата звернення: 25.10.2021).
10. Про здійснення прав дітей: Європейська Конвенція від 25.01.1996 р. URL : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_135#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_135#Text) (дата звернення: 25.10.2021).
11. Про охорону дитинства : Закон України від 26.04.2001 р. № 2402-III Дата оновлення: 17.03.2021. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14#Text> (дата звернення: 25.10.2021).
12. Цивільний кодекс Італії : Закон Італії від 12.08.2015 р. URL : [https://www.ilo.org/dyn/irlex/en/f?p=14100:1100:0::NO::P1100\\_ISO\\_CODE3,P1100\\_YEAR:ITA,2015](https://www.ilo.org/dyn/irlex/en/f?p=14100:1100:0::NO::P1100_ISO_CODE3,P1100_YEAR:ITA,2015) (дата звернення: 25.10.2021).
13. Цивільний кодекс Чехії : Закон Чехії від 18.09.2012 р. № 89. URL : <https://portal.gov.cz/app/zakony/zakonPar.jsp?idBiblio=74907&nrc=89~2F2012&rpp=15#local-content> (дата звернення: 25.10.2021).
14. Сімейний кодекс Техасу : Закон Техасу від 09.12.2005 року. URL : <https://law.justia.com/codes/texas/2005/fa.html> (дата звернення: 25.10.2021).
15. Сімейний кодекс Російської Федерації : Закон Російської Федерації від 29.12.1995 р. № 223-ФЗ. Дата оновлення: 02.07.2021 р. URL : <https://docs.cntd.ru/document/9015517?section=status> (дата звернення: 25.10.2021).



## ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ ПРИНЦИПУ “RES JUDICATA” В АСПЕКТІ ДОТРИМАННЯ ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ ПРИ ПЕРЕГЛЯДІ СУДОВИХ РІШЕНЬ ЗА НОВОВІЯВЛЕНИМИ ОБСТАВИНАМИ

### LAW ENFORCEMENT OF THE “RES JUDICATA” PRINCIPLE IN THE ASPECT OF COMPLIANCE WITH EUROPEAN STANDARDS WHEN REVIEWING JUDGMENTS UNDER NEWLY DISCOVERED CIRCUMSTANCES

Ахмач Г.М., к.ю.н., доцент,  
асистент кафедри цивільного процесу

Національний юридичний університет України імені Ярослава Мудрого

У статті розглядаються проблемні питання правозастосування принципу “res judicata” в аспекті дотримання судами України європейських стандартів під час здійснення цивільного судочинства щодо перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами. Досліджуються тенденції оптимізації цивільного процесуального законодавства у цьому контексті, матеріали судової практики на різних стадіях цивільного процесу. Аналізуються особливості процедури перегляду справ за нововиявленими обставинами за законодавством України та з’ясується відповідність національного законодавства міжнародним принципам правової визначеності та принципу “res judicata”. Вивчається дотримання судами зазначених принципів під час вирішення питання щодо перегляду судових рішень, постанов або ухвал, що набрали законної сили, за нововиявленими обставинами. Визначаються критерії визнання судами обставин нововиявленими під час здійснення цивільного судочинства. Підкреслюється, що підставами для перегляду остаточного судового рішення вищими судовими інстанціями повинні бути тільки обставини важливого та вимушеного характеру, а сам перегляд за нововиявленими обставинами не має замінювати апеляційну інстанцію. Аналізується неординарність процедури перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами. Наявність певних особливостей підстав та порядку перегляду вимагає більш детального вивчення під час вирішення питання стосовно такого виду перегляду. Під час дослідження судової практики були виявлені певні помилки, допущені судами першої та другої інстанцій. Такі помилки стосувалися визначення обставин нововиявленими та вирішення питання про перегляд справи за такими обставинами. Вивчається проблема забезпечення Верховним Судом єдності судової практики з цього питання. У статті розглядаються дослідження вчених та практиків стосовно критеріїв доступності правосуддя, справедливого судочинства в аспекті застосування принципів правової визначеності та принципу “res judicata” відповідно до європейських стандартів, а також відносно класифікації елементів принципу правової визначеності як складного та багатоаспектного поняття на підставі аналізу практики ЄСПЛ з питань здійснення цивільного судочинства. Автор досліджує останні зміни у цивільному процесуальному законодавстві під час проведення в Україні судової реформи. У статті проведений аналітичний огляд теоретичних та практичних проблемних питань підвищення ефективності перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами, забезпечення права на судовий захист, дотримання завдань та основних засад цивільного судочинства.

**Ключові слова:** принцип “res judicata”, Верховний Суд, судова практика, нововиявлені обставини, Європейський суд з прав людини, цивільне судочинство.

The article considers the problematic issues of law enforcement res judicata in the aspect of observance by European courts of European standards in civil proceedings on review of court decisions based on newly discovered circumstances, as well as research of optimization of civil procedural legislation in this context, case law materials at different stages of civil proceedings. The peculiarities of the procedure of review of newly discovered circumstances under the legislation of Ukraine are analyzed and the compliance of national legislation with international principles of legal certainty and res judicata, observance of these principles by courts in deciding on review of court decisions, rulings, according to newly discovered circumstances, criteria for recognition by courts of circumstances newly discovered during civil proceedings. It is emphasized that the grounds for reviewing the final court decision by higher courts should be only important and compelling circumstances, and the review of the newly discovered circumstances should not replace the appellate court. The unusualness of the procedure of review of court decisions on the basis of newly discovered circumstances is analyzed - the presence of certain features regarding the grounds and procedure of review, which requires a more detailed approach when deciding on this type of review. The study of judicial practice revealed certain shortcomings that were made by the courts of first and second instance in determining the circumstances of the newly discovered and resolving the issue of reviewing the case in such circumstances. Attention is drawn to the problem of ensuring the unity of judicial practice on this issue by the Supreme Court. The article examines the studies of scholars and practitioners on the criteria of access to justice, fair trial in terms of application of the principles of legal certainty and res judicata in accordance with European standards, as well as on the classification of elements of the principle of legal certainty as a complex and multifaceted concept implementation of civil proceedings. The author examines the latest changes in civil procedural legislation during judicial reform in Ukraine, conducted an analytical review of theoretical and practical issues of improving the efficiency of review of court decisions in newly discovered circumstances, ensuring the right to judicial protection, compliance with the tasks and basic principles of civil proceedings.

**Key words:** enforcement res judicata, Supreme Court, judicial practice, newly discovered circumstances, European Court of Human Rights, civil proceeding.

**Постановка проблеми.** Правозастосування принципу “res judicata” під час перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами слід розглядати в аспекті дотримання європейських стандартів. Неординарність процедури перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами передбачає наявність певних особливостей стосовно підстав та порядку перегляду, вимагає більш детального підходу під час вирішення питання щодо такого виду перегляду судових рішень, постанов або ухвал суду, якими закінчується розгляд справи, що набрали законної сили. На підставі практики ЄСПЛ суд має дотримуватися таких міжнародних принципів, як правова визначеність та принцип “res judicata”, забезпечувати їх правозастосування відповідно до міжнародних стандартів.

**Стан опрацювання.** Проблемні питання ефективності перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами у цивільному судочинстві в аспекті правозастосування принципу “res judicata” привертають увагу як науковців, так і таких практиків: К.В. Гусарова, В.В. Комарова, Д.Д. Луспеника, О.І. Попова, Н.Ю. Сакари, О.С. Ткачука та ін. Удосконалення процедури перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами та аналіз матеріалів судової практики щодо відповідності судового правозастосування міжнародним стандартам викликають певні дискусії, потребують додаткових досліджень.

**Мета статті** – дослідження правозастосування принципу “res judicata” під час перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами, з’ясування відповідності

чинного цивільного процесуального законодавства європейським стандартам, здійснення аналітичного огляду матеріалів судової практики щодо дотримання принципів правової визначеності та принципу “res judicata” під час здійснення цивільного судочинства в Україні.

**Викладення основного матеріалу.** Європейський суд з прав людини вважає принцип правової визначеності одним із важливіших аспектів верховенства права, що передбачає остаточність судового рішення (дотримання принципу “res judicata”). Дотримання європейських стандартів правосуддя під час перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами безпосередньо пов’язане з правозастосуванням принципу “res judicata”.

Яскравим відзеркаленням дотримання державою європейських стандартів під час здійснення правосуддя, ефективності законодавства, його відповідності загально-визнаним нормам та принципам міжнародного права вважається премія «Кришталеві терези правосуддя», заснована Європейською комісією з ефективності правосуддя з метою привернути увагу громадськості до інноваційних механізмів, які сприяють підвищенню ефективності і якості правосуддя. У конкурсі беруть участь суди, професійні об’єднання юристів, інші органи системи правосуддя країн – членів РЄ і спостерігачів при Раді Європи.

Уперше конкурс «Кришталеві терези правосуддя» був проведений у 2005 р. Радою Європи. Нагороджуються інноваційні ефективні проекти у сфері організації роботи судів, здійснення цивільного правосуддя в Європі. Журі, що складається з практичних працівників правової сфери країн Європи, присуджує премію, яка вручається у рамках святкування Європейського дня правосуддя.

Заявка на участь у конкурсі повинна відповідати таким критеріям: механізм, що сприяє підвищенню ефективності та якості правосуддя, має бути впроваджений нещодавно; метою впровадження механізму є підвищення ефективності та якості функціонування системи правосуддя для громадян; механізм підходить для використання у правових системах інших держав; ефективність такого механізму має бути вимірюваною.

Премія Ради Європи «Кришталеві терези правосуддя», яку присуджують за інноваційну судову практику в європейських судових установах, була вручена Верховному Суду Словенії 25 жовтня 2019 року в Осло (Норвегія) у контексті Європейського дня правосуддя.

«Підвищення якості правосуддя» є глобальним проектом удосконалення правосуддя у Словенії з використанням широкого спектру інноваційних інструментів та методів за участю судового персоналу, суддів та персоналу судів. Проект має такі цілі:

- підвищення якості судочинства;
- підвищення компетентності працівників судових органів;
- підвищення рівня задоволеності працівників судових органів та суддів умовами праці в рамках судової системи;
- покращення взаємодії між суддями з метою покращення взаємодії з користувачами судів, а також сприяння самостійності судових органів;
- підвищення довіри до судів.

Премія Ради Європи «Кришталеві терези правосуддя» – 2021, присуджувана за новаторську судову практику в судових установах Європи, була вручена Міністерству юстиції Франції 1 жовтня 2021 року в Любляні (Словенія) за проект «Спрощена процедура подання скарг до лікувальних установ, передбачена для потерпілих від домашнього насильства».

Правова позиція ЄСПЛ щодо дотримання принципу “res judicata” під час перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами відповідає положенням цивільного процесуального законодавства України. Такий перегляд здійснюється за умови перегляду судових рішень,

якими закінчився розгляд справи, що набрали законної сили, з метою виправлення помилок під час здійснення судочинства. Перегляд за нововиявленими обставинами не повинен замінювати апеляційний перегляд. Підставами такого перегляду мають бути тільки обставини, зазначені у статті 423 ЦПК України, що мають важливий та вимушений характер: обставини, які не були встановлені судом, повинні бути істотними для справи за умови, що на час розгляду справи вони не були і не могли бути відомі особі, яка звернулася із заявою; наявність факту завідомо неправдивих показань свідка, надання експертом завідомо неправдивого висновку, а також наявність завідомо неправильного перекладу, фальшивих письмових, речових чи електронних доказів, які призвели до ухвалення незаконного рішення у даній справі; якщо було скасоване судове рішення, яке стало підставою для ухвалення судового рішення, що підлягає перегляду. Законодавець також надає роз’яснення стосовно доказів як підстави перегляду за нововиявленими обставинами. Не може розглядатися як підстава такого перегляду переоцінка доказів, які були оцінені судом під час розгляду справи, а також оцінка доказів, не оцінених судом, відносно обставин, які були встановлені судом.

З огляду на належність нововиявлених обставин до предмета доказування варто підкреслити вплив таких обставин на висновок суду у рішенні про права та обов’язки сторін.

Нововиявлені обставини мають бути підтверджені доказами – будь-якими даними, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги і заперечення учасників справи, та інших обставин, які мають значення для справи.

Судове рішення може скасовуватись за нововиявленими обставинами лише за умови можливості впливу нововиявлених обставин на юридичну оцінку обставин у судовому рішенні, яке переглядається.

К.В. Гусаров розглядає доступність правосуддя на стадіях перегляду судових рішень з урахуванням дотримання положення остаточності судового рішення (дотримання принципу “res judicata”) [1, с. 63].

Н.Ю. Сакара виділила такі критерії моделі справедливого судочинства в аспекті доступності правосуддя:

- реальність доступу до судової інстанції;
- необхідність відповідності правосуддя за своєю сутністю вимогам справедливості;
- забезпечення ефективного поновлення в правах;
- судочинство, побудоване на засадах послабленої змагальності;
- застосування гармонійного поєднання публічних та приватних засад під час здійснення правосуддя [2, с. 52–53].

О.С. Ткачук розглядає правову визначеність як складне та багатоаспектне поняття. Аналізуючи практику ЄСПЛ з питань здійснення цивільного судочинства, вчений виокремлює принцип “res judicata” як елемент правової визначеності. У цьому контексті розглядаються такі елементи правової визначеності: доступність та передбачуваність законодавства, необхідність виконання судових рішень, правомірні очікування як концепція забезпеченості єдності судової практики [3, с. 319].

Дослідження матеріалів судової практики виявляє деякі проблеми правозастосування цивільного процесуального законодавства щодо перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами з питань тлумачення таких підстав перегляду, як: відмова суду у прийнятті доказів; неподання стороною доказу, про який їй було відомо та який підтверджує відповідні обставини (постанова Верховного Суду від 21 лютого 2018 року у справі № 454/3003/14-ц) [4]; посилення на постанову суду, що була винесена в іншій справі за інших фактичних обставин та з іншим складом сторін, як на нововиявлену обста-

вину (постанова від 10.01.2019 р. Касаційного цивільного суду Верховного Суду у справі № 1321/2658/2012) [5].

Розглянемо постанову Верховного Суду від 21 жовтня 2020 року (справа № 726/938/18). Судом апеляційної інстанції було скасовано рішення суду першої інстанції та відмовлено у задоволенні позову про відшкодування шкоди, завданої внаслідок ДТП. Обов'язок щодо відшкодування шкоди в межах суми страхового внеску покладений на страховика. Мотивація суду – страховка цивільно-правової відповідальності відповідачки (керувала автомобілем із реєстраційним номером Республіки Болгарія) була підтверджена страховим сертифікатом «Зелена карта» болгарської компанії. На підставі повідомлення МТСБУ та інформації болгарської страхової компанії позивачці стало відомо, що страховий сертифікат «Зелена карта» підроблений, тому вона звернулася до апеляційного суду з заявою про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами. Крім того, позивачка зазначила, що під час розгляду справи в апеляційному суді зазначені обставини їй не були відомі. Однак суд апеляційної інстанції відмовив у задоволенні цієї заяви, виходячи із того, що такі обставини відповідно до ст. 423 ЦПК є новими доказами, а не нововиявленими обставинами. Також суд посилався на необхідність пред'явлення заявницею вироку суду щодо фальсифікації сертифіката.

Верховний Суд звернув увагу на помилкове тлумачення апеляційним судом нововиявлених обставин. Зокрема, суд апеляційної інстанції не врахував, що нововиявлена обставина (недійсність страхового сертифіката «Зелена карта») існувала на час розгляду справи, однак не була і не могла бути відомою заявниці під час розгляду справи. Заявниця просила переглянути судові рішення, а не самі документи, якими була встановлена обставина недійсності такого страхового сертифіката [6].

**Висновки.** На національному рівні актуальним є подальше вдосконалення цивільного процесуального законодавства з питання перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами, забезпечення Верховним Судом функції єдності судової практики, прагнення щодо відповідності європейським стандартам. Аналіз судової практики виявляє певні недоліки, які допускаються судами першої та другої інстанцій під час визначення обставин нововиявленими та вирішення питання про перегляд справи за такими обставинами. Однак Верховний Суд приділяє особливу увагу забезпеченню єдності судової практики з цього виду перегляду, що сприяє підвищенню ефективності процедури перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами. У цьому контексті очевидно є необхідність дотримання принципів правової визначеності та принципу “res judicata” під час здійснення цивільного судочинства.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Гусаров К.В. Інстанційний перегляд судових рішень у цивільному судочинстві : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 ; Нац. ун-т. Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2011. 431 с.
2. Сакара Н.Ю. Проблеми доступності правосуддя у цивільних справах : монографія. Харків : Право, 2010. 256 с.
3. Ткачук О.С. Проблеми реалізації судової влади у цивільному судочинстві : монографія. Харків : Право, 2016. 600 с.
4. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 21 лют. 2018 р. у справі № 454/3003/14ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72378039>.
5. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 10 січ. 2019 р. у справі № 1321/2658/201. URL: <https://zakononline.com.ua/coartdecisions/show/79161722>.
6. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 21 жовт. 2020 р. у справі № 726/938/18. URL: <https://viridictum.ligazakon.net/document/92811494>.

## УКЛАДАННЯ ТА РОЗІРВАННЯ ШЛЮБУ З ІНОЗЕМЦЯМИ

## CONCLUSION AND DIVORCE OF FOREIGNERS

Бідняк С.С.,

студентка III курсу юридичного факультету

*Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ*

Останніми роками дедалі активніше відбуваються зміни у сприйнятті суспільством такого поняття, як шлюб. Не викликає сумнівів, що шлюб є однією з найважливіших підстав для виникнення сім'ї. Однак правовий зміст поняття «шлюб» розкривається через його ознаки. Досліджуючи правову природу шлюбу, деякі вчені, посилаючись на історичний аспект та особистий досвід, роблять висновок, що шлюб можна розглядати як партнерство. До того ж на теренах України завжди панували єдині цінності сімейного життя, незалежно від того, до складу якої держави входили її землі. Враховуючи велику наявність прогалин у законодавчому регулюванні, що закріплено в національному законодавстві, у цій статті зібрані всі основні положення щодо регулювання укладання та розірвання шлюбу з іноземцями незалежно від територіального розташування. В цьому контексті мова йде про іноземців та осіб без громадянства, які перебувають на території України на законних підставах, а також іноземців й осіб без громадянства, які в установленому законодавством чи міжнародним договором України порядку в'їхали в Україну, постійно або тимчасово проживають на її території чи тимчасово перебувають в Україні. До того ж так чи інакше важливу роль в шлюбно-сімейних відносинах відіграють міжнародно-правові нормативні акти, які досить потужно впливають на практику сьогодення. Процес та умови укладання шлюбу в різних країнах мають свої специфічні риси. Так, укладений шлюб у межах певного порядку може бути взагалі невизнаним в іншому. Саме це призводитиме до такого явища, як «кульгаючі шлюби», чого з погляду міжнародної практики не слід допускати. До того ж особи, які за законодавством однієї держави вважаються подружжям, у межах іншого правопорядку можуть розглядатись як такі, що спільно проживають поза шлюбом.

**Ключові слова:** шлюб, іноземець, укладання шлюбу, порядок реєстрації шлюбу.

In recent years, there have been more and more changes in society's perception of such a concept as "marriage". There is no doubt that marriage is one of the most important reasons for starting a family. However, the legal meaning of the term "marriage" is revealed through the signs of marriage. Examining the legal nature of marriage, some scholars, based on the historical aspect and personal experience, conclude that marriage can be considered as a partnership. In addition, the unified values of family life have always prevailed in Ukraine, regardless of the state to which the lands belonged. Given the large gaps in the legal framework enshrined in national law, this article contains all the basic provisions for regulating the conclusion and divorce of foreigners, regardless of location. In this context, we mean foreigners and stateless persons who are on the territory of Ukraine legally, as well as foreigners and stateless persons who in the manner prescribed by law or international treaty of Ukraine entered Ukraine and permanently or temporarily reside there territory, or temporarily stay in Ukraine. In addition, one way or another an important role in marital and family relations is played by international legal regulations, which have a powerful impact on current practice. The process and conditions of marriage in different countries have their own specific features. However, a marriage within a certain order may not be recognized at all in another. This is what can lead to such a phenomenon as "limping" marriages, which from the point of view of international practice should not be allowed. In addition, persons who are considered spouses under the law of a particular state may, within the framework of another legal order, be considered as such, living together out of wedlock.

**Key words:** marriage, foreigner, marriage, marriage registration procedure.

**Постановка проблеми.** Проблематика статті полягає у дослідженні укладання або розірвання шлюбу однієї особи, котра має громадянство України, та іншої, яка є іноземцем.

**Метою статті** є дослідження й аналіз порядку реєстрації та розірвання шлюбу в Україні між громадянином України й іноземцем чи особою без громадянства, а також шлюбу між іноземцями або особами без громадянства.

**Виклад основного матеріалу.** Законом України визначено порядок реєстрації шлюбу в Україні між громадянином України та іноземцем чи особою без громадянства, а також шлюб між іноземцями чи особами без громадянства.

Водночас, відповідно до чинного законодавства, іноземці й особи без громадянства, а також громадяни України мають рівні права та обов'язки у шлюбно-сімейних відносинах.

При цьому визначення міжнародного шлюбу є складною справою. Цілком зрозуміло, коли особа, народжена за кордоном, прибуває в іншу країну й одружується з резидентом цієї країни. Можна також з упевненістю стверджувати, що коли дві людини різних національностей одружуються в третій країні, це вважається міжнародним шлюбом. Однак із метою обліку ці шлюби не завжди можуть бути включені до статистичного аналізу.

Також виникає питання, як підрахувати кількість шлюбів, коли люди одружуються в межах своєї етнічної групи, але партнери мають різні статуси громадянства. Якщо хтось має подвійне громадянство, наприклад в Україні та іноземній країні, й одружується з людиною, яка має лише громадянство цієї іноземної країни, чи можна це

вважати міжнародним шлюбом? Як бачимо, не завжди все так просто.

Як і більшість європейських країн, Україна визнає лише державні шлюби, офіційно зареєстровані місцевими органами влади. При цьому релігійний шлюб і цивільне партнерство виходять поза межі законодавчого регулювання.

Водночас в Україні заборонені одностатеві та третьостатеві шлюби. У нашій державі міжнародні пари, іноземці, можуть вільно вступати у шлюб. Але вони повинні попередньо надати документ про своє законне перебування в Україні, а також документ, що підтверджує «нешлюбний статус» на батьківщині [3].

Після одруження за візою типу «D» іноземець може подати заяву на отримання посвідки на тимчасове проживання в Україні. Через два роки можна отримати посвідку на постійне проживання та громадянство України.

До того ж громадяни України можуть зареєструвати шлюби поза межами держави. В разі дотримання всіх вимог українського законодавства щодо недійсності шлюбу «закордонний» шлюб вважається дійсним в Україні. Окрім того, міждержавні шлюби між іноземцями є дійсними в Україні, якщо вони дотримуються чинного іноземного законодавства та не порушують громадський порядок України (одностатеві, третьостатеві, полігамні шлюби). При цьому немає необхідності повторно реєструвати іноземні шлюби в Україні. Достатньо лише апостилю або консульської легалізації свідоцтва про шлюб.

До вищезазначеного хочемо додати, що в Україні є два варіанти розірвання шлюбу. Розірвання шлюбу в позасудовому порядку відбувається в державному органі реє-



страції актів цивільного стану за взаємною згодою бездітного подружжя. В іншому разі, розлучення розглядається в судовому засіданні за мировою заявою подружжя або за позовом одного з подружжя [5]. Українське законодавство не обмежує підстави для розірвання шлюбу. Достатньо бажання одного з подружжя розлучитися. Однак, відповідно до Сімейного кодексу України, подружжя не може розлучитися в Україні під час вагітності дружини та до досягнення дитиною однорічного віку.

Питання юрисдикції регулюються Законом України «Про міжнародне приватне право». Таким чином, українські суди можуть розглядати розірвання шлюбу громадян України, які проживають за кордоном, а також розірвання шлюбу українця та іноземця, котрі проживають за кордоном. У такому разі Верховний Суд України приймає рішення про уповноважений місцевий суд. Розірвання шлюбу в Україні також можливе, якщо подружжя полюбовно обирає українську юрисдикцію або якщо відповідач проживає в Україні [4].

Згідно з загальним правилом застосовним законодавством про розірвання шлюбу є загальне особисте право подружжя. В іншому разі, українські суди застосовують право держави спільного останнього місця проживання пари, якщо хоча б один із подружжя все ще проживає там. Додатковим варіантом є закон найближчого зв'язку. До того ж якщо в подружжя не існує загального особистого права, вони можуть обрати особистий закон одного з подружжя як застосовне право. При цьому вибір закону має бути оформлений у письмовому вигляді.

Водночас міждержавне розірвання шлюбу є дійсним в Україні, якщо виписка з реєстрації актів цивільного стану за кордоном належним чином легалізована або засвідчена апостилем. У разі розірвання шлюбу в судовому порядку має бути процедура екзекватури. Така процедура означає належне визнання іноземних рішень про розірвання шлюбу, винесених перед українським суддею [1].

Порівняно зі шлюбом між громадянами України процедура шлюбу з іноземними громадянами в Україні набагато складніша. Іноземець, який бажає зареєструвати шлюб в Україні, повинен надати до РАЦСу (управління Мін'юсту) такі документи:

1. Оригінал паспорта або інших зазначених документів (з відміткою, що підтверджує законність його перебування на території України, якщо інше не передбачено чинним законодавством України).

2. Легалізовану довідку, яка підтверджує, що він не перебуває у шлюбі, видану уповноваженим органом у країні його походження, з перекладом на українську мову, якщо в паспорті іноземця немає відомостей про його сімейний стан [2].

*Порядок реєстрації шлюбу з іноземними громадянами.* Слід зазначити, що процедура реєстрації шлюбу для іноземців в Україні виглядає так:

1. Подання особистої заяви до реєстратора. В разі якщо особа, яка намагається укласти шлюб, не може з поважних причин подати заяву особисто, її підпис на заяві має бути нотаріально засвідчений. Нотаріально посвідчену заяву подає представник, який діє на підставі нотаріально посвідченого доручення.

2. Секретар приймає заяву, роз'яснює заявникам їхні права та обов'язки, порядок реєстрації шлюбу, обов'язок надавати правдиву інформацію та наслідки подання неправдивих відомостей.

3. Фактична дата реєстрації шлюбу призначається за погодженням із заявниками. Як правило, шлюб із іноземцем реєструється через 1 (один) місяць після подання заяви. Дострокова реєстрація шлюбу проводиться з поважних причин, підтверджених документами (вагітність, важка хвороба тощо).

4. Реєстрація шлюбу здійснюється в присутності обох заявників.

*Порядок перевірки законності перебування іноземця в Україні.* Основним важливим моментом для реєстрації шлюбу з іноземним громадянином є те, що іноземець з дня реєстрації шлюбу повинен перебувати в Україні на законних підставах. Окрім того, після отримання всіх вищезазначених документів керівник підрозділу РАЦС направляє до Державної міграційної служби запит, у результаті якого має бути перевірено законність перебування іноземця в Україні та з'ясовано кількість днів, які він має до виїзду з України. За результатами перевірки Державна міграційна служба подає висновок про законне перебування іноземного громадянина в Україні з повідомленням про кількість днів, які він перебував в Україні на законних підставах.

Звернемо увагу на процедуру термінового шлюбу. Процедура шлюбу, коли чоловік і жінка, які бажають одружитися, є громадянами різних країн, може бути як загальною, так і терміною. З 2016 р. проєкт «Шлюб за добу» («Шлюб за 24 години») реалізується в кількох містах України. Вартість такої послуги становить 2 500 грн у робочі дні та 3 500 грн – у вихідні та святкові. До цієї вартості також входить оплата послуг реєстратора та державне мито.

Окрім того, для термінової процедури шлюбу необхідно укласти договір із організатором (зазвичай це державна установа) та подати загальну заяву про реєстрацію шлюбу. Майбутнє подружжя звертається до відділу РАЦС (за місцезнаходженням закладу), де реєстрація шлюбу буде проведена лише після оплати послуг та отримання всіх необхідних документів (висновку ДМС, квитанції, договору, анкети, перекладу паспорта). Після реєстрації шлюбу подружжя пара отримує свідоцтво про шлюб [6].

При цьому після укладання шлюбу іноземний громадянин, який планує проживати в Україні, звертається за посвідкою на тимчасове проживання. Іноземець повинен виїхати з України для отримання нової візи типу «D» (на підставі свідоцтва про шлюб). Метою візиту в Україну є возз'єднання сім'ї. Цю процедуру (повторного в'їзду) слід проводити, навіть якщо іноземець є громадянином країни, яка ратифікувала Угоди про безвізовий режим із Україною [6].

Треба зазначити, що шлюб із громадянином України є підставою для отримання іноземцем посвідки на проживання в Україні. Через 2 роки у шлюбі з громадянином України іноземець може одержати посвідку на постійне проживання, а пізніше – отримати громадянство України. Якщо іноземець укладає шлюб із особою, яка не є громадянином України, а є іноземцем, котрий має посвідку на постійне проживання, перший зможе отримати такий дозвіл, не чекаючи 2 роки. Але щоб стати громадянином України за таких обставин, іноземцю слід чекати 5 років.

Треба зазначити, що транснаціональні шлюби сьогодні не є незвичайними. Люди зустрічаються, одружуються, переїжджають в інші країни. Але трапляються випадки, коли їм потрібно розірвати шлюб.

Тож виникає питання: чи має порядок розірвання шлюбу, укладеного між громадянами різних країн (одним із яких є українець), якісь особливості? Багато хто вважає, що цей процес значно складніший, ніж розлучення між українцями. Процедура розірвання шлюбу з іноземцем майже така ж, як і стандартна процедура розлучення в Україні. Насправді метою обох процесів є припинення шлюбу.

Треба визначити закони, які слід застосовувати до транскордонних розлучень. Це можуть бути закони про розлучення:

- країни, громадянами якої є подружжя;
- країни, де проживало подружжя;
- країни, з якою подружжя має тісні зв'язки (наприклад, країна проживання одного з подружжя, країна проживання батьків подружжя тощо).

Під час розірвання шлюбу в Україні зазвичай застосовуються норми міжнародного приватного права. Сімейне

законодавство в цьому разі не допоможе, в Україні діє спеціальний закон, який регулює це питання.

Як уже зазначалося вище, особи, які перебувають у шлюбі, якщо один із них є громадянином України, мають право застосувати норми України до розірвання шлюбу. Водночас у нашій країні цей процес триватиме 3–4 місяці.

В разі розлучення за кордоном (залежно від країни) процес може зайняти не менше року. Розірвання шлюбу між громадянином України та іноземцем здійснюється в такому ж порядку, як і розірвання шлюбу подружжя України. В разі розірвання шлюбу за взаємною згодою без претензій щодо поділу майна подружжя та неповнолітніх дітей у сім'ї можна подати заяву про розірвання шлюбу до РАЦСу. Однак, як свідчить практика, більшість людей проходить через суд під час розлучення [7].

Зрозуміти, до якого суду слід звернутися, допоможе відповідний закон, а саме Господарський процесуальний кодекс України. Щоб розпочати процес, потрібно скласти позов про розлучення, правильно оформити всі документи та подати їх до суду.

Можна розлучитися з іноземцем за його відсутності. Український суд надсилає судовий наказ до країни проживання відповідача. Якщо відоме місце проживання відповідача-іноземця, можна вказати цю адресу в заяві про розлучення. Якщо відповідач не з'явиться на судове засідання або його не знайдуть за адресою, місцевий суд розшукує відповідача.

Коли ж місце проживання відповідача не встановлено і йому не вручено повістку, розірвання шлюбу здійснюється без його присутності.

Треба зазначити, що майно, набуте подружжям у шлюбі, належить і дружині, і чоловікові на правах спільної сумісної власності. Як правило, в разі розірвання шлюбу майно подружжя ділиться між ними на рівні частини. При цьому окремою приватною власністю дружини чи чоловіка є майно, набуте: до шлюбу; у шлюбі, але на підставі договору дарування чи спадкового договору; у шлюбі, але придбане за власні гроші; квартира або земельна ділянка, набуті в результаті приватизації.

До того ж подружжя пара має право укласти шлюбний договір. Цей договір може бути укладений як до, так

і після реєстрації шлюбу (в цьому разі шлюбний договір діє з дня реєстрації шлюбу) та підлягає нотаріальному посвідченню. Шлюбний договір регулює майнові відносини подружжя, визначає їхні майнові права та обов'язки.

Шлюбні угоди можуть передбачати вирішення питань рухомого і нерухомого майна. Ще одним дуже важливим питанням є можливість визначення у шлюбі ролі батьків у житті майбутніх дітей та місця їх проживання з одним із батьків.

Загалом дружина та чоловік мають право включати до шлюбного договору будь-які умови, які не суперечать чинному законодавству, наприклад:

- встановлення порядку поділу майна в разі розірвання шлюбу;

- встановлення порядку користування майном та житлом;
- право на утримання одного з подружжя, строк і розмір аліментів;

- інші умови, що регулюють майнові відносини між подружжям (порядок користування готівкою, порядок виконання кредитних чи інших майнових зобов'язань, обов'язок одного з подружжя оплатити лікування чи навчання іншого або дитини тощо).

Норми різних країн висувають різні вимоги до шлюбного договору.

Наразі не існує єдиних вимог до міжнародного шлюбного договору. До того ж шлюбний контракт, який діє в одній країні, не завжди буде чинним в інших державах. Хоча це дуже неоднозначно, і в той чи інший момент його позиція все ще може бути застосована в іншій країні.

**Висновки.** Отже, з огляду на вищезазначене можна зробити висновок, що укладання шлюбу з погляду міжнародного права розкривається у двох аспектах: як юридичний факт та як суб'єкт правовідносин. Треба зазначити, що в разі укладання шлюбу між громадянами однієї держави на території іноземної країни ці відносини носитимуть міжнародний характер. Також ми з'ясували, що процедура розлучення має специфічну структуру і кожна країна може висувати свої певні вимоги. Щоб документ про розірвання шлюбу, який був виданий поза межами України, мав юридичну силу на території України, він повинен бути легалізований відповідно до законодавства України.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Сімейне право України : підручник / Л. Баранова та ін. Київ : Юрінком-Інтер, 2006. 264 с.
2. Демчук О. Сімейні цінності як парадигма інституту життєдіяльності. *Нова педагогічна думка*. 2017. № 1 (89). С. 47–49.
3. Конвенція про згоду на взяття шлюбу, шлюбний вік та реєстрацію шлюбу від 10 грудня 1962 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_242](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_242) (дата звернення: 05.11.2021 р.).
4. Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22 січня 1993 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997\\_009](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997_009) (дата звернення: 05.11.2021 р.).
5. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства : Закон України від 22 вересня 2011 р. № 3773-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3773-17#Text> (дата звернення: 05.11.2021 р.).
6. Розгон О. Укладання шлюбу громадянина України з іноземцем за кордоном. *Юридичний радник*. 2011. № 6 (60). С. 1–8.
7. Клименко С. Особливості регламентації та визначення умов укладення шлюбу. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2013. № 6–3. Том 2. С. 31–34.
8. Казарян К. Типи колізійних прив'язок у сфері регулювання договірних правовідносин подружжя. *Вісник Харківського національного університету ім. В.Н. Каразіна. Серія «Право»*. 2015. № 20. С. 250–253.

## ПРАВОВИЙ РЕЖИМ КРИПТОВАЛЮТ В ІНОЗЕМНИХ ЮРИСДИКЦІЯХ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

## LEGAL REGIME OF CRYPTOCURRENCY IN FOREIGN JURISDICTIONS: COMPARATIVE AND LEGAL ASPECTS

Бінус А.К.,  
студентка III курсу

*Інститут підготовки кадрів для органів юстиції України  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Застосування блокчейн-технологій і статус криптовалюти сьогодні є однією з найбільш популярних тем академічного дискурсу науковців та юристів-практиків. Нові технології стрімко змінюють класичні комерційні правовідносини, виникають нові сфери та види підприємницької діяльності, нові приватні ініціативи. Правове регулювання нових суспільних відносин розвивається досить повільно як на національному, так і на міжнародному рівнях і відзначається діаметрально протилежними підходами у різних юрисдикціях: деякі країни заборонили використання криптовалюти (В'єтнам, Індонезія, Бангладеш, Марокко, Алжир), а інші, навпаки, визнають її офіційною валютою, платіжним засобом (Японія, Сінгапур, Швейцарія, Мальта, Венесуела).

Автор розглядає різноманітні підходи до правової сутності криптовалюти як результату технологій блокчейн та аналізує передумови й основні фактори впливу на розвиток цих явищ, наводить огляд версій стосовно постаті засновника криптовалюти – Сатоші Накамото. У статті надається визначення термінологічного інструментарію цієї сфери: блокчейн, нода, майнер, халвінг тощо. Зазначено, що криптовалюта, переважно біткоїн, є «цифровим золотом», надається аргументація щодо обрання цієї назви. У дослідженні також розглянуто питання правового регулювання криптовалют на прикладі розвинених за економічним критерієм країн світу: Сполучених Штатів Америки, Китаю, Японії, Німеччини, Великобританії, Франції та Індії. Наведено приклади країн із дружньою юрисдикцією до криптовалют, детально проаналізовано правове регулювання у Швейцарії, на Бермудських та Кайманових островах. Визначено правове регулювання цього питання в Україні на прикладі нового Закону України «Про віртуальні активи», розглянуті основні положення цього нормативно-правового акта. Закон розкриває поняття «віртуальний актив»; встановлює загальні принципи державного регулювання обігу віртуальних активів; запроваджує контроль за виконанням законодавства у сфері обігу віртуальних активів, який здійснює центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері обігу віртуальних активів. Окреслено нормативні акти, в які мають бути внесені зміни у зв'язку з прийняттям закону. Визначено момент набрання чинності Законом України «Про віртуальні активи». Наведено висновки щодо порівняльного аналізу правового регулювання країн.

**Ключові слова:** криптовалюта, блокчейн, юрисдикція, майнери, правове регулювання, криптофірма, віртуальний актив.

Nowadays, blockchain and cryptocurrency are very relevant topics for discussion. This area has been developing very rapidly in recent years. That is why in some countries the question of regulating this field at the state level arises – some of the countries have banned the use of cryptocurrencies: Vietnam, Indonesia, Bangladesh, Morocco, Algeria, while others, on the contrary, accepted and even recognized cryptocurrencies as official ones: Japan, Singapore, Switzerland, Malta, Venezuela.

The article describes the emergence of the phenomenon of blockchain and cryptocurrency, and provides factors that could precede this – at least the global economic crisis of 2008. Analyzed the versions regarding the founder of the cryptocurrency – Satoshi Nakamoto. The article explains the key terms of the blockchain sphere: blockchain, node, miner, halving; it is noted that cryptocurrency, mainly bitcoin, is “digital gold”, the reasoning for choosing this name is provided. The article is also devoted to the consideration of the issue of legal regulation of cryptocurrencies using the examples of the economically advanced countries of the world – the United States of America, China, Japan, Germany, Great Britain, France and India. Examples of countries with friendly jurisdiction to cryptocurrencies are given, legal regulation in Switzerland, Bermuda and Cayman Islands is analyzed in detail. The legal regulation of this issue in Ukraine is determined by the example of the new Law of Ukraine “On Virtual Assets” – the main provisions of the regulatory legal act are considered. The law defines the concept of “virtual asset”; general principles of state regulation of the turnover of virtual assets have been established; control over the implementation of legislation in the field of virtual assets turnover is established, carried out by the central executive authority implementing the state policy in the field of virtual assets turnover. Specified about the regulations, which should be amended in connection with the emergence of the law. The moment of entry into force of the Law of Ukraine “On Virtual Assets” has been determined. Conclusions are given regarding the comparative analysis of the legal regulation of countries.

**Key words:** cryptocurrency, blockchain, jurisdiction, miners, legal regulation, cryptocompany, virtual asset.

**Вклад основного матеріалу.** Блокчейн, криптовалюта, цифрове золото, біткоїн, майнери – ці слова стали візиткою другого десятиріччя XXI ст. Усі ці терміни притаманні новій сфері підприємництва, яка з'явилась у 2008 р. після світової кризи, що розпочалась у США й охопила весь світ. Біткоїн та блокчейн були створені людиною чи групою осіб під псевдонімом *Сатоші Накамото*. У 2008 р. люди були пригнічені через ситуацію у світі, вони потребували альтернативи, щоб відновитися після фінансових втрат. У цей час з'явився біткоїн. Він став реакцією на крах бізнесу: доповідь «Біткоїн: однорангова електронна грошова система», підписана Сатоші Накамото, була розіслана сотням фахівців із криптографії, включених до закритого списку e-mail-розсилки, через місяць після початку кризи, у жовтні 2008 р.

Упродовж трьох років постать Сатоші асоціювалася лише з біткоїном, потім виникли інші сфери, з якими

пов'язували це ім'я, поки у 2011 р. зв'язок не припинився. Останнім відомим висловлюванням, яке пов'язують з цією особою, був його лист до іншого розробника біткоїну Гевіна Андерсена: «Мені хотілося б, щоб ви перестали говорити про мене як про таємничу тіньову фігуру, преса перетворює це на піратську валюту. Можливо, натомість було б краще розповісти про проект із відкритим вихідним кодом та віддати належне розробникам; це допомагає мотивувати їх». Дотепер існує велика кількість легенд і думок щодо того, хто стоїть за цим псевдонімом, чи це змова, чи дійсно існує така людина або це домовленість світових корпорацій [1].

Отже, початковим базовим поняттям, яке слід з'ясувати, є **блокчейн**. Цей термін походить із англійської мови, «blockchain» перекладається як ланцюг блоків. Говорячи юридичною мовою, блокчейн можна розглядати як реєстр даних, який містить в собі інформацію про



транзакції та власників. Вся ця інформація зберігається на комп'ютерах користувачів, які підключені до мережі (реєстру). Такі комп'ютери є *нодами*, що підключені до будь-якої блокчейн-мережі офіційним клієнтом. Вони зберігають останню копію блокчейна, підтримують безпеку мережі та здійснюють транзакції. Навіть якщо один або кілька комп'ютерів дадуть збій, інформація не зникне. Ланцюг блокчейна нерозривний, оскільки кожен блок містить посилання на попередній. Блоки не можна змінити або видалити, можна додати нові. Нові блоки додають *майнери*.

Термін «*майнер*» також походить від англійських слів «*miner*», «*mine*», що перекладаються, як видобування та видобувач (гірник). Аналогії з гірниками виникає, тому що вважається, що цифрову валюту видобувають, як і корисні копалини. На побутовому рівні іноді можна почути, як криптовалюту – біткоїн – називають цифровим золотом. Чому саме так? Золото можна видобувати особисто, це цінний та обмежений ресурс, який також має універсальну цінність. Біткоїн, як і золото, є обмеженим ресурсом – його не може бути більше 21 млн одиниць, біткоїн можна видобувати – «намайнити», зберігати та передавати іншим. Щодо функцій майнерів, то вони зберігають копії блокчейна і таким чином захищають інформацію від втрати чи підробки, підтверджують транзакції, перевіряють транзакції, які зареєстрували інші майнери. За свою діяльність майнери отримують нагороду у вигляді криптовалюти.

Криптовалюті притаманна така риса, як *халвінг*. Це явище також можна використовувати для обґрунтування того, чому біткоїн називають «цифровим золотом». Термін «халвінг» походить від англійського «*half*» (половина), тому це процес уполовинення. Він має на меті контроль емісії криптовалюти та стримування її інфляції.

Наразі існують як прихильники криптовалюти, так і її противники. Держави також обирають, як їм ставитися до криптовалюти. Пропонуємо розглянути це питання на прикладі найбільш економічно розвинених країн світу. Згідно з інформацією офіційного ресурсу World Population Review топ-7 країн складають Сполучені Штати Америки, Китай, Японія, Німеччина, Великобританія, Франція та Індія [2].

У США криптовалюту легалізовано у 2013 р. Питанням регулювання криптовалют займається Податкове Агентство (The Internal Revenue Service), яке виявляє значний інтерес до віртуальної валюти та періодично видає директиви для регулювання такої діяльності. У 2014 р. Агентство поширило інформаційне повідомлення про податковий режим віртуальних валют. У 2020 р. Податкове Агентство зобов'язало платників податків повідомляти про те, чи здійснюють вони будь-які віртуальні валютні операції [3]. Незважаючи на велику кількість криптоінвесторів, в Америці ще й досі відсутнє чітке нормативне регулювання цього класу активів. Обмін криптоінформацією у Сполучених Штатах підпадає під дію Закону «Про банківську таємницю» [4] і має бути зареєстрований у мережі боротьби з фінансовими злочинами. Користувачі також повинні виконувати зобов'язання щодо боротьби з відмиванням грошей та фінансуванням тероризму [5].

Другим прикладом буде правовий режим Китаю, де ситуація з криптовалютою значно відрізняється від США. Криптовалюта в Китаї офіційно заборонена. Народний банк Китаю забороняє криптообмін у країні, заявляючи, що він сприяє та полегшує державне фінансування без дозволу. В 2013 і 2017 рр. держава видавала заборони на здійснення віртуальних транзакцій, але наслідки їх порушення не були вказані [6]. Дійсно, така ситуація є парадоксальною, тому що Китай – це держава з найбільшим обігом та розвитком криптовалюти. Через таку нестабільну ситуацію велика кількість майнерів із Китаю мігрує до країн з більш лояльним ставленням до криптодіяльності; здебільшого вони обирають Казахстан, Російську Федерацію та США.

Уряд Японії використовує прогресивний підхід до крипторегулювання, визнаючи криптовалюту законною власністю, відповідно до Закону «Про платіжні послуги» [7]. До нещодавно прийнятих нормативних актів Японії належать поправки до зазначеного акта та Закону «Про фінансові інструменти і біржі» [8], які набрали чинності у травні 2020 р. Поправки вводять термін «криптоактиви» (замість поняття «віртуальна валюта»), встановлюють жорсткіші обмеження на управління віртуальними грошима користувачів і суворіше регулюють торгівлю криптодеривативами [9].

Німеччина розглядає криптовалюту як приватні гроші, оскільки вона не вважається законним платіжним засобом у всій країні. Закони, що стосуються криптовалюти, сприяють довгостроковим покупцям та інвесторам. Як і в багатьох інших криптодружніх країнах, корпорації в Німеччині оподатковуються на приріст капіталу. Таким чином, для індивідуальних інвесторів у криптографію з більш довгостроковою перспективою Німеччина – приваблива країна [10].

У Великобританії криптовалюта вважається об'єктом права власності, але не платіжним засобом. Крім того, криптовалюти біржі повинні бути зареєстровані в Управлінні фінансового нагляду Великобританії, їм заборонено пропонувати операції з криптопохідними фінансовими інструментами. До того ж регулювальний орган запровадив криптовалютні вимоги до знання вашого клієнта – «*know your customer* (KYC)», а також виконання вищезгаданих зобов'язань щодо боротьби із відмиванням грошей і фінансуванням тероризму. Хоча інвестори, як і раніше, сплачують податок на прибуток від торгівлі криптовалютою, в більш широкому розумінні оподаткування залежить від криптодіяльності та від того, хто бере участь в угоді [5].

Щодо ситуації у Франції, то французькі правила зобов'язують Управління фінансових ринків реєструвати криптофірми. Окрім обов'язкової реєстрації, криптографічні фірми, що діють у Франції, можуть отримувати факультативні ліцензії на додаткові пільги. Криптофірми юридично визначені як постачальники послуг цифрових активів. Зобов'язання щодо боротьби з відмиванням грошей та фінансуванням тероризму, передбачені французькими регулювальними органами, ґрунтуються на принципах V директиви ЄС, яка набула чинності у Франції в січні 2020 р. [11].

В Індії відсутня чітка нормативна база стосовно регулювання криптовалют. Як і більшість країн, субконтинент стверджує, що криптовалюти не є законним платіжним засобом. Незважаючи на це, Центральна рада з прямого оподаткування країни уточнює, що інвестори мають сплачувати податки на прибуток від торгівлі криптовалютами. У 2018 р. Резервний банк Індії (RBI) заборонив фінансовим установам здійснювати угоди у віртуальних валютах, проте Верховний суд скасував це рішення у березні 2020 р. Однак у країні, як і раніше, немає чіткого регулювання [5].

Таким чином, найрозвиненіші країни світу у своїй більшості регулюють питання криптообігу та певним чином закріплюють статус криптовалюти, винятком є Китай, але, на нашу думку, такі заборони можна вважати видом регулювання цього процесу.

У процесі розвитку сфери блокчейн-технологій постало питання: які країни мають «*crypto-friendly*» (дружні до криптовалют) юрисдикції. До переліку дружніх до криптовалют країн входять Швейцарія, Португалія, Бермудські острови та Мальта, Кайманові острови.

Розглянемо Швейцарію. Криптовалюти у країні цілком легальні. Швейцарська федеральна податкова адміністрація розглядає їх як активи, котрі треба декларувати та сплачувати з них податки. Але при цьому податок на приріст капіталу приватних осіб відсутній. Віднедавня країна також відома тим, що стала домівкою для багатьох перспективних криптостартапів, які базуються у швейцарській «криптодолині» Цуг. Цуг – це передовий регіон із реального використання криптовалют: у 2016 р. влада



однойменної столиці кантону дозволила жителям розплачуватися біткойном за комунальні платежі та держпослуги; у 2018 р. у місті провели муніципальне голосування за допомогою блокчейна; з лютого 2021 р. податки у біткойні та іншому популярному виді криптовалюти – ефірі, приймає і влада Цуга. Фонд Ethereum базується тут із 2014 р., нові компанії переїжджають сюди щодня. В місті навіть можна зняти готівку з банкоматів «Біткойн» на вулицях та розплатитися у ресторані криптовалютою [12].

Влада Бермудських островів прагне зробити це місце популярним для розвитку блокчейн-компаній. У країні ухвалено «Закон про ICO» [13] та «Закон про бізнес цифрових активів» [14], які регулюють роботу крипто-майданчиків, а також емісію та обіг цифрових активів. А для криптостартапів створено спеціальну регуляторну «платформу». При цьому місцеві криптобіржі зобов'язані дотримуватися всіх KYC/AML-норм.

У жовтні 2019 р. Бермуди стали першою країною, яка почала приймати криптовалюту в якості сплати податків. Жителі островів та компанії-резиденти з усього світу можуть сплатити податки і державні збори стейблкоїном USDC. Такі ініціативи підвищують привабливість юрисдикції та показують її дружельність до сектору [15].

Також розглянемо ще одну криптодружню країну – Кайманові острови. Наразі Каймани досить гнучко регулюють питання криптографії. Хоча чітка нормативна база ще не створена, що можна спостерігати з реалізації Tech City, уряд явно відкритий для бізнесу в блокчейн і криптографії. У перспективі Кайманові острови будуть наслідувати приклад сусідніх Бермудських островів, які нещодавно створили нормативну базу для ICO, і Барбадосу, котрий запровадив нормативну базу для проєктів у галузі криптографії [16].

В Україні правове регулювання цифрової сфери активно розвивається. Офіційно 8 вересня 2021 р. Верховна Рада України у другому читанні прийняла Закон України «Про віртуальні активи» [17], який встановлює правове регулювання обігу віртуальних активів в Україні.

Новий закон визначає, що таке віртуальні активи, тобто вводить криптовалюту в правове поле, легалізує ринок криптовалют і надає його учасникам правовий статус.

Також в Україні офіційно зможуть працювати криптовалютні біржі та інші профільні компанії. Вони будуть зобов'язані зареєструватися та регулярно подавати звіти до державних органів, розкрити інформацію про своїх власників. Регулюватиме цей ринок Міністерство цифрової трансформації. Воно видаватиме біржам та іншим криптовалютним компаніям дозвіл на роботу в Україні, вестиме спеціальний реєстр, збиратиме звіти тощо. Важливим є те, що віртуальні активи не є засобом платежу на території України та не можуть бути предметом обміну на майно (товари), роботи (послуги), відповідно до закону.

Законом внесено зміни до низки законодавчих актів. Зокрема, розділ III Цивільного кодексу України доповнено главою 15-1 «Віртуальні активи». Закон України «Про віртуальні активи» починає діяти з дня набрання чинності Законом «Про внесення змін до Податкового кодексу щодо особливостей оподаткування операцій із віртуальними активами», але не раніше дня опублікування цього Закону [18].

Таким чином, аналізуючи правове регулювання криптовалют у різних країнах, можна дійти висновку, що в більшості країн ще й досі відсутнє чітке регулювання криптообігу, але водночас велика кількість держав уже прийняла низку правових норм, що визначають статус віртуальних валют, криптофірм, вирішують питання щодо оподаткування доходів від такої діяльності; деякі країни навіть вводять власні державні віртуальні валюти. Порівняльно-правовий аналіз правових режимів передових країн світу показує, що економічно розвинені країни докладають зусиль до визначення статусу криптовалют. Отже, Україна, прийнявши новий Закон «Про віртуальні активи», стала на шлях розвитку цифрової економіки та поступово долучається до «сюрто-friendly» юрисдикцій, що має позитивно вплинути на економічний стан загалом. Водночас новий закон потребує апробації практикою та подальшого вдосконалення.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Заговори, ученые и религия. Кто такой Сатоши Накамото. *РБК* : вебсайт. URL: <https://www.rbc.ru/crypto/news/5eddc3449a7947cd4b95d68c>.
2. GDP Ranked by Country 2021. *World Population Review* : вебсайт. URL: <https://worldpopulationreview.com/countries/countries-by-gdp>.
3. Is Bitcoin Legal? *Investopedia* : вебсайт. URL: <https://www.investopedia.com/ask/answers/121515/bitcoin-legal-us.asp>.
4. Full text of Bank Secrecy Act. *Fraser* : вебсайт. URL: <https://fraser.stlouisfed.org/title/bank-secrecy-act-1025/fulltext>.
5. Cryptocurrency regulations around the world. *Investopedia* : вебсайт. URL: <https://www.investopedia.com/cryptocurrency-regulations-around-the-world-5202122>.
6. China's top regulators ban crypto trading and mining, sending bitcoin tumbling. *Reuters* : вебсайт. URL: <https://www.reuters.com/world/china/china-central-bank-vows-crackdown-cryptocurrency-trading-2021-09-24/>.
7. Payment Services Act. *Japanese Law Translation* : вебсайт. URL: <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?id=3078&vm=02&re=02>.
8. Financial Instruments and Exchange Act. *Japanese Law Translation* : вебсайт. URL: <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?id=2355&vm=02&re=02>.
9. Cryptocurrency Regulations in Japan. *Comply advantage* : вебсайт. URL: <https://complyadvantage.com/knowledgebase/crypto-regulations/cryptocurrency-regulations-japan/>.
10. 7 Most Crypto-Friendly Countries for Bitcoin Investors. *Nasdaq* : вебсайт. URL: <https://www.nasdaq.com/articles/7-most-crypto-friendly-countries-for-bitcoin-investors-2021-06-30>.
11. France Tightens Cryptocurrency Regulations as of June 2021. *Sumsb* : вебсайт. URL: <https://sumsub.com/blog/crypto-france/>.
12. Zug: The Crypto-friendly Jurisdiction Where You Can Pay Taxes in Bitcoin. *Crypto lawnsider* : вебсайт. URL: <https://cryptolawinsider.com/zug-the-crypto-friendly-jurisdiction-where-you-can-pay-taxes-in-bitcoin/>.
13. A framework for initial coin offerings in Bermuda. *Appleby* : вебсайт. URL: <https://www.applebyglobal.com/publications/a-framework-for-initial-coin-offerings-in-bermuda/>.
14. Supervision & Regulation. *BMA* : вебсайт. URL: <https://www.bma.bm/digital-assets-supervision-regulation>.
15. Лучшие юрисдикции для криптовалют и блокчейн-стартапов. *Business Fm* : вебсайт. URL: <https://businessfm.kz/business/finance/luchshie-yurisdikcii-dlya-kriptovalyut-i-blokchejn-startapov>.
16. The Cayman Islands: the Dream Jurisdiction for Crypto Startups. *Crypto lawnsider* : вебсайт. URL: <https://cryptolawinsider.com/cayman/>.
17. Пропозиції Президента до Закону України «Про віртуальні активи» / *Верховна Рада України. Офіційний вебпортал парламенту України* : вебсайт. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc\\_1?pf3511=69110](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc_1?pf3511=69110).
18. Про віртуальні активи : Закон України / *Верховна Рада України. Офіційний вебпортал парламенту України* : вебсайт. URL: <https://www.rada.gov.ua/news/Novyny/213503.html>.

## ІНСТИТУТ ТРАНСКОРДОННОГО СУРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ФРАНЦІЇ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

### INSTITUTE OF TRANSBOUNDARY SURROGATE MATERNITY UNDER FRENCH LEGISLATION: PROBLEMS AND DEVELOPMENT PROSPECTS

Боровенська Г.В., студентка IV курсу

*Інститут підготовки кадрів для органів юстиції України  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Коваленко В.В., студентка IV курсу

*Інститут підготовки кадрів для органів юстиції України  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

У статті досліджено питання проблеми правового регулювання сурогатного материнства у Франції та поширення у зв'язку з цим такого явища, як обхід закону. Автори присвятили роботу тематиці, що є актуальною та потребує наукових розвідок. У статті йдеться про заборону сурогатного материнства на законодавчому рівні у Франції. Зокрема, досліджуються причини цієї заборони та виникнення у зв'язку з цим необхідності у громадян Франції, які хочуть стати батьками, але не мають такої можливості, звертатися до права іншої країни, яка дозволяє сурогатне материнство, тим самим обходячи законодавство Франції. Авторами надається низка рекомендацій, роз'яснень та застережень стосовно цієї проблематики. Окрім того, проаналізовано декілька справ, у яких розглядається питання обходу закону громадянами Франції та подальші наслідки таких дій, зокрема: анулювання органами державної влади Франції документів, які засвідчують факт того, що батьками дитини, народженої від сурогатної матері, є громадяни Франції, навіть за умови, що дитина має інше громадянство. Автори статті посилаються вже на класичні у цій сфері справи – *Mennesson* проти Франції і *Labassee* проти Франції, та на іншу судову практику, яка дає змогу краще усвідомити сутність проблеми правового регулювання сурогатного материнства не тільки у Франції, але й у загальних рисах регулювання цього питання у Європейському Союзі. Таким чином, автори наводять низку судових рішень, суть яких полягає у складнощах, а іноді і неможливості визнання батьківства за громадянами Франції, порушенні прав і свобод людини в аспектах сімейного та приватного життя, інтересів дитини тощо. Приділяється увага правовим позиціям ЄСПЛ, які визнавали, що діти, які народжені для французьких громадян за допомогою сурогатного материнства, повинні отримати громадянство Франції. Також проаналізовано права, які, на думку Європейського Суду з прав людини, порушуються заборонаю сурогатного материнства на законодавчому рівні. У цій статті досліджується така проблематика, як поширення обходу закону через законодавчу заборону сурогатного материнства у Франції. Авторами зроблено висновки та викладено власне бачення цієї ситуації.

**Ключові слова:** інститут сурогатного материнства, заборона сурогатного материнства у Франції, обхід закону, визнання батьківства, сурогатний туризм, порушення прав, свобод та інтересів.

The article examines the problem of the legal regulation of surrogate motherhood in France and the resulting phenomenon of law circumvention. The authors devoted their work to topics that are relevant and require scientific research. The article refers to the prohibition of surrogacy in France. In particular, it examines the reasons for this prohibition and the consequent need for French citizens who wish to become parents but are unable to invoke the right of another country to allow surrogacy, thereby circumventing French law. The authors make a number of recommendations, clarifications and reservations on this issue. In addition, a number of cases have been analysed in which the question of circumvention of the law by French citizens and the subsequent consequences of such acts have been examined, in particular: The annulment by the French authorities of documents attesting to the fact that: That the parents of a child born of a surrogate mother are French nationals even if the child has another nationality. The authors of the article refer to the classic cases in this area - *Mennesson* versus France and *Labassee* versus France, and other jurisprudence allowing a better understanding of the problem of the legal regulation of surrogate motherhood not only in France, but also in general terms the regulation of this issue in the European Union. Thus, the authors cite a number of judicial decisions, the essence of which is the difficulty, and sometimes the impossibility, of recognizing paternity to French citizens, the violation of human rights and freedoms in the areas of family and private life, the interests of the child, etc.

Attention is drawn to the legal position of the ECHR, which recognized that children born to French nationals through surrogate motherhood should acquire French nationality. The rights which, according to the European Court of Human Rights, are violated by the prohibition of surrogacy motherhood at the legislative level are also analysed. This article explores such issues as the extension of circumvention through the legal prohibition of surrogate motherhood in France. The authors have drawn conclusions and presented their own vision of the situation.

**Key words:** institute of surrogacy, ban on surrogacy in France, circumvention of the law, recognition of paternity, surrogate tourism, violation of rights, freedoms and interests.

**Постановка проблеми.** Інститут сурогатного материнства є відомим та поширеним у багатьох країнах світу, однак ставлення до нього доволі сильно різниться навіть на рівні лише самої Європи. Зокрема, багато країн Європи, таких як Франція, Австрія, Німеччина, Норвегія, Швеція тощо, забороняють сурогатне материнство на законодавчому рівні. Однак, зважаючи, на усталені у суспільстві цінності, велика кількість громадян зазначених країн бажають мати дитину, проте не всі з них реально мають таку здатність. У зв'язку з цим громадяни вимушені звертатися до права іншої країни, аби скористатися послугами сурогатної матері та обійти закон своєї держави. Доволі гостро питання сурогатного материнства постає у Франції, ставлення якої до сурогатного материнства є консервативним та базується на засадах *ordre public* («публічний порядок»), що є суперечним та дискусійним.

**Аналіз останніх досліджень.** Інститут сурогатного материнства є поширеною темою для дослідження не лише вчених-правників, але також і медиків та психологів. Питанню сурогатного материнства приділяли увагу такі відомі вчені, як Н.М. Квіт, Н.І. Колосовська, А.С. Коломієць, О.О. Берестовий, К.В. Стеблева, В. Москалюк, О.В. Оніщенко, І. Рубець, С. Рінтамо, О. Фаррар, Г. Торрес, З.С. Скалецька та багато інших. Попри те, що ці вчені досліджували питання сурогатного материнства, на нашу думку, деякі проблемні питання заборони сурогатного материнства у Франції потребують більш детального аналізу.

**Мета статті** – дослідити питання, пов'язані з заборонаю на законодавчому рівні сурогатного материнства у Франції, визначити причини поширення такого явища, як обхід закону, та його можливі шляхи вирішення.

**Виклад основного матеріалу.** Сурогатне материнство – це методика лікування безпліддя, вид допоміжних репродуктивних технологій, у разі застосування якого жінка (сурогатна матір) добровільно погоджується завагітніти з метою виносити й народити біологічно чужу їй дитину, яка потім буде передана на виховання іншим особам (генетичним батькам) та з якою сурогатна матір більше не буде пов'язана ні правами, ні обов'язками [1].

У світі близько 48,5 млн безплідних пар. З них 19,2 млн зазнають труднощів з народженням первістка. 10,50% від всіх пар мають труднощі з народженням другої дитини. У зв'язку з цим послугами сурогатного материнства лише протягом одного року користуються тисячі пар. І тому інститут сурогатного материнства все більше набуває свого поширення. Проте, дивлячись на правове регулювання цього питання різними країнами, можна вважати його достатньо дискусійним та проблемним.

Зазвичай сурогатне материнство у світі регулюється за двома режимами: дозвільним та заборонним. Так, наприклад, такі країни, як Грузія, Індія, Україна та інші, дозволяють сурогатне материнство на законодавчому рівні. Натомість заборонний режим мають Франція, Швеція, Японія, Італія, Пакистан тощо.

За загальним правилом заборонний режим сурогатного материнства базується на певних загальноетичних засадах, визначених у суспільстві даних країн моральних нормах [2].

Так, у Франції існує принцип «недоступності людського тіла», згідно з яким людина не може ставати об'єктом договору або контракту [3]. З точки зору французького законодавства укладання договору з сурогатною матір'ю є торгівлею людьми, адже фактично відбувається купівля-продаж дитини. І тому у Франції існує заборона на сурогатне материнство, яка знайшла своє закріплення ще в 1991 році в рішенні Cour de cassation (найвищого суду Франції). Ця заборона до того ж була кодифікована та внесена до Цивільного кодексу Франції. Ця стаття посилається на так званий «громадський порядок», який також називають «публічним порядком» (*ordre public*). На законодавчому рівні Франції норми права, затвержені відповідно до принципу *ordre public*, є загальнообов'язковими та встановлюються для захисту засадничих цінностей суспільства.

Також до причин такої заборони можна віднести запобігання експлуатації сурогатних матерів, які повинні поступитися батьківськими правами на дитину після пологів. Адже сурогатні матері зазвичай є представниками нижчих економічних верств і економічно експлуатуються в цьому разі, оскільки дуже мало жінок погодились б народити чужу дитину безкоштовно. Такий соціальний поділ не є новим – сурогатні матері були рабами ще за часів Біблії та Стародавнього Риму. Навіть більше, згідно з цим правилом закони іншої країни не мають сили у Франції, якщо вони суперечать національному законодавству, що означає недійсність будь-якого договору про сурогатне материнство [4].

З 2010 року суди Франції ілюструють складність виконання цієї заборони в глобалізованому світі, де багато інших країн дозволяють укладати контракти на послуги сурогатного материнства. У рішенні від грудня 2008 року Касаційний суд (*Cass. Civ. 1e, 17/12/2008*) анулював свідоцтва про народження двох дітей, оскільки їх законні батьки скористалися послугами сурогатної матері в Каліфорнії [5]. Суд прийняв би таке рішення, навіть якщо діти, народжені в Каліфорнії, і були громадянами США. Вищий суд Франції підтвердив скасування, визнавши, що громадяни Франції не можуть виїжджати за кордон, щоб обійти французьке законодавство про сурогатне материнство.

Стосовно заборони сурогатного материнства у Франції вже зібралася доволі широка судова практика. Класичними для цього питання справами є *Mennesson* проти Франції і *Labassee* проти Франції. Обидві справи мали у собі таку проблему – заявники не могли отримати ста-

тус батьків у Франції на дитину, народжену від сурогатної матері, і, беззаперечно, цей факт спричиняв шкоду інтересам дітей. У цих справах головною підставою, за якою звернулися заявники, було порушення статті 8 Європейської конвенції з прав людини (далі – Конвенція). Так, у рішенні *Mennesson* проти Франції Європейський суд з прав людини (далі – Суд) зазначив, що він не вбачає порушення статті 8 у аспекті втручання до сімейного життя, однак зазначив, що наявні умови, які порушують питання приватного життя. Суд чітко зазначив, що у цій справі є порушення права дитини на повагу до приватного життя, а саме у тому, що невизнання зв'язку дитини з передбачуваною матір'ю ставить дитину у ситуацію правової невизначеності щодо її особистості у суспільстві. Ця обставина здатна перешкодити набуттю дитиною громадянства Франції і водночас може порушити цілий ряд особистих прав і свобод. Відповідно, Судом зазначається, що межі розсуду відповідача, тобто Франції, повинні бути звужені. Загалом Суд доходить висновку про те, що невизнання за батьками – громадянами Франції законних відносин з дитиною, народженою за договором сурогатного материнства у Франції, є порушенням приватного права дитини. Таким чином Суд враховує інтереси дитини [6].

Досить вагомим внеском, на нашу думку, є те, що Нижня палата парламенту Франції з великою перевагою схвалила поширення програми штучного запліднення для самотніх жінок і тих, хто перебуває в лесбійських парах. До цього лише гетеросексуальним парам, які мають труднощі із зачаттям, дозволялося мати дітей у такий спосіб. До цього самотнім жінкам і тим, хто перебуває в лесбійських парах, доводилося виїжджати за кордон для запліднення донорською спермою, наприклад, до Бельгії чи Іспанії [8]. Тобто вони здійснювали обхід закону, що є неправомірною дією. Проте це положення стосується виключно одиноких жінок та тих, хто перебуває в лесбійських парах, а для пар, які не можуть мати дітей з тих чи інших причин, також заборонено користуватися послугами сурогатного материнства.

З 2010 року французькі суди послідовно дотримуються цієї лінії, відмовляючи як в усиновленні, так і у визнанні дітей, народжених за кордоном від сурогатних матерів. Їхні рішення ґрунтуються на забезпеченні французького громадянського порядку, оскільки сурогатне материнство суперечить фундаментальним етичним принципам. На нашу думку, це сприяє тому, що пари їдуть до інших країн, щоб скористатися послугами сурогатного материнства, тобто вдаються до обходу закону.

Однак поряд з класичними справами *Mennesson* проти Франції і *Labassee* проти Франції, у яких також наявний обхід закону, та Суд визнав порушення прав дитини у частині приватного життя з боку уряду Франції, склалася й практика, яка явно «грає не на руку» французьким громадянам. Хотілося б зазначити про справу *C і Є* проти Франції. Проблема постала у такому: подружжя звернулося до послуг гестаційного сурогатного материнства. Одним донором став чоловік, іншим – третя сторона, законна матір. Подружжя виїхало за кордон та повернулося до Франції вже з дитиною. Французький уряд визнав відносини між батьком та дитиною, однак внести дані про передбачувану мати відмовився, спираючись на той факт, що по суті народження дитини від даної жінки не було. У цій справі зазначається про два подружжя, проте ситуація, що виникла з ними, аналогічна. Подружжя в обох випадках посилалося на порушення статті 8 Конвенції (право на повагу до приватного життя) та порушення статті 14, яка встановлює заборону дискримінації. Однак суд визнав ці вимоги необґрунтованими. Суд зазначив, що в обох випадках визнання французьким урядом відносин «батько-дитина» та відносин передбачуваної матері як законної було можливим завдяки процедурі усиновлення і за національним законодавством Франції ця процедура тривала б не більше ніж чотири місяці [9].



Таким чином, як можна бачити з прикладу самого законодавства Франції та численної судової практики, проблеми у зв'язку з заборонаю сурогатного материнства на законодавчому рівні дійсно існують. Пряма заборона сурогатного материнства схиляє громадян Франції до звернення за цією послугою до іншої країни, яка не має заборони стосовно сурогатного материнства. Проблема полягає не тільки у необхідності звернення до права іншої країни, необхідності залишити рідну країну на певний час та інші супутні проблеми, які можуть виникати у зв'язку з цим, а й у наявності наслідків такого звернення. Наслідки нам вже відомі і вказані в описі наявної судової практики: відмова визнання відносин «батьки-дитина» між передбачуваними батьками та дитиною, народженою від сурогатної матері або ж за допомогою гестаційного сурогатного материнства; відмова у записі до свідоцтва про народження дитини передбачуваної матері як законної у зв'язку з відсутністю факту народження дитини цією жінкою.

З огляду на все вищесказане залишається питання: чи є взагалі доречною така пряма та категорична заборона сурогатного материнства на законодавчому рівні? Незрозумілим видається відсилання цієї заборони до принципу громадянського або ж публічного порядку, оскільки віднесення сурогатного материнства до порушення загальноетичних та моральних норм скоріше є приводом для чисельних дискусій та філософських роздумів. Численними нормативними актами різних країн, міжнародними актами визнається право на сім'ю, повагу до приватного життя. Отже, чи є заборона громадянам мати дитину від сурогатної матері обґрунтованою в аспекті зазначених прав?

**Висновки.** Сурогатне материнство для багатьох родин світу є останньою надією на народження дитини й щастя батьківства, тож заборона сурогатного материнства постає значною перешкодою на шляху громадян не

тільки Франції, а й багатьох інших країн, що мають подібну заборону.

На нашу думку, уряду Франції слід врахувати наслідки повної заборони та, можливо, прийняти нове законодавство, щоб уникнути створення класу дітей без статусу. Науковцями розглядалися різні варіанти: дозволити усиновлення біологічному батькові та його дружині; встановити родину з біологічним батьком і делегувати батьківські повноваження передбачуваній матері; легалізувати, але суворо регулювати сурогатне материнство (наприклад, відсутність винагороди та суворі вимоги щодо відповідності для пар і сурогатних матерів). Покращення законодавства дасть надію громадянам на можливість у подальшому мати дітей без потреби у зверненні до права іншої країни та вирішенні проблем, що виникнуть у зв'язку з подібним зверненням.

На нашу думку, розглядаючи заборону сурогатного материнства, не можна споглядати її лише з одного боку. Беззаперечно, принцип «недоступності людського тіла», відповідно до якого людина не може ставати об'єктом договору або контракту, є важливим та багато в чому він об'єктивний та справедливий. Адже у багатьох країнах світу, де дозволене сурогатне материнство, зокрема у Індії, до тіла жінки виявляється не таке шанобливе ставлення і її часто використовують як своєрідний «конвеєр», призначений для масового народження дітей. Проте, зважаючи на високий рівень правової культури та правового регулювання Франції, важко допустити думку, що у разі легалізації сурогатного материнства французьких жінок спіткає така ж участь, як і індійських.

Вдало прописаний закон, що буде спрямований бодай на частковий дозвіл подружжю звертатися до послуг сурогатної матері, звісно буде ефективним, адже повна заборона, яка наразі існує, призводить до постійного намагання громадянами Франції її обійти.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Сурогатне материнство: проблеми правового регулювання та судової практики. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/medichne-pravo-farmaceutika/surogatne-materinstvo-problemi-pravovogo-regulyvannya-ta-sudovoyi-praktiki.html> (дата звернення: 26.10.2021 р.).
2. Міжнародний досвід законодавчого регулювання питання використання репродуктивних технологій (включаючи сурогатне материнство) / Укл.: Аліна Брашовяну. Київ, 2013. 60 с. ЄСПЛ дав консультативний висновок щодо наслідків заборони сурогатного материнства. URL: <https://www.echr.com.ua/yespl-dav-konsultativnij-visnovok-shhodo-naslidkiv-zaboroni-surogatnogo-materinstva/> (дата звернення: 26.10.2021 р.).
3. Заборона сурогатного материнства у Франції. URL: <https://www.nyujilp.org/the-prohibition-of-surrogate-motherhood-in-france-2/> (дата звернення: 26.10.2021 р.).
4. Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 17 décembre 2008, 07-17.596, Inédit. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000019967150/> (дата звернення: 26.10.2021 р.).
5. Міжнародний досвід законодавчого регулювання питання використання репродуктивних технологій (включаючи сурогатне материнство) / Укладач: Аліна Брашовяну. Київ, 2013. 60 с.
6. Консультативний висновок Великої Палати Європейського суду з прав людини про визнання в національному законодавстві законних відносин батьки-дитина між дитиною, народженою за кордоном відповідно до угоди про гестаційне сурогатне материнство, і передбачуваною матір'ю. URL: <https://www.echr.com.ua/wp-content/uploads/2020/01/consultativnij-visnovok-P16-2018-001.pdf> (дата звернення: 30.10.2021 р.).
7. Міжнародний досвід законодавчого регулювання питання використання репродуктивних технологій (включаючи сурогатне материнство) / Укл.: Аліна Брашовяну. Київ, 2013. 60 с.
8. Во Франції одобрив можливість ЕКО для всіх жінок. URL: <https://www.dw.com/ru/vo-francii-odobrili-iskusstvennoe-oplodotvorenje-dlja-odinokikh-zhenshhin-i-lesbijskikh-par/a-58104160> (дата звернення: 31.10.2021 р.).
9. Press Realise issued by the Registrar of the Court ECHR 433 (2019) <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%5B%22001-199497%22%5D%7D> (дати звернення: 31 жовтня 2021 року).



## ПРАВО ЖІНКИ НА ШТУЧНЕ ПЕРЕРИВАННЯ ВАГІТНОСТІ WOMEN'S RIGHT TO ARTIFICIATION OF PREGNANCY

Воронцова Д.О., студентка IV курсу

*Навчально-науковий інститут права та інноваційної освіти  
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

Жиляк В.Р., студентка IV курсу

*Навчально-науковий інститут права та інноваційної освіти  
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

Карпенко Р.В., к.ю.н.,

*старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін  
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ*

У статті розглянуто таке явище, як штучне переривання вагітності, порушено питання репродуктивних прав жінок в Україні, які закріплені на законодавчому рівні, розглянуто регулювання його чинним законодавством та міжнародними нормативно-правовими актами. Проведено аналіз допустимості здійснення штучного переривання вагітності та підстав для вчинення вказаного процесу. Звернено увагу на вдосконалення правового регулювання з урахуванням досвіду зарубіжних країн.

Україна належить до тих держав, де аборт дозволені за власним бажанням жінки. Тому отримати якісну консультацію та послугу з переривання вагітності може кожна жінка, звернувшись до відповідного закладу охорони здоров'я, де вона зможе отримати професійну медичну допомогу. Штучний аборт може проводитися не тільки у випадку небажання чи неможливості жінки народжувати, але й у ряді медичних показань, що загрожують її життю. Доречним буде зазначити про загрозу життю та здоров'я жінки. Майже 90% країн світу дозволяють аборт, коли життя жінки знаходиться під загрозою. Аборт, які дозволяють робити у зв'язку з соціальними чи економічними підставами, як правило, супроводжуються обставинами, які мають враховуватися у прийнятті рішень щодо переривання вагітності. Загалом країни, які дають змогу жінкам приймати власне рішення щодо продовження або переривання вагітності, надають таку можливість у межах встановленого строку вагітності (переважно до 12 тижнів). Для того, щоб здійснити названу процедуру, жінці не потрібно зазначати будь-яку підставу, достатньо лише звернення до відповідного закладу з охорони здоров'я. Чинне законодавство України дозволяє аборт у випадках згвалтування та/або інцесту через те, що існує проблема проведення абортів, яка пов'язана із тяжкістю доказування того, що вагітність настала саме через згвалтування або внаслідок інцесту. Отже, ВООЗ закликає забезпечити можливість отримувати швидко процедуру проведення абортів, у випадках згвалтування або інцесту «на підставі скарги жінки, а не вимагаючи доказів або експертизи».

**Ключові слова:** штучне переривання вагітності, аборт, репродуктивні права, допустимі строки переривання вагітності, підстави проведення штучного переривання вагітності, регулювання чинним законодавством України, ембріон, зарубіжний досвід.

The article considers such a phenomenon as abortion. Reproductive rights of women in Ukraine, which are enshrined in law. Regulation of this issue by current legislation and international regulations. Analysis of the admissibility of abortion. Grounds for this process. Improving legal regulation taking into account the experience of foreign countries. Ukraine is one of those countries where abortions are allowed at the woman's own request. Therefore, every woman can get a quality consultation and service for abortion by contacting the appropriate health care institution, where she will be able to receive professional medical care. Artificial abortion can be performed not only in case of reluctance or inability of a woman to give birth, but also in a number of medical indications that threaten her life. It is appropriate to mention the threat to the life and health of women. Almost 90% of the world's countries allow abortions when a woman's life is in danger. Abortions that allow for social or economic reasons are usually accompanied by circumstances that must be taken into account when making decisions about abortion. In general, countries that allow women to make their own decisions about extending or terminating within a set period of pregnancy (preferably up to 12 weeks). In order to perform this procedure, a woman does not need to state any reason, it is enough to apply to the appropriate health care institution. The current legislation of Ukraine allows abortions in cases of rape and / or incest, due to the fact that there is a problem of abortion, which is associated with the difficulty of proving that the pregnancy occurred through rape or incest. Therefore, the WHO calls for the possibility of obtaining an expedited abortion procedure, in cases of rape or incest "on the basis of a woman's complaint, and not requiring evidence or examination."

**Key words:** abortion, reproductive rights, permissible terms of abortion, grounds for abortion, regulation by the current legislation of Ukraine, embryo, foreign experience.

**Вступ.** Європейський вибір України — це шлях наближення до міжнародних стандартів демократії, громадянського суспільства, верховенства права та забезпечення прав і свобод людини та громадянина. Наша держава обрала шлях незалежного розвитку та закріпила це у Конституції [1], вона підтвердила своє прагнення будувати демократичну, соціальну і правову державу, змістом та спрямованістю діяльності якої визначено права та свободи людини і їх гарантії. Відповідно до статті 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Незаконне проведення абортів загрожують життю та здоров'ю вагітної жінки. У зв'язку з цим зазначене вище свідчить про актуальність дослідження права жінки на штучне переривання вагітності.

Сучасна Україна переживає період входження в європейський правовий простір. З огляду на необхідність

узгодження вітчизняного законодавства з нормами і принципами міжнародного права, досить важливою постає проблема вивчення європейського законодавчого досвіду та європейської правової доктрини.

Зважаючи на наведене вище, розробка питань, пов'язаних із перспективами удосконалення правового регулювання права жінки на штучне переривання вагітності з урахуванням досвіду країн ЄС, є актуальним напрямом розвитку вітчизняної юридичної науки.

**Постановка проблеми.** Потреба забезпечення вирішення проблеми належного захисту права людини на здоров'я стала джерелом суттєвих дискусій в юридичній спільноті. У політиці України як європейської держави все більшої актуальності набуває питання її інтеграції до європейських міжнародних спільнот, діяльність яких спрямована на забезпечення принципів демократії, верховенства права у всіх сферах суспільного життя, захист прав і основних свобод людини.

**Результати дослідження.** Фундаментальним правом, яке зумовлене важливою потребою людини, що не може змінити жодне суспільство, є право людини на життя. Звідси випливає, що процес пізнання глибин цього унікального феномену є актуальним як в теорії, так і на практиці. У зв'язку з цим зазначене вище свідчить про актуальність розгляду особливостей права людини на життя.

Право на життя – це природне та невід'ємне право кожного громадянина. Безумовно, що в системі прав людини праву на життя відводиться особливе місце. Так, воно є першоосновою, адже без його реалізації неможливе здійснення всіх інших прав та свобод людини і громадянина. Крім того, право на життя як підґрунтя правового статусу особи повинно розглядатися і як соціальна цінність, що об'єднує весь комплекс прав людини.

Цікавим є те, що як право першого покоління право на життя не може бути реалізоване поза зв'язком із соціально-економічними та колективними правами [2]. На підтвердження цього доцільно навести положення ст. 1 Конституції України. Так, відповідно до вказаної статті Україна проголошується соціальною державою, а ст. 3 Основного закону визначає, що людина, її життя та здоров'я, честь та гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю [1]. Право на життя таким чином наповнюється соціальним змістом, трансформується в право на гідне життя, реалізація якого належним чином повинна здійснюватися державою.

Право на життя через свою природу займає в системі інших прав основоположне системоутворююче місце. Гарантіями природних прав, серед них і права на життя, виступають певні законодавчі положення, які, своєю чергою, багато в чому визначаються економічними умовами, рівнем розвитку правосвідомості, ідеологічними пріоритетами, розсудом законодавця тощо.

Ст. 27 Конституції України передбачає, що кожен має невід'ємне право на життя. Як видно, відбувається посилення сенсу суб'єктивного права за рахунок характеристики права на життя як невід'ємного права людини. Звідси випливає, що всі люди є носіями права на життя.

Далі в Конституції зазначено, що ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. Конституцією України визначено обов'язок держави захищати життя людини. По суті, виконання цього обов'язку вимагає від держави активної діяльності в різних соціальних сферах. Так, із захистом життя людей пов'язаний і розвиток системи охорони здоров'я, що включає, наприклад, здійснення санітарно-гігієнічних та протиепідемічних заходів, контроль за виробництвом лікарських препаратів та дотримання технологій в медицині, утримання установ невідкладної допомоги тощо.

Життя людини визнається найвищою та найважливішою соціальною цінністю, важливою як для самої особи, так і для суспільства загалом, адже від реального та ефективного забезпечення цього права залежить не тільки існування окремих індивідумів, а й розвиток суспільства в конкретній державі.

Право на життя є значущим елементом комплексу основних прав і свобод людини як відповідно до міжнародних документів, так і відповідно до національного законодавства.

По суті, право на життя є одним із невід'ємних прав людини. Без дотримання цього права всі інші права не мають цінності та корисності для людини [3, с. 78]. Життя людини є цінністю та первинною, вихідною передумовою її життєдіяльності. Право на життя являє собою особливу цінність, адже без його захисту всі інші права втрачають свій сенс. Воно забезпечує фізичне існування людини не лише як біологічної істоти, а й як суб'єкта соціальних відносин. Право на життя людини стосується широкого кола правових відносин, серед яких особливе місце посідають питання захисту ненародженої дитини, штучного переривання вагітності та ролі держави у цьому процесі [4, с. 584].

Проблематика права на аборт і редукцію ембріона перетворилася на ядро більш масштабної ідеологічної боротьби, що торкається таких інститутів, як сім'я, материнство і батьківство, та для багатьох стала лакмусовим папером для визначення демократичності й соціальної, гуманістичної спрямованості суспільства. Кожна зі сторін цього ідеологічного протистояння опирається на ті самі принципи, проте надає їм власного тлумачення. Інколи складно відповісти, що є гуманнішим: заборонити аборт чи дозволити його [5, с. 20].

К.О. Черевка, на думку якого, «початковим моментом людського життя необхідно вважати момент появи будь-якої частини тіла дитини з утроби матері під час пологів (або при кесаревому розтині), коли є об'єктивна можливість завдати шкоду тілу дитини» [6, с. 7]. Багато медиків, правників, філософів, віруючих людей категорично відкидають таке розуміння початку життя.

Водночас не можна підтримати точку зору, яка домінує в правничій літературі, коли плід не розглядається як особистість, і тому його кримінально-правова охорона неможлива. Він розглядається як частина тіла жінки (матері), а його захист здійснюється в межах захисту вагітної жінки. Початок кримінально-правової охорони життя людини повинен бути перенесений на стадію виникнення (формування) плоду. Згідно з ч. 6 ст. 281 ЦК України штучне переривання вагітності, якщо вона не перевищує 12 тижнів, може здійснюватися за бажанням жінки [7, с. 126]. У випадках, встановлених законодавством, штучне переривання вагітності може бути проведене при вагітності від 12 до 22 тижнів [8].

Варто згадати про прихильників теорії «pro life» та «pro choice». Як відомо, прихильники руху «за життя» дотримуються думки, що життя людини починається з моменту зачаття, а не народження. З цієї точки зору аборт розглядається як вбивство. Своєю чергою, прихильники легалізації абортів наполягають на наявності у жінки права на недоторканність приватного життя: аборт – це особистий вибір жінки [9, с. 72].

Ст. 6 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права пов'язує захист права на життя із заборонаю свавільного позбавлення життя, але цей Пакт у першому абзаці визначає, що право на життя є невід'ємним правом кожної людини [10, с. 30].

Ми підтримуємо позицію тих науковців, які визнають початком життя 14-й день після запліднення, а ембріон – дитиною. Це ж саме твердження ми знаходимо у рішенні Ради Європи з біоетики від 1996 р. [11]. Серед варіантів підходу до визначення точки відліку початку життя виділяють момент зачаття, різні періоди внутрішньоутробного розвитку та, власне, народження. Разом із тим, із релігійної точки зору, право на життя виникає від початку запліднення. За ст. 4 Хартії прав сім'ї від 22 жовтня 1983 р., аборт є прямим порушенням основного права людини на життя [12].

Натепер, згідно зі ст. 1222 Цивільного кодексу України, особи, зачаті за життя спадкодавця і народжені живими після відкриття спадщини, мають право спадкування. Отже, чинне законодавство України також охороняє інтереси людського зародка, називаючи його «особою», а не позбавленою самостійного буття «частиною» материнського організму. У цьому разі закон лише гарантує охорону майбутніх прав людини – тих прав, що виникнуть у неї в майбутньому, у разі народження живою [13, с. 93].

Питання щодо надання можливості кожній жінці зробити аборт є настільки важливим, що іноді відповідно до вирішення його державою оцінюють ступінь демократичності суспільства.

Нині аборт визнається особистим, суб'єктивним правом жінки, навіть більше – це «привілейоване» право гарантується державою, залишаючись, по суті, вбивством [14, с. 43].

Правова легалізація абортів в Україні регулюється й Цивільним кодексом України [8; 15], Положенням про комісію Міністерства охорони здоров'я Автономної Республіки Крим, структурних підрозділів із питань охорони здоров'я обласних, Київських та Севастопольських міських державних адміністрацій із визначення показань для проведення операції (процедури) штучного переривання небажаної вагітності, строк якої становить від 12 до 22 тижнів [16], Наказом Міністерства охорони здоров'я «Про затвердження Порядку надання комплексної медичної допомоги вагітній жінці під час небажаної вагітності, форм первинної облікової документації та інструкцій щодо їх заповнення» [17].

Перелік підстав, за наявності яких можливе штучне переривання вагітності, строк якої становить від 12 до 22 тижнів, визначено Кабінетом Міністрів України [18]. Це підстави медичного і немедичного (соціального) характеру. Вказаний перелік виділено у зв'язку з тим, що з 12 тижня ембріон стає плодом. Плід – це внутрішньоутробний продукт зачаття, починаючи з повного 12-го тижня вагітності (з 84 доби від першого дня останнього нормального менструального циклу) до вигнання/вилучення з організму матері [6]. У зв'язку з цим кримінально-правова охорона життя повинна починатися з моменту утворення плоду, тобто з 12 тижня вагітності. Тоді у разі незаконного проведення абортів за вагітності понад 12 тижнів додатковим обов'язковим об'єктом стають відносини, що забезпечують безпеку майбутнього життя людини, а це, своєю чергою, підвищує суспільну небезпеку такого злочину.

Оскільки Україна як активний учасник глобалізаційних світових процесів формує доктрину в новому цивілізаційному вимірі, то видається актуальним дослідження штучного переривання вагітності з урахуванням правового досвіду зарубіжних країн. Таке запозичення ідеальної моделі, безумовно, позитивно вплине на процес побудови правової системи в Україні.

Аналізуючи нормативно-правові акти різних держав щодо питання допустимості здійснення штучного переривання вагітності, їх можна класифікувати на чотири категорії:

1) держави, в яких проведення абортів забороняється на законодавчому рівні. У державах, які належать до цієї категорії, аборт визначається як злочин проти внутрішньо-утробного життя і прирівнюється до вбивства. У цих країнах за проведення абортів можна реально отримати тюремний строк, причому досить великий. Єдиним винятком, коли здійснення штучного переривання вагітності допускається, є випадок порушення життя жінки, яка носить дитину. До цієї категорії країн належать такі: Афганістан, Іран, Ірак, Індонезія, Колумбія, Об'єднані Арабські Емірати (ОАЕ), Єгипет та інші африканські та латиноамериканські країни. Єдиною європейською країною, яка входить у наведений перелік, є Ірландія.

2) держави, в яких аборт допускається лише за медичними показниками. Так, наприклад, в Іспанії з 1985 року легалізовані аборти у випадках згвалтування, серйозних аномалій плоду та ризику серйозної небезпеки, створеної вагітністю для фізичного або психічного здоров'я жінки. Окрім Іспанії, до цієї низки країн належать Польща, Ізраїль, Аргентина, Бразилія, Мексика, Алжир, Нігерія, Коста-Ріка, Пакистан, Перу, Болівія, Гана, Кенія, Марокко та Уругвай.

3) держави, в яких аборт допускається тільки з медичних та соціально-економічних причин. У Люксембурзі, Великобританії, Фінляндії, Індії, Ісландії та Японії штучне переривання вагітності дозволене лише за медичними висновками (аномалія плоду, загроза життю породіллі) та соціально-економічними показниками (низький рівень життя, доходів), а також у випадках згвалтування.

У Великобританії відповідно до закону «Про аборти» для медичного абортів потрібні висновки двох лікарів,

у яких зазначаються причини необхідності його здійснення [19, с. 99].

4) держави, у яких законодавчо закріплена свобода абортів. Це найбільш ліберальна категорія держав, у яких визнається право жінки самостійно вирішувати питання про вагітність і її продовження. У цих державах кримінальний закон спрямований на охорону здоров'я жінки, тому покаранню підлягають лише позалікарняні та аборти на пізніх термінах вагітності.

Штучне переривання вагітності на ранніх термінах дозволені в країнах СНД і Балтії, у колишніх югославських республіках, Австралії, Австрії, Албанії, Бельгії, Болгарії, Угорщині, В'єтнамі, Німеччині, Греції, Данії, Італії, Камбоджі, Канаді, КНР, на Кубі, в Монголії, Нідерландах, Норвегії, Румунії, Сінгапурі, Словаччині, США, Тунісі, Туреччині, Франції, Чехії, Швеції, ПАР. Наприклад, у Франції переривання вагітності допускається лише до закінчення дванадцятого тижня вагітності з моменту запліднення, а надалі – лише за наявності медичних показань. Також аборт у перші дванадцять тижнів після зачаття дозволений у Німеччині, Данії, Бельгії та Норвегії. А от переривання вагітності на більших термінах дозволяється тільки за наявності вагомих причин. У невеликій латиноамериканській країні Гайана аборт можна здійснити тільки у перші 8 тижнів вагітності, у Туреччині – у 10, за цих обставин для проведення абортів необхідна згода чоловіка, якщо жінка заміжня, або потенційного батька дитини – якщо дитина зачата поза шлюбом [20, с. 738].

У зарубіжному законодавстві немає чіткого та єдиного підходу до правового регулювання штучного переривання вагітності, що яскраво підтверджує своєрідну спрямованість політики держав у цій сфері: в одних країнах аборти допускаються, в інших – допускаються за наявності певних підстав, у третіх – взагалі заборонені [21, с. 31].

У юридичній літературі зазначається, що у визначенні змісту права людини на життя слід виходити з ряду положень. По-перше, право на життя є самостійним суб'єктивним правом людини, наділеним своїм специфічним змістом. По-друге, можливість, які складають зміст права людини на життя, повинні розглядатись не абстрактно, а лише у зв'язку з конкретним суб'єктом – носієм цього права. І нарешті, по-третє, наявність безпосереднього зв'язку між можливостями, які складають зміст права на життя, з життям людини. Безумовно, право на життя є суб'єктивним правом. І головним компонентом його змісту є право кожної людини на недоторканність її життя.

По суті, право на життя – це не лише право на фізіологічне існування індивіда, а й право на гідне життя як члена суспільства і право на вільну самореалізацію тощо. Ураховуючи викладене, зазначимо, що «право на життя» є багатоаспектним поняттям, яке в умовах постійного розвитку суспільства має властивість коригуватися, однак характеризуватиметься першоосною для людини.

Безумовно, право на життя, яке визнане у статті 3 Декларації, є найважливішим, без забезпечення якого неможливо говорити про реалізацію будь-яких інших прав. Водночас право на життя – це не тільки правова, але й філософська категорія, над якою працювали й працюють філософи та правознавці всього світу. Із розвитком цивілізації, формуванням нових цінностей людська спільнота у праві на життя почала вбачати не лише право плоду на існування, але й право вагітної жінки розпоряджатися своїм тілом. Адже кожна людина має право на репродуктивний вибір, який полягає у вирішенні питання про кількість дітей, інтервал між їх народженням, можливість штучного переривання вагітності та екстракорпорального запліднення, а держава повинна забезпечувати їх реалізацію.

Правове регулювання процедури штучного переривання вагітності пройшло довгу історію розвитку не тільки на національному, але й на міжнародному рівні. Це питання завжди містило у собі декілька аспектів.



Насамперед дискусійним залишалось визначення моменту виникнення права на життя. Деякі юристи пов'язували його з моментом біологічного народження, що вилилось у нормі Загальної декларації прав людини про те, що всі люди користуються каталогом прав людини з народження. Інші ж дотримувались думки про те, що ембріон людини володіє правосуб'єктністю з моменту зачаття. Таке положення було закріплене в Американській декларації прав людини, а потім було розвинуто у правових позиціях Між-американського суду з прав людини.

Другим аспектом питання штучного переривання вагітності залишається створення необхідного і справедливого балансу між правом на життя ненародженої дитини та правом жінки на репродуктивний вибір [4, с. 584]. Саме тому надзвичайно важливим є досягнення балансу між правами ненародженої дитини та вагітної жінки, зокрема, коли ми говоримо про штучне переривання вагітності. Досягнення балансу є неможливим до того моменту, поки не буде створено єдиних стандартів у цій сфері, які б повною мірою захищали права як матері, так і ненародженої дитини.

**Висновки.** Підсумовуючи, слід зауважити, що право людини на життя є одним з найважливіших прав людини, якому належить свій специфічний зміст та яке посідає важливе місце в системі прав людини.

Право людини на життя тісно пов'язане з іншими правами людини та є невід'ємним елементом системи

прав людини. Право на життя є значущим та важливим елементом комплексу основних прав і свобод людини як відповідно до міжнародних документів, так і відповідно до національних конституцій. Водночас без життя (права на нього) втрачають свою значимість інші природні та соціальні цінності.

Таким чином, розглянуті проблеми правового регулювання права жінки на штучне переривання вагітності потребують дослідження сучасної практики, глибокого аналізу, наукового обґрунтування, вивчення зарубіжного досвіду й законодавства і, як результат, законодавчого вирішення в Україні. Лише після цілеспрямованої політики держави щодо вдосконалення законодавства, можна зменшити до мінімуму злочинні дії лікарів, які пов'язані з незаконним проведенням абортів.

Однозначно, що відповідні питання щодо механізму реалізації та здійснення проведення абортів в Україні є ще недостатньо дослідженими, а отже, потребують подальшої аналітичної розробки з метою підвищення законодавчої бази в цьому напрямку. Тобто, натеper актуальним є питання вдосконалення правового регулювання права жінки на штучне переривання вагітності в Україні з урахуванням досвіду країн ЄС, що, своєю чергою, вимагає трансформації законодавства, вдосконалення чинного законодавства, щоб увійти в рамки міжнародних стандартів та європейських вимог.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28 червня 1996 року (зі змінами і допов.). *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. С. 141. URL: <http://www.rada.gov.ua>.
2. Мікуліна М.М. Право на життя як складова приватності фізичної особи. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Сер. Право. 2013. № 1. URL: [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Choasp\\_2013\\_1\\_25.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Choasp_2013_1_25.pdf).
3. Слома В.М. Право на життя як особисте немайнове право фізичної особи. *Юридичний вісник*. Повітряне і космічне право. 2012. № 1. С. 77–81.
4. Белей О.В., Дулепа В.П. Право на штучне переривання вагітності в аспекті статей 2 та 8 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 4. С. 584–587.
5. Чечерський В.І. Співвідношення права на життя та права на репродуктивний вибір у разі штучного переривання вагітності. *Правова позиція*. № 1(60). 2020. С. 17–21.
6. Черевко К.О. Кримінально-правова характеристика незаконного проведення абортів : автореф. дисс канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право». Харків, 2011. С. 20.
7. Павленко І.В. Незаконність як ознака злочину, відповідальність за який передбачена ст. 134 КК України. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2012. Вип. 4. С. 125–129.
8. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 16 жовтня 2011 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
9. Громовчук М.В. Право на штучне переривання вагітності в аспекті права людини на життя. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2017. Серія Право. Вип. 47. Т. 1. С. 72–75.
10. Ширба М.Ю. Наукові дискусії щодо правового статусу ембріона людини. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2016. Випуск 6. Том 1. С. 29–32.
11. Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_021](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_021).
12. Хартія прав сім'ї від 22 жовтня 1983 р. URL: <http://translate.google.com.ua/tra>.
13. Булеца С.Б. Момент виникнення правоздатності в цивільному праві України, Словаччині та Угорщині. С.Б. Булеца. *Науковий вісник УжНУ*. Серія Право. № 16. С. 92–95.
14. Федорошак І.М. Право на життя в контексті прав людини. Матеріали шостого національного конгресу з біоетики з міжнародною участю (27–30 вересня 2016 р.) Київ. С. 43.
15. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19 листопада 1992 р. № 2801-XII. *База даних «Законодавство України»*. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2801-12/page2>.
16. Положення про комісію Міністерства охорони здоров'я Автономної Республіки Крим, структурних підрозділів з питань охорони здоров'я обласних, Київських та Севастопольських міських державних адміністрацій з визначення показань для проведення операції (процедури) штучного переривання небажаної вагітності, строк якої становить від 12 до 22 тижнів від 24 травня 2013 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1101-13>.
17. Про затвердження Порядку надання комплексної медичної допомоги вагітній жінці під час небажаної вагітності, форм первинної облікової документації та інструкцій щодо їх заповнення : Наказ Міністерства охорони здоров'я від 24 травня 2013 р. № 423. *База даних «Законодавство України»*. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1095-13>.
18. Про реалізацію статті 281 Цивільного кодексу України : Постанова Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2006 р. № 144. *Офіційний вісник України* від 1 березня 2006 р. № 7, с. 114, ст. 357, код акту 35225/2006.
19. Білоусов В.М. Штучне переривання вагітності: прогалини в цивільному законодавстві. *Юридичний вісник*. 2016. № 1(38). С. 99–104.
20. Черевко К.О. Кримінально-правовий аналіз міжнародного законодавства щодо норми про кримінальну відповідальність за незаконне проведення абортів. *Форум права*. 2013. № 3. С. 733–738.
21. Бутрин-Бока Н.С. Штучне переривання вагітності: правовий досвід зарубіжних країн. *Право та державне управління*. 2021. № 1. С. 29–32.



## ПЕРЕВАГИ ТА НЕДОЛІКИ МЕДІАЦІЙНИХ ПРОЦЕДУР У ВИРІШЕННІ ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ В УКРАЇНІ

### ADVANTAGES AND DISADVANTAGES OF MEDIATION PROCEDURES IN RESOLVING CIVIL CASES IN UKRAINE

Гальченко С.О., студентка III курсу

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

Зленко О.О., студент III курсу

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

Терещенко Д.О., студент III курсу

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

Стаття присвячена розгляду процесу впровадження такого явища, як медіація, в українське законодавство. Проаналізовано врегулювання цього питання в міжнародному, іноземному та національному законодавствах. Досліджено конкретні приклади законодавства розвинених країн та проаналізовано їхній досвід впровадження механізмів регуляції названого явища. Обмірковано можливість застосування медіації в нашій державі, з урахуванням подій минулих років та реалій, що склалися у зв'язку з цим.

Важливою складовою є дослідження різних думок авторитетних науковців, що дало змогу висвітлити відмінності між поняттями «досудової» та «присудової» медіації. На практиці часто виникають ситуації нерозуміння різниці між цими поняттями, що вносить ще більше суперечностей у й без того спірну ситуацію, що склалася, тому їх відмежування є досить важливим та навіть необхідним. У роботі узагальнено думки відомих науковців і розмежовано ці два поняття та їхні часові рамки в процесі медіації, що має внести ясність для розуміння і подальшого впливу цих явищ на українське законодавство.

Виокремлено суттєві переваги та недоліки механізму правового регулювання згаданого питання, які мають бути закріплені в українському законодавстві. У статті зазначено передумови впровадження механізму медіації в українське законодавство, а також наведено перелік переваг та недоліків самого цього явища, що надає можливість читачу об'єктивно оцінити сам процес медіації та порівняти його з традиційним судовим розглядом справи. Увага звертається на можливість України використати певні міжнародні договори та іноземний досвід країн, котрі активно використовують у своїй судовій системі такий механізм врегулювання спорів, як медіація.

На основі аналізу робіт науковців, практики іноземних партнерів, а також особистих міркувань сформуовано пропозицію щодо впровадження розглянутого механізму.

**Ключові слова:** медіація, посередництво, медіатор, модель медіації, процедура медіації, спір, переговори, принципи медіації, альтернативне вирішення спору.

The article is devoted to the process of introduction of such a phenomenon as mediation into Ukrainian legislation. The settlement of this issue in international, foreign and national legislation is analyzed. Specific examples of legislation of developed countries are studied and their experience of introduction of mechanisms of regulation of this phenomenon is analyzed. The possibility of using mediation in our country was considered, taking into account the events of the past years and the realities that have developed in this regard.

An important component is the study of different opinions of authoritative scholars, which made it possible to highlight the differences between the concepts of "pre-trial" and "in-trial" mediation. In practice, there are often situations that do not always understand the difference between these concepts, thereby introducing even more contradictions into the already controversial situation, so their separation is very important and even necessary. This paper summarizes the views of well-known scholars and distinguishes between these two concepts and their time frame in the mediation process, which should clarify the understanding and further impact of these phenomena on Ukrainian legislation.

The significant advantages and disadvantages of the mechanism of legal regulation of this issue, which should be enshrined in Ukrainian legislation, are highlighted. The article outlines the preconditions for the introduction of the mediation mechanism in Ukrainian legislation, as well as lists the advantages and disadvantages of this phenomenon, which allows the reader to objectively assess the mediation process and compare it with traditional court proceedings. Attention is drawn to the possibility of Ukraine to use certain international agreements and foreign experience of countries that actively use in their judicial system such a dispute settlement mechanism as mediation.

Based on the analysis of the work of scientists, the practice of foreign partners, as well as personal considerations, a proposal for the implementation of this mechanism was formed.

**Key words:** mediation, mediator, mediation model, mediation procedure, dispute, negotiations, principles of mediation, alternative dispute resolution.

В Україні щорічно виникає значна кількість судових спорів у різних галузях права. Розгляд цих справ може бути затяжним, матеріально затратним та часто не дає бажаного результату. З іншого боку, українське суспільство все більше наближається до інтеграції у Європейський союз. Це потребує узгодження українського законодавства з міжнародними стандартами. Саме тому все більш поширеною практикою стає вирішення спорів за допомогою медіації.

Медіація – це форма вирішення спорів, характерними ознаками якої є конфіденційність та участь третьої нейтральної сторони – медіатора [9, с. 15]. На думку вчених цей вид альтернативного вирішення спорів виник ще до

встановлення інституту судочинства та існував тисячі років тому. В умовах постійного зростання кількості спорів у суспільстві ми вважаємо, що медіація може взяти на себе врегулювання конфліктів в сімейних, трудових, кримінальних, цивільних та інших спорах і водночас значно знизити навантаження на суди задля підвищення їх ефективності. Основними завданнями медіації в цивільних справах є налагодження діалогу між сторонами та вирішення спору шляхом примирення [5, с. 398]. Головною фігурою в процесі медіації є професійний медіатор, він має за мету допомогти сторонам врегулювати конфлікт, що дуже схоже з головним завданням судді в цивільному судочинстві. Медіатором може виступати не тільки одна

особа, а й група осіб – комісія медіаторів. Для світової практики характерна модель спільного представництва. Медіатор, на відміну від судді, може пропонувати свої варіанти вирішення конфлікту, що значно пришвидшує процес врегулювання конфлікту.

Медіація зазвичай ніяк не взаємопов'язана з судовим вирішенням спору. Однак у європейській практиці траплялися випадки, коли медіація була або ініційована судом, або й проводилася його персоналом. На думку Т. Цувіної, виділяються присудова (судова) та досудова медіація. Присудова медіація – один із видів медіації, що проводиться після звернення особи до суду та інтегрована в цивільне судочинство, тоді як досудова медіація проводиться без звернення до суду. Своєю чергою, присудова медіація має три моделі застосування в міжнародній практиці:

1) зовнішня присудова медіація – суддя передає справу на розгляд медіатору, що обраний сторонами та не є суддею або іншим працівником суду, а займається наданням медіаційних послуг приватно та зареєстрований як медіатор;

2) внутрішня присудова медіація, або інтегрована медіація – проводиться ніби «всередині» суду, його працівниками або суддями-медіаторами, яка поділяється на два різновиди в залежності від того, хто виступає медіатором:

а) проведення медіації іншим суддею суду, де розглядається справа, який не входить до складу суду, що розглядає зазначену справу;

б) проведення медіації працівниками суду, що не є суддями, наприклад, працівниками апарату суду, помічниками суддів тощо, або спеціальними медіаторами, які працюють у центрі медіації, що знаходиться при суді [14, с. 196-197].

Процес медіації, як і судовий процес, можна поділити на етапи. На думку В. Резнікової, у ньому виділяється 4 етапи:

1) попередня, або вступна стадія, яка складається з двох етапів:

а) підготовчого етапу – медіатор намагається здобути довіру учасників, оцінює їх готовність до медіації, пояснює правила медіації, роз'яснює свою роль у цьому процесі;

б) індивідуальні зустрічі – медіатор вивчає позиції учасників конфлікту і забезпечує їх взаємне спілкування, а також на цій стадії встановлюється перший контакт медіатора зі сторонами, підписується згода сторін (для присудової медіації) або контракт (для досудової медіації) на проведення медіації, роз'яснюється суть медіації, правила проведення відповідної процедури;

2) відкриваюча стадія – на цій стадії кожна зі сторін має можливість викласти свої бачення суті спору, а медіатор шляхом постановки питань та узагальнення сприяє з'ясуванню причин конфлікту, працює з емоціями сторін. Після цього теми узгоджуються сторонами переговорного процесу і серед них визначаються спільні та протилежні, встановлюється їх пріоритетність та порядок опрацювання в процесі медіації, визначаються інтереси кожної із сторін. У процесі переговорів за допомогою медіатора сторони сумісно визначають, які з інтересів є спільними, а які підлягають окремому розгляду, тобто здійснюють категоризацію інтересів;

3) середня стадія – медіатор разом зі сторонами спору намагаються знайти спільні шляхи вирішення спору, а етапність цієї стадії полягає у визначенні першочергових питань, з'ясуванні невиявлених інтересів сторін, визначенні спільних засад та інтересів сторін у спорі, обговоренні й пошуку взаємоприйнятних способів вирішення спору. Під час названої стадії сторони висловлюють та записують протягом відведеного медіатором часу будь-які ідеї, навіть, на перший погляд, неймовірні, які мають стосунок до їхньої проблеми. Після генерування варіантів рішень сторонами здійснюється їх групування у відповідності до тем та груп інтересів;

4) заключна стадія – за умови знаходження спільних варіантів рішень сторони до домовленістю переходять

до останньої стадії – складання угоди, яка готується виключно сторонами, містить взаємні поступки та після її остаточного формулювання перевіряється на допустимість, можливість виконання та справедливість і в результаті підписується сторонами. Добровільність виконання підписаної під час медіації угоди – це гарантія її безумовного виконання сторонами [10, с. 12–13].

Механізм роботи медіації в міжнародній практиці базується на принципах: конфіденційності, неупередженості медіатора, правомочності сторін та добровільності. До медіатора як сторони судового спору висувуються такі вимоги:

1. Медіатор не має права приймати фінальне рішення у спорі.

2. Якщо дві сторони не дійшли згоди, медіатор повинен припинити свою діяльність.

3. Під час розгляду спору особа медіатора може змінюватись, наприклад у випадку, якщо його попередник не досяг успіху.

4. Після припинення роботи зі справою в ролі медіатора особа не має права продовжувати участь у спорі в будь-якій іншій ролі.

Лише за повної відповідності цим критеріям можна говорити про повну неупередженість та об'єктивність медіатора перед клієнтами та його ефективну роботу.

Особливості взаємодії судової та досудової медіації досить складні, оскільки в першому випадку ми маємо недостатню кількість практичних впроваджень, а в другому – нерозроблений механізм дії.

На думку І. Юсько, у медіації існують переваги та недоліки. До переваг належать:

- вирішення судового спору в короткий термін;
- можливість конфіденційного вирішення спору;
- відсутність судового збору та вирішення справи суддею;

- раціональне та практичне застосування [15, с. 83].

Водночас до вказаних переваг розробники законопроектів №3504 також уналежнюють збереження надалі дружніх відносин між сторонами, заощадження коштів, додаткові види діяльності для адвокатів та часткове зменшення навантаження на суддів [9, с. 15].

Недоліками медіації вважають:

- формалізованість;
- залежність від процесуального законодавства;
- те, що медіатором найчастіше є державний посадовець;

– можливість низького рівня об'єктивності у спорах з органами влади (внаслідок попереднього пункту);

- неврахування психологічного аспекту в медіації.

На нашу думку, такий погляд є об'єктивним та наглядно показує моменти, які треба враховувати в законодавчому закріпленні медіації, щоб підвищити її ефективність. Натепер впровадження медіації вимагає належного законодавчого підґрунтя, яке можливе тільки після того, як законопроект №3504 про медіацію буде прийнято та ретельно досліджено недоліком та ризики цього явища.

Однією з основних проблем впровадження медіації є те, що в більшості випадків сторони спору дізнаються про альтернативне рішення проблеми вже після того, як подали справу до суду. Врегулювання ж через медіацію можливе тільки на ранніх стадіях спору. Медіація автоматично не зупиняє строки позовної давності, як це відбувається при судовому розгляді, тому перед вирішенням питання медіатор повинен перевірити, чи за позовом не спливає строк позовної давності.

Проект закону спрямований на поступове впровадження медіації в українському судочинстві, що передбачає такі кроки:

1. Інформування населення щодо альтернативного вирішення судових спорів.

2. Проведення спеціальних рекламних кампаній через ЗМІ.

3. Залучення до рекламування суддів, адвокатів та інших представників судочинства.

4. Введення медіації до програм ЗВО та інших закладів, що надають юридичну освіту (отримання базових знань). У такому випадку найкращим виходом із ситуації є розробка спеціальної програми й введення медіації до ЗВО як спеціальної або вибіркової дисципліни. Однак більшість юристів, які безпосередньо працювали з медіацією й можуть дати практичні навички, не мають ніякого стосунку до викладацької діяльності. Постає питання – хто буде викладати основи медіації? Є ще один вихід – створення при українських юридичних університетах спеціальних курсів, де буде викладатися теорія – за останні роки теоретична база для впровадження медіації в українському судочинстві істотно збільшилась.

5. Виділення спеціальних приміщень для медіації та популяризація електронної медіації.

6. Розробка додаткових стимулів для популяризації медіації (фінансовий, темпоральний тощо).

7. Централізація надання послуг медіації, розробка єдиного реєстру та контроль за якістю роботи та рівнем кваліфікації медіаторів.

Наразі в законопроекті розробляється використання медіації для регулювання цивільно-правових, адміністративних та кримінальних спорів. Також уже існує практика медіації для вирішення спорів у трудовому та сімейному праві.

Чи не найбільше поширення, найімовірніше, саме завдяки психологічному аспекту, медіація здобула в сімейному праві. Так, у США, Японії та деяких європейських країнах сімейна медіація є обов'язковим етапом перед поданням справи до суду [12, с. 65]. Власне, медіація й виникла для регулювання спорів у сімейному праві під час Великої депресії в Америці в 1930-х роках.

В українському законодавстві, а саме в статті 111 Сімейного кодексу України вказано, що суд має сприяти примиренню подружжя будь-якими методами, які не суперечать моралі суспільства [2]. Можна сказати, що медіація також входить до списку таких методів і рекомендувати її до використання, оскільки практика показує, що класичний спосіб, де подружжю надається півроку на роздуми, давно вже втратив свою ефективність. На даний момент судді не уповноважені інформувати подружжя про можливість медіації, тому в 2021 році С. Сулеймановою було запропоновано внести правки до ЦПК України, де буде акцентовано на подібному способі вирішення сімейних спорів [12, с. 65].

Ми вважаємо, що основним міжнародним документом, котрий регулює такий механізм, як медіація, слід вважати Директиву №2008/52/ЄС Європейського парламенту «Про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних та комерційних справах» [1]. Проаналізувавши названий документ, хочеться виділити деякі пункти, котрі досить чітко окреслюють ставлення міжнародної спільноти до медіації. Зокрема, пункт 6, де говориться про те, що Європейський парламент вважає такий метод вирішення спорів ефективним та економічно вигідним у цивільних правовідносинах та комерційних питаннях, а угоди скоріше за все будуть виконані добровільно та будуть забезпечувати дружні та тривалі відносини між сторонами.

Чимало уваги потрібно присвятити пункту 19 зазначеної Директиви. Вона своєю чергою затверджує, що медіація не має розглядатися як вторинне рішення щодо судових розглядів та члени мають гарантувати, що кожен отримує те, що заявляв та будуть виконані всі умови компромісу. Це забезпечує факт доброї волі сторін та можливості.

Незважаючи на те, що згадана Директива більш застосовується щодо трансграничних спорів держав-членів, що використовують її, в ній напряду говориться про можливість використання її за аналогією між іншими суб'єктами процесу, до прикладу, між фізичною особою та фізичною особою або між юридичною та фізичною особою тощо.

Варто зазначити, що документ також окреслює суть терміну «посередник»: це будь-яка третя особа, до якої звертаються сторони, щоб провести медіацію ефективним, неупередженим і компетентним способом, незалежно від свого найменування або професії.

Напевно, державою, яка найбільш поширено використовує такий метод врегулювання спорів, як медіація, стали Сполучені Штати Америки. Наразі, в цій країні майже 95% спорів між сторонами вирішуються без судової допомоги. Ще з 1982 року в Америці почали з'являтися курси з медіації, а згодом це все переросло навіть в онлайн-режим. У цій країні основоположним документом, що контролює процес посередництва став «Єдиний закон про медіацію США», але також чималу роль відіграють і локальні акти, прийняті у різних штатах, що не тільки підпорядковуються основному документу, а і також можуть доповнювати його [7, с. 242–243].

Як відомо, США в питаннях цивільних, трудових, господарських та інших спорів більше дотримується позиції добровільно та мирно вирішувати питання до суду, а суддя навіть має право призупинити судовий розгляд та запропонувати попрацювати з медіатором. Вони, своєю чергою, вже за більше ніж 30 років стали невід'ємною частиною досудового процесу та найбільш затребуваною професією в американському суспільстві.

Яскравим прикладом країни, яка вдало використовує медіацію, є Німеччина. Початок імплементації такого методу почався, коли Німеччина прийняла спеціалізований Закон про медіацію у 2012 році, беручи до уваги Директиву Європейського Парламенту. Проте не можна сказати, що посередництво для цієї держави було чимось новим та унікальним. В окремих актах федеральних земель вже фігурувало поняття медіації, до прикладу в сімейному та цивільно-процесуальному законодавстві. Окрім цього, ще до прийняття законодавчих актів, присудова медіація вже існувала як судова практика. Процедура примирення може відбуватися на будь-яких стадіях провадження, якщо сторони не з'являються на процедуру примирення, то суд може призупинити провадження, тому особиста явка є невід'ємною частиною медіації, аби всі зауваження, пропозиції та питання були вирішені чітко та зрозуміло [11].

Цікавим взірцем застосування альтернативних методів примирення є судова практика Великобританії. У цій державі не існує юридичного визначення поняття медіації, що означає відсутність єдиного законодавчого акту, який би врегульовував назване питання. Проте історично склалися, що юристи оперують поняттям Alternative dispute resolution (ADR), що в перекладі означає «альтернативне врегулювання спорів». Законодавець Британії в глосарії до Цивільно-процесуальних правил визначає ADR як колективний опис заходів для вирішення спорів альтернативних шляхом, не застосовуючи методу звичайного судового процесу [4]. Медіація в цій країні використовувалася для вирішення більшості комерційних спорів і раніше, але з 1999 р. спостерігається стрімкий розвиток згаданого явища після Реформ Вульфа. Також Великобританія частково впровадила Директиву Європейського Парламенту і прийняла Правила цивільного процесу у 2011 році. Хочеться також зауважити, що в англійській практиці хоч і немає спеціально вповноваженого органу для проведення медіації, але чимало громадських організацій пропонують самі послуги посередник в справах [16].

Якщо підсумувати всю наведену вище практику застосування методу медіації, то можна дійти висновку, то слід сказати, що її імплементація в цивільних справах може стати доволі ефективним та популярним методом у нашій державі. Україні слід звернути увагу на міжнародний досвід та аналогічно провести низку заходів для більш широкого використання послуг медіатора. Такий метод може значно покращити становище більшості цивільних



справ, а також прискорити їхній розгляд. Незважаючи на те, що послуги медіатора можуть коштувати чималих грошей, це доволі ефективний засіб зекономити час та сили кожної зі сторін.

На нашу думку, гарним прикладом для українських законодавців може бути практика Сполучених Штатів Америки. Вказаний приклад можна взяти за ідеал та прагнути до позитивних результатів під час використання методу медіації.

Водночас В. Мамницький у своїй статті зауважує про певні особливості процесу медіації в країнах континентальної системи права, а саме: законодавче регулювання медіації здійснюється дещо по-іншому, на відміну від англосаксонської правової сім'ї. По-перше, держави цих країн охоче сприяють тому, аби сторони зверталися перш за все до медіаторів: вони встановлюють обов'язкову модель медіації для деяких видів спорів, надають особам, що використовують послуги медіатора податкові пільги, а у разі безпідставної відмови від такої примірної процедури – накладають штрафи. Тому, можна сказати, що медіація у такій ситуації існує паралельно з судовим процесом [6, с. 62-63].

**Висновки.** Сучасний світ знає чимало альтернативних способів вирішення цивільно-правових питань серед яких,

на нашу думку, почесне місце займає медіація. У нашій роботі ми з'ясували, що ще з ХХ століття між цивілізованими країнами всі спори та суперечності вирішуються виключно договірним шляхом, що є проявом принципу вирішення спорів мирним шляхом, котрий є однією з основоположних засад міжнародного публічного права.

Медіація – один з альтернативних способів, яким можуть вирішуватися справи не лише в цивільному та сімейному, а й в адміністративному, кримінальному та трудовому праві. Медіація як явище ще недостатньо вивчена в наших реаліях, однак має гарний потенціал для впровадження в українському судочинстві. На нашу думку, це великий крок уперед, що законодавець, хоч і пізно, порівняно з іншими європейськими країнами, але все-таки намагається впровадити законодавче регулювання названого явища. Як бачимо, більшість цивільних справ доволі часто затягується та занадто довго вирішується, що впливає не тільки на матеріальне становище обох сторін, а й на психологічний стан людей. Для активної реалізації медіації необхідне насамперед її законодавче оформлення і наукове обґрунтування позитивних, негативних наслідків можливих ризиків. Тому для цього важливим та корисним буде використання міжнародного досвіду та досвід іноземних партнерів.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Директива № 2008/52/ЄС Європейського парламенту і Ради про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних та комерційних справах : директива, міжнародний документ від 21 травня 2008 р. № 2008/52/ЄС. 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) (дата звернення: 30.10.2021).
2. Сімейний кодекс України : Закон України від 10 січня 2002 р. № 2947-III Верховна Рада України. База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text> (дата звернення: 30.10.2021).
3. Про медіацію : проект Закону України № 3504 від 19 травня 2020 р. Верховна Рада 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).
4. The Civil Procedure Rules of England and Wales : UK Statutory Instruments Apr. 26, 1998 № 3132 (L. 17) Parliament. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukSI/1998/3132/contents/made> (date of application: 30.10.2021)
5. Косяченко К.Е., Мухай А.А. Медіація як альтернативний спосіб вирішення справ у цивільному процесі. Розвиток науки і техніки: проблеми та перспективи : збірник тез Міжнар. наук.-практ. інтер.-конф. з нагоди відзначення Дня науки – 2021 в Україні. Київ : ДНДІ МВС України, 2021. С. 397–399. URL: [https://web.mvs.gov.ua/files/pdf/Zbirnyk\\_theses\\_2021\\_05\\_20.pdf#page=397](https://web.mvs.gov.ua/files/pdf/Zbirnyk_theses_2021_05_20.pdf#page=397)
6. Мамницький В.Ю., Белей О.В., Дулепа В.П. Медіація в цивільному процесі: перспективи запровадження в Україні. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2019. № 3. С. 59–63.
7. Махова Л.О., Виприцький А.О. Історія міжнародного розвитку та сучасний стан інституту медіації в Україні. *Право і суспільство*. 2018. № 5. С. 241–247.
8. Островська Л.А. Теоретичні та практичні аспекти оформлення домовленостей за результатами медіації. Альтернативні способи вирішення цивільних спорів : матеріали круглого столу / за ред. Н.Ю. Голубевої; Одеса : Фенікс, 2021. С. 41–46. URL: <https://hdl.handle.net/11300/14491>
9. Ремко Р.В. Медіація в Україні – перспективна альтернатива розгляду справ у суді. *Юридична газета*. 8 грудня 2020. № 23. С. 15. URL: <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/mediaciya-v-ukrayini-perspektivna-alternativa-rozglyadu-sprav-u-sudi.html>
10. Резнікова В.В. Медіація (посередництво) як спосіб вирішення господарських спорів. *Вісник Київського національного університету імені Т. Шевченка. Серія Юридичні науки*. 2012. Вип. 90. С. 10–15. 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=FILA=&S21STR=VKNU\\_Yur\\_2012\\_90\\_5](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=FILA=&S21STR=VKNU_Yur_2012_90_5)
11. Сергеева С. Медіація. А як у них? Досвід Німеччини. *Юридична Газета*. 24 жовтня 2017. № 43–44 (593–594). URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/mizhnarodniy-arbitrazh-ta-adr/mediaciya-a-yak-u-nih.html>
12. Сулейманова С.Р. Переваги сімейної медіації при вирішенні питання про розірвання шлюбу. Альтернативні способи вирішення цивільних спорів: матеріали круглого столу / за ред. Н.Ю. Голубевої; Одеса, 2021. С. 63–68. URL: <https://hdl.handle.net/11300/14491>
13. Устінова-Бойченко Г.М., Привиденцев О.Г. Міжнародний досвід запровадження та використання медіації як форми вирішення спору. Альтернативні способи вирішення цивільних спорів : матеріали круглого столу / за ред. Н.Ю. Голубевої; Одеса, 2021. С. 68–72. URL: <https://hdl.handle.net/11300/14491>
14. Цувіна Т.А. Впровадження інституту присудової медіації як перспективний напрямок реформування цивільного процесуального законодавства України. Збірник наукових праць «Україна на шляху до Європи : реформа цивільного процесуального законодавства». 2017. С. 195–200. URL: [https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/12731/1/Cuvina\\_195-200.pdf](https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/12731/1/Cuvina_195-200.pdf)
15. Юсько І.М. Спільні та відмінні риси судової і досудової медіації у спорах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень. *Проблеми законності* : зб. наук. пр. Харків : Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2021. Вип. 152. С. 79–86.
16. Медіація в Великобританії : веб-сайт. URL: [https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/12731/1/Cuvina\\_195-200.pdf](https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/12731/1/Cuvina_195-200.pdf) (дата звернення: 30.10.2021).



**ПРЕДСТАВНИЦТВО ПРОКУРОРОМ ІНТЕРЕСІВ ДЕРЖАВИ  
В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ В ОСОБІ ДЕРЖАВНИХ ПІДПРИЄМСТВ  
ТА ІНШИХ ГОСПОДАРЮЮЧИХ СУБ'ЄКТІВ: ПРОБЛЕМИ СУБ'ЄКТНОГО СКЛАДУ**

**REPRESENTATION BY THE PROSECUTOR OF THE STATE'S INTERESTS  
IN CIVIL PROCEDURE IN THE PERSON OF STATE ENTERPRISES  
AND OTHER ECONOMIC ENTITIES: PROBLEMS OF SUBJECT COMPOSITION**

Гузе К.А., к.ю.н.,  
асистент кафедри цивільного процесу

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

У статті розглядається проблематика здійснення прокурором представництва інтересів держави в цивільному процесі, зокрема, передбачені у законодавстві обмеження щодо реалізації прокурором функції представництва в особі державних компаній тощо. Досліджено нормативні акти, що регулюють діяльність органів прокуратури в суді, висновки Конституційного Суду України, практику Верховного Суду, міжнародні стандарти функціонування прокуратури поза межами кримінальної сфери, що сформульовані міжнародними установами Ради Європи. Такий аналіз дав змогу дійти висновку про необхідність дотримання прокуратурою в суді принципів поділу державної влади, субсидіарності, спеціалізації, неупередженості та рівності сторін, що виключає можливість для посадових осіб цього державного органу здійснювати представництво в суді прав та інтересів державних підприємств, господарських товариств, які є самостійними суб'єктами правових, у тому числі, процесуальних відносин. Такий висновок кореспондується з сучасною концепцією зменшення ролі прокурора в цивільних процесах, яка активно підтримується в юридичній літературі. Це дозволило сформулювати пропозиції щодо удосконалення Закону України «Про прокуратуру». Пропонується абз. 3 ч. 3 ст. 23 цього Закону викласти в такій редакції: «Прокурор вправі звернутися до суду в інтересах держави в особі суб'єкта владних повноважень (органу державної влади, органу місцевого самоврядування, іншого суб'єкта владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження), що наділений правом виступати від імені держави у спірних правовідносинах. Не допускається здійснення прокурором представництва в суді інтересів держави в правовідносинах, пов'язаних із виборчим процесом, проведенням референдумів, діяльністю Верховної Ради України, Президента України, створенням та діяльністю засобів масової інформації, а також політичних партій, релігійних організацій, організацій, що здійснюють професійне самоврядування, та інших громадських об'єднань».

**Ключові слова:** прокурор, участь прокурора в цивільному процесі, представництво прокурором інтересів держави в суді в особі державних компаній.

The article considers the issue of representation by the prosecutor of the interests of the state in civil proceedings, in particular, the legislation provides for restrictions on the implementation by the prosecutor of the function of representation in the face of state companies and so on. The normative acts regulating the activity of the prosecutor's office in court, the conclusions of the Constitutional Court of Ukraine, the practice of the Supreme Court, international standards of functioning of the prosecutor's office outside the criminal sphere, formulated by international institutions of the Council of Europe are studied. This analysis allowed us to conclude that the prosecutor's office in court must comply with the principles of separation of state power, subsidiarity, specialization, impartiality and equality of the parties, which excludes the possibility for officials of this state body to represent in court the rights and interests of state enterprises and companies, subjects of legal, including procedural relations. This conclusion corresponds to the modern concept of reducing the role of the prosecutor in civil proceedings, which is actively supported in the legal literature. This allowed formulating proposals for improving the Law of Ukraine "On the Prosecutor's Office". The proposed paragraph 3 of article 23 of this Law to state in the following edition: "The prosecutor has the right to address in court in the interests of the state in the person of the subject of power the right to act on behalf of the state in disputed legal relations. The prosecutor may not represent the interests of the state in court in legal relations related to the election process, referendums, the activities of the Verkhovna Rada of Ukraine, the President of Ukraine, the creation and operation of the media, as well as political parties, religious organizations, professional organizations, self-government and other public associations."

**Key words:** prosecutor, prosecutor's participation in civil proceedings, prosecutor's representation of state interests in court represented by state companies.

Відповідно до ч. 2 ст. 4 ЦПК України у випадках, встановлених законом, до суду можуть звертатися органи та особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб або державних чи суспільних інтересах [1]. Одним з таких органів виступає прокуратура, яка згідно з п. 3 ст. 131<sup>1</sup> Конституції України здійснює в суді представництво інтересів держави у виключних випадках і в порядку, що визначені законом [2]. Відповідні виключні випадки закріплені в Законі України «Про прокуратуру» (далі – Закон) [3]. Зокрема, у ч. 3 ст. 23 цього Закону передбачено, що прокурор здійснює представництво в суді законних інтересів держави у разі порушення або загрози порушення інтересів держави, якщо захист цих інтересів не здійснює або неналежним чином здійснює орган державної влади, орган місцевого самоврядування чи інший суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження, а також у разі відсутності такого органу. Крім того, наведена вище стаття Закону встановлює для прокурорів низку обмежень щодо здійснення представництва. Так, згідно з абз. 3 ч. 3 ст. 23 Закону, не допускається здійснення

прокурором представництва в суді інтересів держави в особі державних компаній, а також у правовідносинах, пов'язаних із виборчим процесом, проведенням референдумів, діяльністю Верховної Ради України, Президента України, створенням та діяльністю засобів масової інформації, а також політичних партій, релігійних організацій, організацій, що здійснюють професійне самоврядування, та інших громадських об'єднань.

Серед перелічених у Законі обмежень окремого аналізу потребує заборона на здійснення прокурором представництва інтересів держави в особі державних компаній. Варто зауважити, що в національному законодавстві не визначена така організаційно-правова форма господарювання, як «державна компанія», водночас, передбачені наступні форми господарювання з часткою державної власності: державне підприємство, державна акціонерна компанія, державна холдингова компанія. Так, державне підприємство – це підприємство, що діє на основі державної власності (ч. 1 ст. 63 Господарського кодексу України) [4], або підприємство, у статутному капіталі якого частка державної власності становить 50 і більше відсотків

(ч. 1 ст. 1 Закону України «Про фінансову реструктуризацію» [5]; державна акціонерна компанія (товариство) – це акціонерне товариство, 100 відсотків акцій якого належать державі; державна холдингова компанія – це холдингова компанія, утворена у формі акціонерного товариства, не менш як 100 відсотків акцій якого належить державі, (п. п. 3.2.1.3; 3.2.2 Державний класифікатор України ДК 002:2004 «Класифікація організаційно-правових форм господарювання») [6].

Системний аналіз змісту вищенаведених організаційно-правових форм юридичних осіб з часткою державної власності дає підстави зробити висновок, що державне підприємство, державна акціонерна компанія, державна холдингова компанія є самостійними формами господарювання і за своєю сутністю не можуть прирівнюватися або охоплюватися словосполученням «державна компанія».

У зв'язку з тим, що в законодавстві не розкривається поняття «державна компанія», виникає логічне запитання: чи може прокурор здійснювати в суді представництво інтересів держави в особі згаданих вище державних підприємств, державних акціонерних компаній, державних холдингових компаній?

Відсутність у законодавстві чіткої правової регламентації у цьому питанні (передбачуваності в застосуванні), його неоднозначність не відповідає принципу правової визначеності, який є елементом більш загального принципу верховенства права. Так, Конституційний Суд України у своєму рішенні № 5-рп/2005 від 22 вересня 2005 р. (справа № 1-17/2005), характеризуючи цей принцип зазначив, що з 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 (п. 5.4) [7].

Невизначеність змісту словосполучення «державна компанія» негативно впливає на правозастосування у питанні визначення судами наявності підстав представництва прокурором інтересів держави. Цю проблему намагався розв'язати Верховний Суд (далі – ВС).

Зокрема, ВС у складі колегії суддів Касаційного цивільного суду 15 квітня 2020 р. розглянув цивільну справу № 363/4656/16-ц за позовом першого заступника прокурора Київської області, що діяв в інтересах держави в особі Кабінету Міністрів України, Державного підприємства «Вищедубечанське лісове господарство» до Вишгородської районної державної адміністрації Київської області, ОСОБИ 1, ОСОБИ 2, ОСОБИ 3, ОСОБИ 4, ОСОБИ 5, ТОВ «Ну, намалой» про визнання недійсними розпоряджень, державних актів та витребування на користь держави земельних ділянок з незаконного володіння.

Оцінюючи доводи касаційної скарги ВС зауважив, що відповідно до абз. 3 ч. 3 ст. 23 Закону представництво прокурором інтересів держави в особі державних компаній заборонено. Водночас державне підприємство та державна акціонерна компанія є різними організаційно-правовими формами господарювання.

Враховуючи те, що згаданий позов подано в інтересах держави саме в особі ДП «Вищедубечанське лісове господарство», яке, згідно з інформацією з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань і статутом, за організаційно-правовою формою є саме «державним підприємством», твердження скаргника щодо подання позову в інтересах державної компанії та, відповідно, відсутності підстав для представництва прокурором в суді інтересів держави в особі цього державного підприємства, є надуманими, не ґрунтуються на матеріалах справи та законі [8].

Якщо проаналізувати правову позицію ВС у наведеній цивільній справі, нескладно дійти висновку, що суд касаційної інстанції буквально тлумачить приписи абз. 3

ч. 3 ст. 23 Закону. На його погляд, реалізація прокурором функції представництва в особі державних компаній є незаконною, наразі представництво прокурором у суді інтересів держави в особі державних підприємств та інших організаційно-правових формам юридичних осіб з часткою державної власності є правомірним.

На наш погляд, вказана правова позиція ВС не кореспондується з конституційними приписами, передбаченими у п. 3 ст. 131<sup>1</sup> Основного Закону щодо можливості здійснення прокурором представництва інтересів держави в суді у виключних випадках. У цьому аспекті важливим є висновок Конституційного Суду України (далі – КСУ) в рішенні № 5-рп/2005 від 22 вересня 2005 р. (справа № 1-17/2005), де останній зазначив, що «про такі випадки йдеться, зокрема, у ч. 3 ст. 23 Закону № 1697, за якою «прокурор здійснює представництво в суді законних інтересів держави у разі порушення або загрози порушення інтересів держави, якщо захист цих інтересів не здійснює або неналежним чином здійснює орган державної влади, орган місцевого самоврядування чи інший суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження, а також у разі відсутності такого органу» (абз. 1). На думку КСУ, це зумовлюється недопущенням свавільного втручання прокуратури у здійснення господарської та статутної діяльності юридичних осіб, досягнення цілей функціонування учасника відповідних правовідносин, виконання ним договірних зобов'язань тощо. Водночас на прокуратуру покладається обов'язок щодо обґрунтування необхідності такого втручання» [9].

Недопущення свавільного втручання прокуратури у здійснення господарської та статутної діяльності юридичних осіб, про що вказує КСУ у своєму рішенні, на наш погляд, виключає право прокурора на здійснення представництва в суді інтересів держави в особі державних компаній, а також представництво будь-яких підприємств та інших організаційно-правових формам юридичних осіб, в тому числі з часткою державної власності.

Вказаний висновок кореспондується з сучасною концепцією зменшення ролі прокурора в цивільних процесах, яка активно підтримується в юридичній літературі [10, с. 102; 11, с. 14; 12, с. 58].

Як правильно зазначає М. Стефанчук, відповідна концепція є проекцією рекомендацій європейських інституцій, які надавались до законопроектних напрацювань у сфері реформування прокуратури України. Йдеться, як далі уточнює вчена, про Висновок Венеціанської комісії CDL-AD (2013)025 від 14 жовтня 2013 р., в якому містяться рекомендації щодо приведення норм, що регулюють здійснення прокуратурою функції представництва інтересів громадянина або держави в суді, у відповідність до міжнародних стандартів, зокрема, щоб роль прокурора у сфері представництва окремих осіб була субсидіарною, тобто будь-які випадки виконання цієї функції прокуратурою повинні бути тільки допоміжними по відношенню до доступності послуг центрів безоплатної правової допомоги, а також щодо необхідності більш чіткої правової регламентації кола інтересів держави, які має право представляти прокуратура в суді [13, с. 106, 109].

В подальшому, Європейська Комісія «За демократію через право» (Венеціанська Комісія) у проміжному висновку «Щодо запропонованих змін до Конституції України в частині правосуддя» № 803/2015 від 24 липня 2015 р. щодо повноваження прокурора, яке полягає у «представництві інтересів держави та суспільства в суді у випадках і в порядку, визначених законом» зазначила, що прокурор втрачає «свої непрокурорські повноваження», у нього залишається право представляти інтереси держави за «виняткових обставин», і такі «залишкові та виключні» повноваження можна вважати легітимними, якщо вони здійснюються у спосіб, за якого дотримується принцип поділу державної влади, зокрема повага до судової неза-

лежності, принцип субсидіарності, спеціалізації, неупередженості прокурорів та рівності сторін (пункт 40) [14].

Необхідність дотримання прокуратурою в суді принципів поділу державної влади, субсидіарності, спеціалізації, неупередженості та рівності сторін, виключає можливість для посадових осіб цього державного органу при реалізації функції представництва держави здійснювати захист прав та інтересів державних підприємств, господарських товариств, які є самостійними суб'єктами правових, у тому числі, процесуальних відносин. У такому випадку об'єктом охорони в суді виступає суб'єктивне право юридичної особи (державного підприємства). Наразі національне законодавство не наділяє юридичних осіб правом виступати в суді від імені держави, адже воно надається органам державної влади, органам місцевого самоврядування (хоча останні і наділяються статусом юридичної особи). Так, ч. 4 ст. 58 ЦПК закріплює, що держава бере участь у справі через відповідний орган державної влади, орган влади Автономної Республіки Крим, орган місцевого самоврядування відповідно до його компетенції, від імені якого діє його керівник, інша уповноважена особа відповідно до закону, статуту, положення, трудового договору (контракту) (самопредставництво органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим, органу місцевого самоврядування), або через представника.

Тому саме органи державної влади, органи місцевого самоврядування, а не органи прокуратури уповноважені здійснювати контроль за діяльністю державних підприємств та інших організаційно-правових форм юридичних осіб з часткою державної власності щодо належного здійснення останніми своїх функцій з питань господарської діяльності. Водночас підконтрольність означає, що всю діяльність органів або якийсь її обсяг перевіряють вищі органи або орган, спеціально створений для здійснення контролю чи нагляду [15, с. 79].

Зазначений висновок кореспондується з правовою позицією, викладеною в постанові Великої Палати Верховного Суду (далі – ВП ВС) у справі № 911/2169/20 від 6 липня 2021 р. (п. 8.6, 8.10, 8.11).

Зокрема, колегія суддів касаційної інстанції зазначила, що в судовому процесі держава бере участь у справі як сторона через її відповідний орган, наділений повноваженнями у спірних правовідносинах (див. пункт 35 постанови від 27 лютого 2019 р. у справі № 761/3884/18). Тобто під час розгляду справи в суді фактичною стороною у спорі є держава, навіть якщо позивач визначив стороною у справі певний орган (див. пункт 27 постанови від 26 червня 2019 р. у справі № 587/430/16-ц).

Проаналізувавши положення п. 3 ст. 131<sup>1</sup> Конституції України у взаємозв'язку з приписами ст. 23 Закону, ВП ВС дійшла висновку, що «заборона на здійснення прокурором представництва в суді інтересів держави в особі державних компаній, передбачена абз. 3 ч. 3 ст. 23 Закону, має застосовуватись з урахуванням положень абз. 1 ч. 3 цієї статті, який передбачає, що суб'єкт, в особі якого прокурор може звертатись із позовом в інтересах держави,

має бути суб'єктом владних повноважень, незалежно від наявності статусу юридичної особи». І далі, «положення ч. 2 ст. 19 Конституції України, відповідно до якого органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. У контексті цього засадничого положення відсутність у Законі інших окремо визначених заборон на здійснення представництва прокурором, окрім спеціальної заборони на представництво державних компаній, не слід розуміти як таку, що розширює встановлені в абз. 1 ч. 3 ст. 23 Закону межі для здійснення представництва прокурором законних інтересів держави» [16].

Зі змісту наведеної вище правової позиції ВП ВС можна виокремити декілька важливих тезисів щодо кола суб'єктів, в особі яких прокурор уповноважений здійснювати в суді представництво інтересів держави.

1. Прокурор вправі звертатися до суду в інтересах держави в особі суб'єкта владних повноважень (органу державної влади, органу місцевого самоврядування, іншого суб'єкта владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження), що наділений правом виступати від імені держави у спірних правовідносинах.

2. Здійснення прокурором представництва в суді інтересів держави неможливо в особі державних компаній. Утім, не лише інтереси останніх не можуть бути об'єктом захисту прокурора в суді, а й інтереси всіх державних підприємств чи господарських товариств незалежно від їхньої форми власності. Винятком є вищезгадані суб'єкти владних повноважень (органи державної влади, органи місцевого самоврядування).

Враховуючи вказане вище, вважаємо, що з абз. 3 ч. 3 ст. 23 Закону словосполучення «в особі державних компаній» варто виключити. Слід доповнити його реченням такого змісту: «Прокурор вправі звернутися до суду в інтересах держави в особі суб'єкта владних повноважень (органу державної влади, органу місцевого самоврядування, іншого суб'єкта владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження), що наділений правом виступати від імені держави у спірних правовідносинах».

Пропонуємо викласти абз. 3 ч. 3 ст. 23 Закону в такій редакції: «Прокурор вправі звернутися до суду в інтересах держави в особі суб'єкта владних повноважень (органу державної влади, органу місцевого самоврядування, іншого суб'єкта владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження), що наділений правом виступати від імені держави у спірних правовідносинах. Не допускається здійснення прокурором представництва в суді інтересів держави в правовідносинах, пов'язаних із виборчим процесом, проведенням референдумів, діяльністю Верховної Ради України, Президента України, створенням та діяльністю засобів масової інформації, а також політичних партій, релігійних організацій, організацій, що здійснюють професійне самоврядування, та інших громадських об'єднань».

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03. 2004 р. № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40–42. Ст. 492.
2. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верхов. Ради України 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
3. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1697–VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 2/3. Ст. 12.
4. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18, № 19–20, № 21–22. Ст. 144.
5. Про фінансову реструктуризацію : Закон України від 14 червня 2016 р. № 1414-VIII / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 32. Ст. 555.
6. Державний класифікатор «Класифікація організаційно-правових форм господарювання»: наказ Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики № 97 від 28 травня 2004 р. / *Верховна Рада України : офіц. веб-сайт*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0097609-04#n34> (дата звернення: 15.11.2021).
7. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу X «Перехідні положення» Земельного кодексу України

(справа про постійне користування земельними ділянками) : справа № 1-17/2005, рішення № 5-рп/2005 від 22 вересня 2005 р. *Верховна Рада України* : офіц. вебсайт. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-05/conv/print> (дата звернення: 15.11.2021).

8. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного цивільного суду : справа № 363/4656/16-ц від 15 квітня 2020 р. / *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88834260> (дата звернення: 15.11.2021).

9. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою акціонерного товариства «Запорізький завод феросплавів» щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення пункту 13 частини першої статті 17 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» : справа № 3-234/2018(3058/18), рішення № 4-р(II)/2019 від 5 червня 2019 р. *Конституційний Суд України* : офіц. вебсайт. URL: [http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/4\\_p2\\_2019.pdf](http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/4_p2_2019.pdf) (дата звернення: 15.11.2021).

10. Комаров В. Актуальные проблемы реформы гражданского процессуального и арбитражного процессуального законодательства Украины. *СНГ: реформа гражданского процессуального права* : материалы междунар. конф., Москва, 2002. С. 74–106.

11. Сакара Н.Ю. Проблема доступности правосудия у гражданских делах : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харьков, 2006. 20 с.

12. Гузе К.А. Представительство прокурором интересов гражданина или государства в суде : монография. Харьков : Право, 2016. 200 с.

13. Стефанчук М. Новації законодавства щодо реалізації прокуратурою України функції представництва інтересів громадянина або держави в суді. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2014. № 5. С. 105–110.

14. Проміжний висновок Європейської Комісії «За демократію через право» «Щодо запропонованих змін до Конституції України в частині правосуддя» від 24 липня 2015 р. № 803/2015 URL: [https://vkksu.gov.ua/userfiles/doc/promi\\_visnovok.pdf](https://vkksu.gov.ua/userfiles/doc/promi_visnovok.pdf) (дата звернення: 15.11.2021).

15. Адміністративне право України : підручник / за ред. Ю.П. Битяка. Київ : Юрінком Інтер, 2005. 544 с.

16. Постанова Великої Палати Верховного Суду : справа № 911/2169/20 від 6 липня 2021 р. / *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98483103> (дата звернення: 15.11.2021).



## САМОЗАХИСТ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

### SELF-PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS

Гулаткан С.В., студентка IV курсу

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

Пашкова К.І., студентка IV курсу міжнародно-правового факультету

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Ткачук А.Я., студент IV курсу

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

Активний науково-технічний поступ є беззаперечним атрибутом сучасності, який як каталізатор сприяє формуванню новітнього виду суспільства – інформаційного суспільства. В умовах формування такого суспільства матеріальні блага поступаються нематеріальним і тим самим останні набувають значної цінності, чим закономірно провокують збільшення посягань на них. Інтелектуальна власність відноситься до творів розуму, таких як: винаходи; літературно-художні твори; конструкції; а також символи, назви та зображення, що використовуються в торгівлі.

Інтелектуальна власність захищена законом, наприклад, патентами, авторськими правами та торговими марками, які дають людям можливість отримувати визнання або фінансову вигоду від того, що вони винаходять або створюють. Дотримуючись правильного балансу між інтересами інноваторів та ширшим суспільним інтересом, система інтелектуальної власності має за мету сприяти створенню середовища, в якому творчість та інновації можуть процвітати.

Інтелектуальна власність може мати багато форм. Хоча це й нематеріальний актив, інтелектуальна власність може бути набагато ціннішою, ніж фізичні активи.

У такому світлі постає проблема визначення доцільності, ефективності, співмірності та меж використання такого способу захисту прав інтелектуальної власності як самозахист. Постійно розширюючи інформаційний простір, людство в особі кожного індивіда навіть не усвідомлює, що акти посягання на їхні права інтелектуальної власності відбуваються повсякденно. Соціальні мережі та інші інтернет-ресурси, де можуть розміщуватися результати інтелектуальної діяльності, в межах своєї політики є відкритими, чим дозволяють майже без наслідків порушувати права інтелектуальної власності. Мета статті – визначення способів самозахисту права інтелектуальної власності в умовах перевантаженості відповідних органів та стрімкого розвитку суспільства. Захист інтелектуальної власності має вирішальне значення для стимулювання інновацій. Без захисту ідей підприємства та окремі особи не могли б скористатися всіма перевагами своїх винаходів і менше зосередилися б на дослідженнях і розробках. Так само художники не отримають повну компенсацію за свої творіння, і від цього постраждає культурна життєздатність.

**Ключові слова:** самозахист, права, інтелектуальна власність.

Active scientific and technological progress is an indisputable attribute of modernity, which as a catalyst contributes to the formation of a new type of society – the information society. In the conditions of formation of such society material goods concede to intangible and by that the last get considerable value than naturally provoke increase in encroachments on them. Intellectual property refers to the creations of the mind, such as inventions; literary and artistic works; constructions; as well as symbols, names and images used in trade.

Intellectual property is protected by law, such as patents, copyrights, and trademarks, which allow people to gain recognition or financial benefit from what they invent or create. By striking the right balance between the interests of innovators and the wider public interest, the intellectual property system aims to help create an environment in which creativity and innovation can thrive.

Intellectual property can take many forms. Although it is an intangible asset, intellectual property can be much more valuable than physical assets.

In this light, the problem of determining the feasibility, effectiveness, proportionality and limits of the use of such a method of protection of intellectual property rights as self-defense. Constantly expanding the information space, humanity, in the person of each individual, does not even realize that acts of encroachment on their intellectual property rights occur on a daily basis. Social networks and other Internet resources, where the results of intellectual activity can be posted, are open within their policy, which allows to infringe intellectual property rights almost without consequences. The aim of the article is to determine the ways of self-protection of intellectual property rights in the conditions of overload of the relevant bodies and the rapid development of society. Intellectual property protection is crucial to stimulate innovation. Without the protection of ideas, companies and individuals would not be able to take full advantage of their inventions and would focus less on research and development. Similarly, artists will not receive full compensation for their creations, and cultural viability will suffer.

**Key words:** self-defense, rights, intellectual property.

**Виклад основного матеріалу.** Самозахист, скажемо без перебільшення, є найдавнішим способом захисту прав окремого індивіда. Гармонійно вписуючись у сучасне локалізоване регулювання спорів, він забезпечує самоконтроль та так звану «самодопомогу» в разі порушення суб'єктивного права. Цивільне право протягом усього часу свого існування розвивало інститут самозахисту як ключовий, на основі якого і утворювалися усталені правила та який породжував у людей відчуття незалежності та захищеності.

Право учасників цивільних правовідносин на самозахист – це їхня можливість у разі порушення свого цивільного права або інтересу, цивільного права чи інтересу іншої особи, створення реальної загрози такого порушення застосувати доцільну та адекватну протидію, яка

не заборонена законом і не суперечить моральним засадам суспільства та спрямована на запобігання або припинення цього порушення чи ліквідацію його наслідків [4, с. 325].

Законодавче визначення поняття «самозахист», відповідно до Цивільного кодексу (далі – ЦК), формулюється так: самозахистом є застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства [5], проте таке визначення фактично не дає об'ємного розуміння сутності цього поняття. Науковці, аналізуючи законодавчі норми-дефініції, більш детально описують їхній зміст. Наприклад, М. Панченко наводить визначення самозахисту в широкому і вузькому розумінні. Так, у широкому розумінні самозахист – це будь-які дії правомочної особи, пов'язані із захистом суб'єктивного права від порушення (зокрема подання

позову, скарги, самостійний захист цивільних прав у суді без допомоги адвоката тощо).

Самозахист у вузькому розумінні – це вчинення правомочною особою не заборонених законом фактичних дій на відведення, зменшення негативних наслідків такого порушення. У цьому випадку такі фактичні дії спрямовані на припинення порушення та ліквідацію його наслідків [6, с. 32]. Таке твердження чітко дає зрозуміти, що комплекс заходів, який включений у зміст самозахисту, є необхідним елементом здійснення суб'єктивного цивільного права.

Законодавче закріплення права на самозахист було зумовлене низкою чинників. Насамперед, тими змінами, що відбулися у нашому суспільстві впродовж більш ніж двадцятиріччя, а саме: усвідомленням і впровадженням у житті положення, відповідно до якого людина є найвищою цінністю, а права людини – не декларативною абстракцією, а реальністю, фактичною цінністю, котра підлягає обов'язковому захисту всіма засобами, що отримало конституційне закріплення [7, с. 179]. Крім того, безпосереднє швидке та ефективне вирішення спорів завжди було потрібне прогресивним державам, які прагнуть прискорення суспільних транзакцій.

Досліджуючи основні фактори успішності деяких держав, ми можемо спостерігати, що всі вони перейшли від матеріалістичної моделі індустріалізму, до моделі постіндустріальної, тобто в такій державі звичайне суспільство переформувалося на інформаційне. Згадане перетворення супроводжується різким збільшенням попиту на продукти творчої діяльності людини. Саме тому Україна як країна, що прагне розвиватися, законодавчо закріплює низку положень щодо захисту права інтелектуальної власності.

Відповідно до статті 54 Конституції України (далі – КУ), «громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності» [8]. Звичайно, оскільки більшість норм КУ потребують деталізації, ми можемо знайти її в інших нормативно-правових актах, дану сферу регулює цивільне законодавство. ЦК дає нам трактування, захищеного Основним законом, права інтелектуальної власності і визначає його, відповідно до частини 1 статті 418, як право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності або на інший об'єкт права інтелектуальної власності, визначений цим Кодексом та іншим законом, крім того, частина 3 цієї ж статті закріплює положення про непорушність такого права [5].

Непорушність вказаного права закріплює низку можливостей за його власником (творцем), а саме: можливість охорони та можливість захисту. Серед перелічених законодавцем способів захисту цивільного права та інтересу, на увагу в межах роботи заслуговує єдиний неюрисдикційний спосіб – самозахист. Такий спосіб захисту може застосовуватися до будь-якого з цивільних суб'єктивних прав, в тому числі права інтелектуальної власності.

Для аналізу здійснення самозахисту таких прав варто звернутися до його рис, які виділяють науковці. С. Горбачова на підставі аналізу законодавства характеризує такі ознаки самозахисту прав:

– самозахист – особиста діяльність людини. Для цієї категорії характерна можливість захисту громадянами своїх прав, свобод і обов'язків без звернення до державного чи іншого компетентного органу. Однак не завжди особа абсолютно самостійно вчиняє дії по самозахисту права;

– самозахист прав здійснюється, перш за все, силами самого потерпілого, але він може звернутися за допомогою у здійсненні права на самозахист до інших осіб (тобто вдатися до так званої товариської взаємодопомоги);

– самозахист прав не повинен виходити за межі дій, необхідних для припинення порушення;

– у більшості випадків самозахист прав здійснюється у формі дії, тобто активної поведінки суб'єкта права. Однак невиконання особою вимог незаконного нормативного акта, який ще не визнаний судом таким, що вчиняється у формі бездіяльності, теж слід віднести до різновиду самозахисту прав;

– за реалізації способів самозахисту не потрібно згоди другої сторони на їх учинення;

– здійснення самозахисту прав допускається за наявності не тільки протиправного посягання на громадянина, а й у разі можливості такого посягання;

– можливість подальшого оскарження дій особи, яка самостійно захищає свої права, свободи і законні інтереси в компетентні органи [9, с. 15–16].

Специфіка захисту продуктів, створених інтелектуальною діяльністю людини полягає в тому, що такі об'єкти не мають фізичного виразу (оболонки), при пануванні над якою ти маєш відповідне право власності, тобто вони є більш абстрагованими і, як результат, така абстрагованість зумовлює складність панування над ними.

Також варто зазначити, що самозахист має низку переваг порівняно з іншими способами захисту:

– можливість мирного урегулювання конфлікту без втручання органів державної влади;

– швидке реагування на неспроможне використання об'єктів інтелектуальної власності та вжиття заходів для їх припинення. Слід урахувати, що подання позовної заяви до суду та її розгляд відбуваються з дотриманням процедур та строків, встановлених процесуальним законодавством. І поки заява буде розглянута, пройде певний час, за який, у випадку звернення власника (творця) безпосередньо до порушника, спір може бути вирішено, а порушення припинено. Адже швидке реагування на виявлене порушення прав інтелектуальної власності допоможе зменшити негативні наслідки. Зокрема, якщо власник (творець) виявляє плагіат у творі, який ще не опубліковано, він може звернутись до порушника з вимогою належним чином зробити посилання на запозичені праці, а також з вимогою не опубліковувати спірний твір [4, с. 329].

Безперечною істиною є те, що права однієї людини закінчуються там, де починаються права іншої. В аспекті самозахисту це положення реалізується через закріплення законодавцем меж його здійснення, а саме: дії, спрямовані на здійснення самозахисту, повинні бути правомірними та не суперечити моральним засадам суспільства. Таке рамкове регулювання надає суб'єкту широкий спектр можливостей щодо захисту права інтелектуальної власності.

Загальні межі здійснення права на самозахист визначаються:

1) змістом призначення права, тобто тим, з якою метою будуть здійснюватися дії (припинити, запобігти або ліквідувати негативні наслідки);

2) суб'єктами, що здійснюють самозахист (фізичні та юридичні особи);

3) часовими межами можливості застосування самозахисту, а саме: такий вид захисту буде застосовуватися правомірно лише з моменту порушення чи виникнення його реальної загрози і до моменту зникнення цієї загрози або настання неможливості самостійно відновити порушені права;

4) способом здійснення права, а саме: заходи щодо самозахисту, тобто за загальним правилом дії, спрямовані на самозахист, не повинні бути заборонені законом і суперечити моральним засадам суспільства, за спеціальними правилами подібні дії реалізуються виключно щодо захисту, мають відповідати змісту права (інтересу), яке порушено чи щодо якого існує реальна загроза порушення; характеру дій, якими воно порушено чи створена реальна загроза порушення (бути необхідними та достатніми); наслідкам порушення (реальним чи можливим). Обрання та здійснення заходів самозахисту має

ґрунтуватися на принципах розумності, справедливості, добросовісності. Законодавство може передбачати спеціальні межі самозахисту для певних суб'єктів чи заходів самозахисту [10, с. 16].

Варто зазначити, що спосіб самозахисту слід визначати як закріплені законом матеріально-правові заходи примусового характеру, за допомогою яких відбувається відновлення (визнання) порушуваних (оспорюваних) прав та вплив на правопорушника [11, с. 284]. Законодавець, визначаючи способи самозахисту, не вдається в конкретику, а лише наводить положення про те, що такий спосіб особа може обрати сама на власний розсуд. Обізнаність суб'єктів цивільних правовідносин із фактами, які мають значення для правильного обрання ними відповідних, адекватних характеру правопорушення засобів протидії, може визнаватися тільки однією з передумов забезпечення реалізації права особи на самозахист.

Обрання того чи іншого способу здійснення самозахисту належить особі, яка здійснює протидію порушенню належних їй або іншій особі суб'єктивних цивільних прав та інтересів, які в цей момент уже порушені або наявною є загроза їх порушення в майбутньому [12, с. 357].

Варто зауважити: оскільки способи самозахисту можуть мати найрізноманітніші вияви, для їх детального дослідження нам необхідно здійснити їх поділ за найбільш узагальнюючими критеріями. І. Берестова виділяє у своїй праці дві основні групи:

1. Способи, що полягають у вчиненні уповноваженою особою дозволених законом дій фактичного характеру, спрямованих на захист її суб'єктивних цивільних прав.

2. Способи, що полягають у застосуванні уповноваженою особою по відношенню до правопорушника заходів оперативного впливу [15, с. 13].

Більш детальним дослідженням проблеми систематизації способів захисту цивільних прав займався Л. Стецюк, здійснивши поділ за такими критеріями: суб'єктивним складом, сферою правовідносин, у яких застосовуються способи самозахисту, юридичним змістом правовідносин, у яких застосовуються способи самозахисту, характером права, що захищається, підстави виникнення, зовнішнім виявом, характером загрози для права.

Як стверджує вчений, способи захисту цивільних прав поділяються на такі види:

За суб'єктивним складом: способи самозахисту, які можуть застосовуватися фізичними особами; способи самозахисту, які можуть застосовуватися юридичними особами; способи самозахисту, які можуть застосовуватися як фізичними, так і юридичними особами.

За сферою правовідносин, у яких застосовуються способи самозахисту: способи самозахисту, які можуть застосовуватися у сфері недоговірних зобов'язань; способи самозахисту, які можуть застосовуватися у сфері договірних зобов'язань; способи самозахисту, які можуть застосовуватися у сфері як договірних, так і недоговірних зобов'язань.

За юридичним змістом правовідносин, у яких застосовуються способи самозахисту: способи самозахисту, які можуть застосовуватися у сфері абсолютних правовідносин; способи самозахисту, які можуть застосовуватися у сфері відносних правовідносин; способи самозахисту, які можуть застосовуватися у сфері як абсолютних, так і відносних правовідносин.

За характером права, що захищається: способи самозахисту, які можуть застосовуватися для захисту майнових прав; способи самозахисту, які можуть застосовуватися для захисту немайнових прав; способи самозахисту, які можуть застосовуватися для захисту як майнових, так і немайнових прав.

Залежно від підстави виникнення: способи самозахисту, які встановлені актами цивільного законодавства; способи самозахисту, які встановлені договором; способи

самозахисту, які не встановлені ні актами цивільного законодавства, ні договором, але такі, що не суперечать закону та моральним засадам суспільства.

Залежно від зовнішнього вияву: способи самозахисту, які застосовуються шляхом вчинення дії; способи самозахисту, які застосовуються шляхом бездіяльності.

Залежно від характеру загрози для права: способи самозахисту, які застосовуються для захисту прав від правопорушень; способи самозахисту, які застосовуються для захисту прав від інших порушень (протиправних дій осіб, які не визнаються суб'єктами злочину чи адміністративного правопорушення; наслідків аварій, стихійного лиха тощо); способи самозахисту, які застосовуються для захисту прав як від правопорушень, так і від інших порушень [16, с. 157–158].

Окрім того, способи самозахисту порушених прав інтелектуальної власності залежно від мети їх застосування можуть бути поділені на такі категорії: недопущення поширення об'єктів, створених внаслідок плагиату (звернення до плагіатора з вимогою усунути порушення, до редакцій журналів з вимогою не опублікувати твір); припинення порушення (вилучення з продажу об'єктів, створених внаслідок плагиату); відшкодування завданої майнової та немайнової шкоди; відновлення становища, яке існувало до порушення прав (спростування інформації про належність плагіатору привласненого об'єкту інтелектуальної власності або його охороноздатної частини) [4, с. 335–336].

Більшість науковців, досліджуючи проблематику самозахисту прав інтелектуальної власності, вказували в своїх роботах, що в разі порушення або загрози порушення такого права найбільш доцільним способом вирішення спору, будуть переговори та, як результат, компроміс.

Задля наведення більш конкретних прикладів здійснення особою самозахисту прав та законних інтересів у сфері інтелектуальної власності, які піддаються порушенню, порушені або існує загроза такого порушення, ми проаналізуємо здійснення такого захисту на основі авторського та суміжних прав. В останні десятиліття зростає необхідність посилення захисту таких прав. Це зумовлюється двома основними чинниками. Перший чинник полягає у тому, що інтенсивно зростає вартість об'єктів авторського права і суміжних прав, неправомірним відтворенням яких можна одержати значні доходи. Другий чинник зумовлений появою нових технологій відтворення і використання охоронюваних законом об'єктів. Особливо привабливим стає неправомірне відтворення і використання зазначених об'єктів. Ця проблема ускладнюється тим, що такі неправомірні дії часто залишаються поза контролем відповідних органів. Великі прибутки, одержувані від неправомірного відтворення і використання об'єктів авторських і суміжних прав шляхом хабарництва, сприяють уникненню державного контролю за зазначеними процесами. Особливо часто порушуються права іноземних авторів та юридичних осіб. За цих умов знання способів захисту авторських та суміжних прав має велике значення [7, с. 180].

Деталізація положень про доцільну та адекватну протидію суб'єкта таких прав у разі їх порушення закріплена в пунктах абз. 2 ч. 1 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права». Серед зазначених пунктів варто виділити ті, які можуть реалізуватися через самозахист:

– п. «а» абз. 2 ч. 1 ст. 52 надає власнику право вимагати визнання та поновлення своїх прав, у тому числі заборони дії, що порушують авторське право і (або) суміжні права чи створюють загрозу їх порушення. Приміром, особа, яка дала інтерв'ю та є співавтором цього інтерв'ю, у випадках публікації інтерв'ю зі скороченнями, що призвело до спотворення його змісту та можливості неправильного сприйняття читачами відповідей особи, що дала інтерв'ю, може звернутися до засобу масової інформації



із відповіддю – власними роз'ясненнями, тлумаченнями – або взагалі запропонувати засобу масової інформації опублікувати повний текст інтерв'ю [14, с. 28];

– п. «д» абз. 2 ч. 1 ст. 52 закріплює право вимагати припинення підготовчих дій до порушення авторського права і (або) суміжних прав, зокрема й призупинення митних процедур, якщо є підозра, що можуть бути пропущені на митну територію України чи з її митної території контрафактні примірники творів, фонограм, відеограм, засоби обходу технічних засобів захисту, в порядку, передбаченому Митним кодексом України. За приклад можемо взяти ситуацію, коли твір автора був перекладений іншою мовою без його згоди, в такому випадку автор може звернутися до перекладача з вимогою не здійснювати випуск перекладеного твору у світ та укласти договір із автором про надання перекладачеві права здійснити переклад твору [14, с. 28];

– п. «є» абз. 2 ч. 1 ст. 52 цього Закону зазначає, що особа, авторські права якої порушено, має право вимагати, зокрема в судовому порядку, публікації в засобах масової інформації даних про допущені порушення авторського права та (або) суміжних прав та судові рішення щодо цих порушень. Тобто, наприклад, автор, фрагмент твору якого був використаний у вигляді цитати автором іншого твору без посилання на першого автора, може звернутися без-

посередньо до другого автора з вимогою зробити заяву в засобах масової інформації про допущене ним неправомірне використання твору [14, с. 28].

Зазначені думки науковців, положення законодавства, а також фактичні приклади щодо питання самозахисту прав інтелектуальної власності дають нам об'ємне уявлення про його реальне здійснення.

**Висновок.** Продукти інтелектуальної діяльності людини в інформаційному суспільстві, безперечно, є його найціннішим ресурсом. Регулярно зазнаючи посягань, такий об'єкт цивільного права має бути забезпечений багатограними та ефективними механізмами захисту, у зв'язку зі специфікою панування над ним, саме тому законодавець передбачив можливість застосування різних способів захисту та охорони цивільних прав та інтересів, серед яких особливе місце посів самозахист. Не маючи конкретизованого порядку застосування, а також списку інструментів, якими його варто здійснювати, такий спосіб захисту забезпечує багатогранність у виборі дій суб'єкта права інтелектуальної власності, встановлюючи лише положення, що вони повинні відповідати певним рамкам (закону, моралі, доцільності тощо). Вчені-цивілісти, узагальнюючи теоретичний та практичний матеріал, дійшли висновку, що найдоцільнішим та найефективнішим способом самозахисту варто визнати переговори.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации : учебник. Москва : «Теис», 1996. 743 с.
2. Мельник О.М. Цивільно-правова охорона інтелектуальної власності в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2004. URL: <https://mydisser.com/files/87851543.doc> (дата звернення: 29.11.2021).
3. Мікульонюк І.О. Інтелектуальна власність : навчальний посібник. 3-тє вид. Київ : Кондор-Видавництво, 2015. 242 с. URL: <https://cpism.kpi.ua/Doc/IP%20-%202012-300.pdf> (дата звернення: 29.11.2021).
4. Ульянова Г.О. Методологічні проблеми цивільно-правового захисту прав інтелектуальної власності від плагіату : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03. 2015. 445 с. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/2749> (дата звернення: 29.11.2021).
5. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV / *Верховна Рада України. Голос України*. 2003. № 45. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 29.11.2021).
6. Панченко М. Форми самозахисту приватної власності у цивільному праві України. М. Панченко. *Підприємництво, господарство і право*. 2007. № 1. С. 31–34.
7. Шевчук Н.В. Самозахист як спосіб захисту прав інтелектуальної власності. *Малий і середній бізнес (право, держава, економіка)*. 2009. № 3–4. С. 179–181. URL: <https://bit.ly/30lv5wC> (дата звернення: 29.11.2021).
8. 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> (дата звернення: 29.11.2021).
9. Горбачева С.В. Самозащита прав по российскому законодательству : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Нижний Новгород, 2005. С. 28.
10. Антонюк О.І. Право учасників цивільних правовідносин на самозахист : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2004. С. 29.
11. Гражданское право. Учебник. Часть I. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Издание третье, переработанное и дополненное. Москва : ПРОСПЕКТ, 1998. 632 с.
12. Цивільне право : підручник : у 2 т. / В.І. Борисова (кер. авт. кол.), Л.М. Баранова, Т.І. Бегова та ін. ; за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатеевої, В.Л. Яроцького. Харків : Право, 2011. Т. 1. 656 с. URL: <http://194.44.152.155/elib/local/r56.pdf> (дата звернення: 29.11.2021).
13. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 29 лютого 1994 р. № 3792-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 13. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12> (дата звернення: 29.11.2021).
14. Штефан А. Самозахист авторського права і суміжних прав. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2010. № 3. С. 22–29. URL: [http://www.ndiiv.org.ua/Files2/2010\\_3/shtefan\\_a.pdf](http://www.ndiiv.org.ua/Files2/2010_3/shtefan_a.pdf) (дата звернення: 29.11.2021).
15. Берестова І. Е. Способи самозахисту цивільних прав: окремі аспекти. *Приватне право і підприємництво*. 2010. Вип. 9. С. 10–14. URL: [http://ppr-journal.kiev.ua/archive/2010/9/9\\_2010.pdf](http://ppr-journal.kiev.ua/archive/2010/9/9_2010.pdf) (дата звернення: 29.11.2021).
16. Самозахист як форма захисту цивільних прав. Л.Л. Стецюк. *Університетські наукові записки*. 2008. № 3. С. 151–158. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap\\_2008\\_3\\_30](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2008_3_30) (дата звернення: 29.11.2021).



## АДВОКАТ ЯК ПРЕДСТАВНИК У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

## LAWYER AS A REPRESENTATIVE IN THE CIVIL PROCESS

Дяченко С.В., к.ю.н., доцент, адвокат,  
доцент кафедри цивільного права та процесу  
Університет державної фіскальної служби України

Пилипенко В.А., студентка IV курсу  
Навчально-науковий інститут права  
Університету державної фіскальної служби України

У статті розглянуто актуальні проблеми адвокатури як інституту представництва в цивільному процесі. Зокрема, звернено увагу на правове становище адвоката на всіх стадіях цивільного процесу, а також на основні права та професійні обов'язки адвокатів у процесі виконання своїх повноважень відповідно до чинного законодавства.

Окремо досліджено питання монополізації адвокатських повноважень та реалізації участі в цивільному судочинстві адвокатів. Додатково проаналізовано практику зарубіжних країн та позицію Європейського суду з прав людини у сфері допуску до представництва тільки адвокатів.

Установлено, що для більшості не лише європейських, а й інших світових держав характерна монополізація інституту адвокатури у сфері представництва інтересів у цивільному процесі. До того ж в окремих державах взагалі ліквідовано інститут самопредставництва інтересів особи, що обґрунтовано недостатньою кваліфікацією для захисту власних прав та інтересів у цивільному процесі.

Питання монополізації адвокатури (як інституту представництва у цивільному процесі) було предметом розгляду Європейського суду з прав людини. Судом зауважено, що встановлення такої монополії є обґрунтованим, якщо в державі сформовано ефективний механізм отримання правової допомоги, наприклад, малозабезпеченими верствами населення. В Україні такий механізм реалізований через надання безоплатної правової допомоги.

За результатом аналізу вищезазначеного питання встановлено, що мають місце порушення обов'язку надавати відповіді на адвокатські запити. З огляду на це, запропоновано внесення змін до законодавства, якими б установлювалося більш суворе покарання за правопорушення. Запропоновані зміни сприятимуть підвищенню поваги до інституту адвокатури та ефективності представництва інтересів у цивільному процесі фізичних та юридичних осіб, а також захисту прав та свобод.

**Ключові слова:** цивільний процес, представництво, адвокатура, адвокатська монополія, захист прав та інтересів.

The article considers the current problems of the bar as an institution of representation in civil proceedings. In particular, attention was paid to the legal status of a lawyer at all stages of civil proceedings, as well as the basic rights and professional responsibilities of lawyers in the exercise of their powers in accordance with applicable law.

Separately, the issue of monopolization of lawyer's powers and realization of participation in civil proceedings of lawyers is investigated. In addition, the practice of foreign countries and the position of the European Court of Human Rights in the field of admission to the representation of lawyers only are analyzed.

It is established that for most, not only European, but also other world countries is characterized by the monopolization of the institution of advocacy in the field of representation of interests in civil proceedings. In addition, in some states the institution of self-representation of a person's interests has been abolished altogether, which is justified by insufficient qualifications to protect one's own rights and interests in civil proceedings.

The issue of monopolization of the bar as an institution of representation in civil proceedings was the subject of the European Court of Human Rights. The court concluded that the establishment of such a monopoly is justified if the state has formed an effective mechanism for obtaining legal aid, for example, the poor. In Ukraine, such a mechanism is implemented through the provision of free legal aid.

As a result of the analysis of the above question, it was established that there are cases of violation of the obligation to provide answers to lawyers' inquiries. In this regard, it is proposed to amend the legislation to establish a more severe penalty for the offense. The proposed changes will help increase respect for the institution of advocacy and the effectiveness of representation of interests in civil proceedings of individuals and legal entities, as well as the protection of their rights and freedoms.

**Key words:** civil process, representation, advocacy, lawyer monopoly, protection of rights and interests.

**Постановка проблеми.** 2 червня 2016 року ухвалено Закон України «Про внесення змін до Конституції України» (щодо правосуддя) № 1401-VIII, який набрав законної сили 30 вересня 2016 року. Зазначеним Законом у Конституції закріплено право лише адвоката здійснювати представництво інтересів фізичних або юридичних осіб у судах у порядку цивільного судочинства.

У грудні 2019 року внесено законодавчі зміни, відповідно до яких передбачено можливість представництва інтересів юридичних осіб у суді через свого представника, який уповноважений діяти на підставі наданих йому посадових або службових обов'язків, проте і нині залишається проблема реалізації такого самопредставництва. Зміни до Конституції України щодо виключення адвокатської монополії не затверджено. Оскільки Закон має нижчу юридичну силу, ніж Конституція, то питання представництва інтересів у судах суто адвокатами залишається відкритим.

**Мета статті** – спираючись на доступні джерела, дослідити ключові аспекти здійснення представництва інтересів у судах адвокатами. Додатково існує потреба в прове-

денні аналізу практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) та законодавства зарубіжних країн у сфері адвокатського представництва інтересів.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблема цивільного процесуального представництва є досить актуальною в Україні, що пов'язано, зокрема, із встановленням адвокатської монополії. Увагу на існування зазначеної проблеми неодноразово звертали у своїх роботах вітчизняні науковці, серед яких можна назвати таких науковців, як Є.Ю. Бова, Р.С. Тикало, А.В. Козьминих, Л.В. Тацій, М.М. Антонович, А.В. Богма та ін. До того ж окремі проблемні аспекти інституту адвокатури розкрито в працях таких учених, як М.Й. Штефан, В.В. Комаров, Л.Ю. Міхєєв, М.К. Треушніков, С.Я. Фурса, І.А. Павлуник, С.А. Чванкін, Г.З. Лазько, В.С. Заяць та ін. Попри значну кількість досліджень в аналізованій сфері, мало уваги приділено зарубіжному досвіду регулювання дослідженого питання та його висвітлення в практиці ЄСПЛ.

**Виклад основного матеріалу.** За своєю сутністю цивільні процесуальні відносини є юридичними відноси-

нами, в межах яких одна особа, а саме представник, реалізує компетенцію на підставі повноважень, що надаються йому на підставі положень закону, статусу, положення чи договору. До того ж такі відносини передбачають реалізацію процесуальних дій у межах цивільного судочинства, забезпечуючи захист прав та інтересів інших учасників, зокрема держави та суспільства.

За своєю сутністю цивільним процесуальним представництвом визнається нормативно врегульована форма надання правничої допомоги через реалізацію певного обсягу процесуальних дій представником від імені та в інтересах іншого суб'єкта, не виходячи за межі своєї компетенції, у процесі вирішення судом цивільного спору [7, с. 80]. Цивільним процесуальним представником є особа, на яку покладено функції стосовно реалізації процесуальних дій від імені та в інтересах довірителя.

Будь-якому учаснику цивільного процесу надано право на взяття участі особисто чи через представника. При цьому особиста участь особи не унеможлиблює висловлення її інтересів представником.

Загальний перелік осіб, які можуть виступати як представники в цивільному процесі, та документів на підтвердження компетенції представлено на схемі 1.

За загальним правилом, закріпленим у положеннях ст. 15 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України), представництво інтересів у цивільному процесі здійснюється суто адвокатами. З огляду на це, пропонуємо звернути увагу на інститут адвокатури як основу представництва більш детально [12].

Відповідно до положень чинного законодавства адвокатом є фізична особа, яка має повну вищу юридичну освіту, вільно володіє державною мовою, має не менше двох років юридичного стажу, успішно склала кваліфікаційний іспит, пройшла передбачене законом стажування, склала присягу та отримала відповідне свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю. Аналіз положень зазначеного нормативного документа свідчить про те, що адвокатська діяльність полягає в провадженні незалежної професійної діяльності, зокрема, щодо представництва інтересів [9].

Ключовим у процесі здійснення представництва є встановлення обсягу повноважень самого клієнта, оскільки це

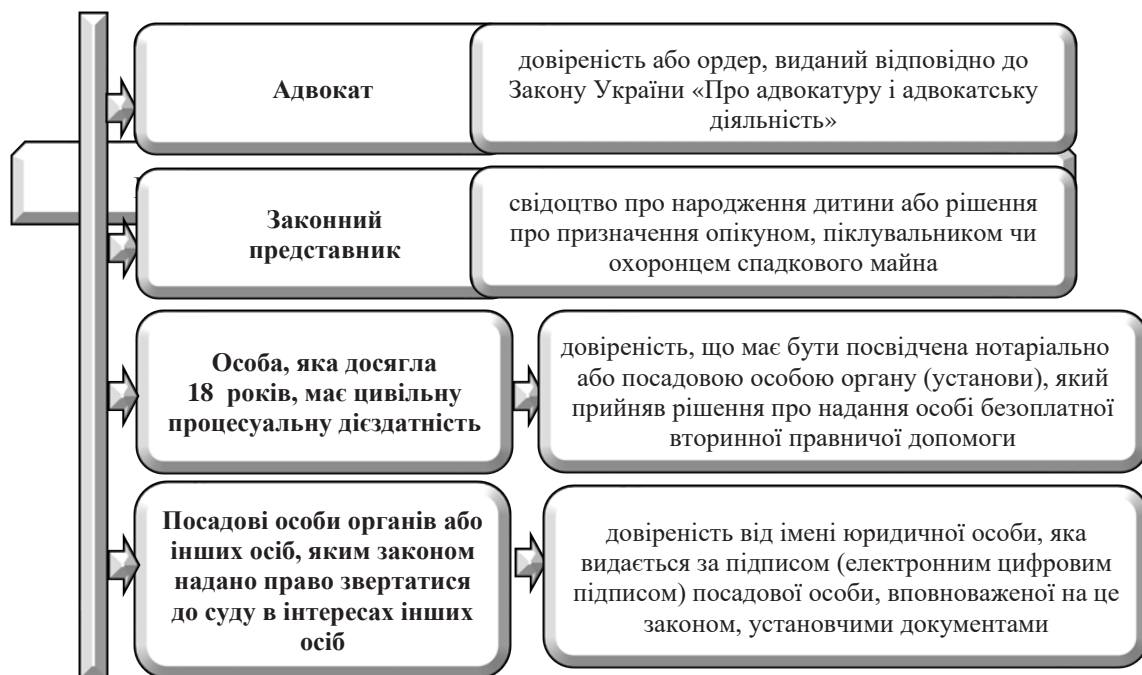
безпосередньо впливає на обсяг повноважень адвоката для належного захисту прав та інтересів особи.

Досліджуючи специфіку статусу адвоката, науковці зазначають, що «адвокати, виступаючи як представники, наділені досить широким обсягом процесуальних прав та обов'язків, що перебувають у безпосередньому взаємозв'язку з інтересами суб'єкта, порушення прав чи інтересів яких було допущено і які пов'язані з особливим характером правовідношення з клієнтом. Обсяг повноважень адвоката дає йому можливість виступати в ролі представника не лише фізичних осіб, а і юридичних, а також суспільства загалом [6, с. 211–212].

На відміну від фізичних осіб представництво юридичних осіб може здійснюватися керівником, членом виконавчого органу, іншою особою, яка вповноважена представляти інтереси такого суб'єкта на підставі закону, статуту, положення чи трудового договору або контракту, тобто в порядку самопредставництва, чи офіційним представником. Зазначені положення можна зарахувати й до органів державної влади, місцевого самоврядування, на які покладено виконання функцій держави.

На існування проблем інституту самопредставництва звернено увагу С.В. Дяченком. Так, автором зазначено, що «юридичні особи мають можливість представляти власні інтереси в судах через керівників чи інші органи. При цьому є нелогічним ототожнення таких категорій, як «представництво» та «самопредставництво», оскільки вони здійснюються на основі різних правових підстав. Зокрема, в першому випадку йдеться про представництво інтересів інших осіб, у другому – власних. При цьому таке право не унеможлиблює звернення за кваліфікованою допомогою та залучити до процесу представництва в судах адвокатів» [4, с. 54].

Адвокат у процесі здійснення представництва наділяється особливим статусом представника, на якого покладается функція здійснення представництва, яку можна зарахувати до його професійних обов'язків. Окрім цього, в процесі представництва адвокат взаємодіє із судовими органами через надання допомоги та сприяння всебічному розгляду і вирішенню справи відповідно до законодавчих норм [13, с. 26–27].



Джерело: складено авторами на основі [12].

При цьому адвокат одночасно є суб'єктом цивільних та цивільно-процесуальних відносин. Це пов'язується з тим, що правовідносини виникають не з моменту звернення до суду, а безпосередньо після узгодження всіх умов та підписання з клієнтом договору. Отже, можна зазначити, що адвокат є фактичним учасником різних етапів цивільного процесу, починаючи зі збирання доказів та завершуючи судом [5, с. 113].

Доцільно зауважити, що правова допомога в Україні надається не лише адвокатами (адвокатськими бюро та об'єднаннями) на платній основі, а також функціонує система надання безоплатної правової допомоги. У такому разі адвокат надає юридичні послуги за дорученням відповідної установи, уповноваженої на надання такої допомоги. Договір укладається між адвокатом та вищезазначеною установою.

У такій ситуації варто звернути увагу на те, що адвокат взаємодіє саме з установами надання безоплатної правової допомоги та іншими державними інституціями, зокрема судом. При цьому виникає особливий характер взаємовідносин, що полягає в необхідності сплати адвокату гонорару за представництво клієнта в судових інстанціях. Таким чином, у випадках залучення адвоката органом надання безоплатної правової допомоги клієнт не несе жодних фінансових зобов'язань перед адвокатом щодо сплати йому гонорару [10].

У процесі провадження адвокатом професійної діяльності останній наділяється низкою прав. Зокрема, реалізація передбачених професійних прав забороняє вчинення будь-яких дій, стосовно яких встановлено пряму законодавчу заборону порушувати вимоги правил адвокатської етики, а також вони не можуть суперечити змісту договору про надання правової допомоги. Перелік зазначених професійних прав адвокатів, який не є виключним, представлено на схемі 2.

У процесі здійснення представництва в судових органах у порядку цивільного судочинства адвокат наділяється всіма повноваженнями сторони відповідного процесу, які і визначають особливості його взаємодії із судовими органами та іншими державними інституціями, які беруть участь у справі. Якщо клієнтом було обмежено повноваження адвоката, то й особливості його взаємодії з державними органами будуть обмежені (відповідно до наданих йому повноважень) [3].

Суб'єктові адвокатської діяльності в процесі підготовки матеріалів для звернення до суду надано право на вжиття заходів із метою отримання доказів через подання запиту на отримання інформації, яка стосується предмета спору посадовим особам юридичних осіб, органів державної влади і місцевого самоврядування [9].

Факт ненадання від органів державної влади чи місцевого самоврядування відповіді на запит адвоката, як правило, здійснюється для створення штучних перешкод, унаслідок зловживання посадовим становищем відповідальною особою, що перебуває у взаємодії з неточним трактуванням законодавчих норм.

Потрібно акцентувати на позиції стосовно того, що отримання доказів та різноманітних документів і відомостей здійснюються адвокатами у таких двох основних формах, як пасивна та активна [2, с. 73]. Залежно від форми отримання інформації можна визначити коло державних суб'єктів, із якими взаємодіє адвокатура.

Так, пасивна форма виявляється через взаємодію з органами судової влади до початку розгляду справи чи до моменту подання позову, де адвокат має право звернутися до суду з відповідною заявою про забезпечення доказу.

У разі реалізації адвокатом активної форми взаємодії адвокат має використовувати весь інструментарій, наданий йому відповідно до положень Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», як-от адвокатський



Джерело: складено авторами на основі [9].

запит. Направлення адвокатського запиту (як особливої форми письмового звернення) до органів державної влади, місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб стосовно надання документів, необхідних для надання клієнту професійної правничої допомоги, є однією з форм взаємодії адвокатури з державними органами [1, с. 5].

Доцільно зазначити, що в процесі представництва в судових органах, адвокат зобов'язується дотримуватися вимог не лише чинного законодавства, а й суду. Коли адвокатом подано запит до державного органу або органу місцевого самоврядування та отримано на нього відмову в наданні певних документів чи відомостей, які мають суттєве значення у справі, або взагалі не отримано відповіді на питання, зазначені у відповідному запиті, він має право на подання до суду клопотання про витребування доказів від вищеперелічених суб'єктів із метою забезпечення доказів, позову або призначення судових експертиз [8].

Узяття участі в судовому засіданні є досить важливим, оскільки це дозволяє забезпечити контроль процесу вирішення справи по суті, оскаржуючи їх. Зазначені процесуальні можливості реалізуються адвокатом у межах повноважень, наданих йому клієнтом. Такі процедури передбачають майже аналогічний алгоритм взаємодії, як правило, із судовими органами.

У більшості європейських держав є обов'язковим представництво інтересів особи в цивільному процесі суто адвокатами. Наприклад, положеннями параграфу 78 Цивільного процесуального уложення Німеччини обов'язковим представником сторін є саме адвокат у земських судах, вищих земських судах та Верховному суді. При цьому сторонам та третім особам надається право на самостійне представництво власних інтересів тільки в незначних категоріях справ. Представництво власних інтересів особою можливе лише тоді, коли вона має статус чинного адвоката, тобто в Німеччині діє заборона на самопредставництво.

Довіреність на судове представництво наділяє адвоката повноваженнями на вчинення всіх процесуальних дій (зокрема, спеціальними повноваженнями, здійснення яких впливає на рух, продовження процесу і на права та обов'язки довіритель). Німецьке процесуальне законодавство передбачає можливість установаження обмежень стосовно повноважень адвоката в процесі здійснення цивільного представництва, окрім випадків, коли таке представництво визнається обов'язковим. При цьому адвокати в цивільному процесі наділяються тим самим обсягом правомочностей, якими володіє відповідний учасник процесу [14].

Аналогічні норми визначені положеннями цивільного процесуального законодавства Франції. Спочатку у Франції основна функція адвокатів була пов'язана з участю в судовому засіданні з метою викладу обставин справи, надання правової оцінки доводам сторін та викладу висновків щодо суб'єктивних прав та юридичних обов'язків останніх.

Нині у Франції обов'язковою є участь адвокатів у вирішенні питання судами апеляційної та касаційної інстанцій. З огляду на це, судові процеси прийнято називати адвокатськими, оскільки без них вони просто не можуть здійснюватися. Це безпосередньо пов'язується з тим, що в державі загальновизнаною є презумпція відсутності в представників неадвокатської професії достатнього обсягу правових знань та кваліфікації для сприяння вирішенню справи по суті. Отже, на учасників справи покладено обов'язок стосовно захисту власних інтересів суто через адвокатів [15].

Адвокатська монополія поширюється далеко за межі представництва в судах у багатьох європейських країнах (Німеччина, Франція, Чехія, Угорщина, Данія, Греція, Швейцарія та ін.), а також у США, Австралії, Канаді та Новій Зеландії, у всіх країнах Латинської Америки. Так, у переліче-

них країнах законодавцем чітко визнано існування адвокатської монополії під час розгляду цивільних справ.

На Близькому Сході до країн з абсолютною адвокатською монополією належать Ізраїль, Йорданія, Ліван, Катар та Оман. В азіатському регіоні адвокатська монополія має абсолютний характер у Республіці Корея, Гонконгу, Тайвані.

Можливість представництва інтересів фізичних та юридичних осіб в окремих судових інстанціях було підтримано й ЄСПЛ. Так, у справі «Молдавська проти України» заявниця звернулася до ЄСПЛ із заявою про порушення положень ч. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – КЗПЛ), оскільки її представник не мав можливості звернутися з касаційною скаргою з питання, що стосується права. До того ж акцентовано увагу на тому, що таке обмеження не можна було передбачити взагалі. Заявницею зауважено, що законодавством закріплено правило стосовно винятків із загальноприйнятого правила про обов'язковість участі адвоката у випадках, коли справа є малозначною. Проте положення чинного на той момент законодавства не містило вказівки на випадки, коли справа має вважатися малозначною.

Попри аргументи заявниці, ЄСПЛ зауважив, що право на доступ до суду не може визнаватися абсолютним та може бути законодавчо обмеженим. До того ж право на доступ до суду входить до сфери державного регулювання та може змінюватися в окремі періоди.

Судом узято до уваги той факт, що вимога стосовно обов'язковості участі адвоката в судовому процесі в суді касаційної інстанції може суперечити нормам, закріпленим у положеннях ст. 6 КЗПЛ. Зазначена вимога переплітається зі статусом суду касаційної інстанції та є притаманною для більшості правових систем великої кількості європейських держав. Так, стверджується, що фактичне обмеження принципу вільного обрання представника у цивільному процесі, надаючи відповідне право тільки адвокатам, жодним чином не може свідчити про недотримання положень ст. 6 КЗПЛ. Це обґрунтовано тим, що здійснення ефективного захисту будь-якої особи передбачає наявність відповідних кваліфікаційних критеріїв. Задля недопущення свавілля відповідні обмеження можуть мати місце тільки у випадках, коли це чітко зумовлено законодавчими нормами [11].

**Висновки.** Представництво в цивільному процесі передбачає реалізацію компетенції на підставі повноважень, що надаються представнику на підставі положень закону, статусу, положення чи договору. Представником є особа, на яку покладено функції стосовно реалізації процесуальних дій від імені та в інтересах довірителя. Таке процесуальне представництво може здійснюватися на підставі договору або закону.

Попри те, що представництво може здійснюватися законними представниками або керівниками юридичних осіб чи іншими суб'єктами, які наділені відповідними повноваженнями згідно із законом, саме адвокатура в Україні є одним із ключових елементів усієї правової системи, на яку покладається забезпечення права на справедливий суд, що підтверджується закріпленням відповідного статусу в Розділі 8 Конституції України «Правосуддя». Отже, судді, прокурори й адвокати визнаються однією з найважливіших процесуальних фігур усього судового провадження. Потрібно зазначити, що таке конституційне закріплення кореспондується з міжнародно-правовими стандартами з питань діяльності адвокатури.

Позиція ЄСПЛ стосовно відсутності порушень основоположних прав людини у сфері доступу до правосуддя обґрунтована тим, що ефективний захист інтересів та прав є можливим тільки в разі відповідності представника окремим кваліфікаційним критеріям, що є цілком логічним. До того ж держава виступає в ролі гаранта такого доступу,



оскільки в Україні сформовано систему безоплатної правничої допомоги. Отже, спеціалісти в галузі права захищають інтереси та права навіть найменш матеріально забезпечених категорій осіб.

Додатково законодавець закріпив право юридичних осіб на самостійне представництво власних інтересів у судових інституціях, виокремивши категорії справ, у яких може брати участь такий представник. Незважаючи на це, юридичні особи не позбавлені можливості залучати для захисту в цивільному процесі адвокатів у разі існування потреби в кваліфікованих правничих послугах.

У процесі здійснення представництва наділяють особливим статусом представника, на якого покладається функція в здійсненні представництва, яку можна зарахувати до його професійних обов'язків. Окрім цього, в процесі здійснення представництва адвокат взаємодіє із судо-

вими органами, надаючи допомогу з метою встановлення об'єктивної істини в справі, а також сприяючи всебічному розгляду і вирішенню справи по суті (відповідно до законодавчих норм). До того ж адвокатуві надається право на направлення адвокатських запитів із метою отримання документів чи відомостей, які є необхідними для забезпечення належного представництва інтересів клієнта.

З огляду на подолання такого ігнорування запитів адвоката, існує потреба у внесенні змін та встановленні покарання у разі повторного ненадання інформації на адвокатський запит у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Саме такі кардинальні заходи сприятимуть підвищенню поваги до інституту адвокатури, а також забезпечать можливість надання ефективної професійної правничої допомоги фізичним та юридичним особам.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Бек У., Добож З. Основні стадії доказової діяльності адвоката у цивільному процесі. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 1. С. 4–7.
2. Геведзе Т. Доказувальна діяльність адвоката-представника як форма реалізації правової позиції по господарській справі. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2013. № 95. С. 72–74.
3. Глотов М. Підтвердження права адвоката діяти від імені клієнта в суді. URL: <https://lexinform.com.ua/yuridychna-praktyka/pidtvrdzhennya-prava-advokata-diyaty-vid-imeni-kliyenta-v-sudi/> (дата звернення: 18.11.2021).
4. Дяченко С.В., Корнійчук С.Л. Самопредставництво юридичної особи в цивільному процесі: судова практика. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 6. С. 52–55. URL: [http://www.lsej.org.ua/6\\_2021/15.pdf](http://www.lsej.org.ua/6_2021/15.pdf) (дата звернення: 19.11.2021)
5. Дяченко С.В., Мартинюк А.Р. Особливості участі адвоката у цивільному процесі: судова практика. *Юридичний бюлетень*. 2021. Випуск 18. С. 109–114. URL: [https://web.archive.org/web/20210617055049id\\_/http://lawbulletin.oduvs.od.ua/archive/2021/18/16.pdf](https://web.archive.org/web/20210617055049id_/http://lawbulletin.oduvs.od.ua/archive/2021/18/16.pdf) (дата звернення: 19.11.2021)
6. Дяченко С.В., Науменко К.С. Адвокат як суб'єкт цивільних процесуальних правовідносин. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 4. С. 209–212. URL: [http://www.lsej.org.ua/4\\_2021/51.pdf](http://www.lsej.org.ua/4_2021/51.pdf) (дата звернення: 19.11.2021)
7. Дяченко С.В., Рябченко Ю.Ю., Самілик Л.О. Цивільний процес України: практикум. Ірпінь: Університет ДФС України, 2020. 312 с. URL: [http://ir.nusta.edu.ua/jspui/bitstream/123456789/58611/6/106\\_IR.pdf](http://ir.nusta.edu.ua/jspui/bitstream/123456789/58611/6/106_IR.pdf) (дата звернення: 19.11.2021)
8. Єфанова Н. Адвокат у цивільному процесі - основні принципи та завдання. URL: <https://radako.com.ua/news/advokat-u-civilnomu-procesi-osnovni-principi-ta-zavdannya>. (дата звернення: 18.11.2021).
9. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України № 5076-VI від 05.07.2012 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 27. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text> (дата звернення: 18.11.2021).
10. Про безоплатну правову допомогу: Закон України № 3460-VI від 02.06.2011 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 51. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17#Text> (дата звернення: 18.11.2021).
11. Про те як ЄСПЛ підтвердив доцільність монополії адвокатури на представництво в українських судах. URL: <https://yur-gazeta.com/golovna/espl-pidtvrdiv-docilnist-monopoliyi-advokaturi-na-predstavnictvo-v-ukrayinskih-sudah.html>. (дата звернення: 15.11.2021).
12. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України № 1618-IV від 18.03.2004 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40–41, 42. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 18.11.201).
13. Шпак М.В. Професійне представництво адвоката у цивільному процесі: монографія. Харків: Право. 2020. 224 с.
14. Code de procédure civile. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006070716/>. (дата звернення: 18.11.2021).

## ПОНЯТТЯ СТОРІН У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

### THE CONCEPT OF THE PARTIES IN CIVIL PROCEDURE

**Єфімова А.О.**, студентка IV курсу юридичного факультету  
*Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ*

**Гуня В.М.**, студентка IV курсу юридичного факультету  
*Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ*

**Поліщук М.Г.**, к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін  
*Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ*

У статті розглянуто особливості правового статусу позивача та відповідача в цивільному процесі. Розглянуто права та обов'язки сторін цивільного процесу та обґрунтовано принцип рівності сторін. Розкрито проблему визначення неналежної сторони цивільного процесу. Роз'яснено, що рівність прав та обов'язків сторін полягає в тому, що обидві сторони мають рівне право захищати свої права особисто або через представників. Право позивача на подання позову відповідає праву відповідача на подання заперечення проти позову та подання зустрічного позову з метою захисту своїх прав. Зазначено, що процесуальні права сторін пов'язані з процесуальними обов'язками. Установлено, що важливою ознакою, яка характеризує суб'єктивне цивільне процесуальне право, є його тісний органічний зв'язок із процесуальними обов'язками осіб, які мають права.

Проаналізовано, що задля належного здійснення прав процесуальний закон визначає порядок, способи та межі їх здійснення, зводячи їх до рангу процесуальної відповідальності. Установлено, що однією з актуальних проблем судочинства є проблема захисту процесуальних прав, особливо зловживання процесуальними правами. Роз'яснено, що безпосередньо сторони змушені звертатися за захистом до суду через спір та невизначеність матеріальних правовідносин. Зазначено також, що спір може виникнути і за відсутності таких відносин у дійсності, тому юридичним суб'єктом сторін можуть бути особи, які лише вважають, що між ними є матеріально-правовий зв'язок. Проаналізовано позиції сторін процесу, які тісно пов'язані з кримінальним правопорушенням. Визнано, що сторони мають особистий юридичний інтерес у справі, що розглядається судом, який буде протилежним за матеріально-процесуальним характером.

**Ключові слова:** позивач, відповідач, сторони, неналежна сторона, особи, які беруть участь у цивільному провадженні, судовий збір, звільнення від судового збору, сплата судового збору.

The article considers the peculiarities of the legal status of the plaintiff and defendant in civil proceedings. The rights and obligations of the parties to the civil proceedings are considered and the principle of equality of the parties is substantiated. The problem of determining the improper side of the civil process is revealed. It is clarified that the equality of rights and obligations of the parties is that both parties have an equal right to protect their rights personally or through representatives. The plaintiff's right to sue corresponds to the defendant's right to object to the lawsuit and to file a counterclaim in order to protect his rights. It is noted that the procedural rights of the parties are related to their procedural obligations. It has been established that an important feature that characterizes subjective civil procedural law is its close organic connection with the procedural responsibilities of persons who have rights. It is analyzed that for the proper exercise of rights the procedural law determines the procedure, methods and limits of their exercise, thus reducing them to the rank of procedural responsibility. It is established that one of the urgent problems of the judiciary is the problem of protection of procedural rights, and especially the abuse of procedural rights. It was clarified that the parties are directly forced to seek protection in court due to the dispute and the uncertainty of the material legal relationship. It is also noted that a dispute may arise in the absence of such a relationship in reality, so the legal entity of the parties may be persons who only believe that there is a substantive relationship between them. The positions of the parties to the process, which are closely related to the criminal offense, are analyzed. It is recognized that the parties have a personal legal interest in the case before the court, which will be the opposite of the substantive nature.

**Key words:** plaintiff, defendant, parties, improper party, persons involved in civil proceedings, court fees, exemption from court fees, payment of court fees.

**Вступ.** Обов'язковим складником цивільного процесу є наявність у ньому учасників, тобто суб'єктів, які називаються особами і які беруть участь у справі. Це поняття характеризує третіх осіб – прокурора, позивача, відповідача та інших зацікавлених осіб у справах особливого провадження, які виникають із громадських правових відносин.

Головними серед них і незамінними, безперечно, є позивач і відповідач. Сторонами справи позначаються особи, між якими є цивільно-правова суперечка, яка не вирішилась на добровільній основі і підлягає розгляду в суді.

Із визначення випливає, що два учасники мають протилежні матеріально-правові інтереси. Іншими словами, між ними відбувається суперечка про право та інтереси.

Розглянемо докладніше ці поняття. Позивач – це особа, з ініціативи і у вигляді заяви якої порушується кримінальна справа задля захисту її прав та законних інтересів. Заяву подає сам зацікавлений громадянин, а також це може бути прокурор, держоргани чи профспілки. Незалежно від того, ким є позивач, він буде у суді суб'єктом спірного права. Для правильного визначення процесуального положення позивача необхідно враховувати те, в чий інтерес відбувається ця суперечка

**Метою статті є аналіз поняття сторін у цивільному процесі.**

**Аналіз публікацій, у яких започатковано розв'язання цієї проблеми.** Правильне визначення поняття сторін має вагоме практичне значення, адже є необхідною умовою для ефективного і, що головне, однакового застосування судами норм цивільного процесуального законодавства, що регламентують процесуальний правовий статус цих учасників цивільного процесу. Базові теоретичні дослідження поняття та процесуального правового статусу сторін у цивільному процесі зроблено ще в 60–80-х роках минулого століття. Тоді ж ця проблематика активно піддавалася науковому аналізу багатьма вченими, як-от М.А. Вікут, Н.М. Васильченко, М.А. Гурвич, П.Ф. Єлісейкін, Н.Б. Зейдер, О.В. Іванов, А.А. Мельников, Л.М. Орлова, Є.Г. Пушкар, А.Ф. Клейнман, В.К. Пучинський, К.С. Юдельсон, В.М. Семенова, М.Х. Хутиз, Н.О. Чечіна, Д.М. Чечот, М.С. Шакарян, М.Й. Штефан, В.Н. Щеглов та інші. Їхні праці не втратили свого значення й нині. Серед сучасних дослідників ці питання розкрито в розвідках М.І. Балюка, С.С. Бичкової, С.В. Васильєва, Л.Є. Гузя, Я.П. Зейкана, В.В. Комарова,

В.М. Кравчука, Д.Д. Луспеника, О.І. Угриновської, С.Я. Фурси, Є.І. Фурси, М.Х. Хутиза, Ю.С. Червнього та ін.

**Виклад основного матеріалу.** Як відомо, суб'єкти цивільних процесуальних правовідносин – це учасники процесуальних відносин, які виникають у суді щодо розгляду і вирішення цивільних справ. Усіх учасників цивільного процесу прийнято класифікувати на певні групи залежно від стосунку до справи, яка розглядається судом, та процесуальної ролі, котра визнається за ними у цій справі. Щодо визначення поняття сторін, то між процесуалістами ще з радянських часів триває дискусія, яка зводиться до конфлікту двох основних позицій [1, с. 13–17].

Відповідно до першої позиції сторонами є особи, між якими виник матеріально-правовий спір [2, с. 121]. Згідно з другою позицією сторони є ймовірними суб'єктами спірного матеріального правовідношення [3, с. 59]. Ця дискусія збереглась і серед сучасних науковців.

Наприклад, С.Я. Фурсою сторони визначено як осіб, що беруть участь у справі від свого імені та з метою захисту своїх прав та інтересів, спір між якими про їхні суб'єктивні права й обов'язки має бути вирішено судом. Після наведеної дефініції автор звертає увагу на те, що сторони на момент подання позову є передбачуваними суб'єктами [4, с. 135].

Однак визначення сторін як передбачуваних учасників спірних матеріальних правовідносин критикується В.В. Комаровим, який зазначає, що така постановка питання суперечить законодавству. Учений стверджує, що основним у характеристиці сторін є те, що останні є учасниками правового спору, переданого для розгляду суду [5, с. 292–293].

Ю.В. Білоусов також зазначає, що сторонами слід визнати осіб, матеріально-правовий спір між якими є предметом судового розгляду в порядку цивільного судочинства [6, с. 53].

Незважаючи на популярність серед сучасних процесуалістів першої концепції розуміння поняття сторін, більш обґрунтованими вважаємо аргументи прихильників другої позиції [10; 11].

Досліджуючи цивільний процесуальний правовий статус осіб, які беруть участь у справах позовного провадження, С.С. Бичкова зазначає: «Хоча поняття «сторони» має безпосередній зв'язок із матеріальними правовідносинами, однак поняття сторін у цивільному процесі не є тотожним поняттю сторін матеріальних правовідносин, оскільки за результатами розгляду й вирішення правового спору суд може встановити той факт, що сторони цивільної справи не є суб'єктами цих правовідносин». Тобто ідентифікація осіб як сторін цивільної справи не пов'язана з попереднім визнанням їх учасниками матеріальних правовідносин, хоча такий зв'язок, безперечно, існує [7, с. 75–80].

Уважаємо, що для відповіді на питання щодо поняття сторін доцільно визначити характерні ознаки цих суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин. У юридичній літературі в різний час висловлювалися різноманітні погляди щодо цього.

Зауважимо, що ще за радянських часів у публікації процесуалістів С.Ю. Каца, Л.Я. Носко (1982 рік) зазначалося, що сторони в процесі характеризуються такими ознаками: сторони – це суб'єкти матеріального правовідношення з протилежними юридичними інтересами; процес ведеться від їхнього імені, їхні розпорядчі дії можуть здійснювати вирішальний вплив на виникнення й розвиток процесу в справі; рішення суду, як правило, поширюється на сторони; судові витрати в справі у випадках та розмірах, указаних у законі, покладаються на сторони [8, с. 47].

Пізніше (у 1999 році) М.О. Вікут та І.М. Зайцев характерними ознаками сторін назвали такі: наявність протилежних юридичних інтересів, ведення процесу від свого імені; постановлення судового рішення щодо сторін,

поширення сили судового рішення на сторони, покладення на сторони судових витрат [9, с. 72].

М.Й. Штефан характерними ознаками сторін називав такі: ними є особи, між якими виник спір про цивільне право; вони ведуть процес у справі від свого імені; щодо їхньої справи судом виноситься рішення; на них поширюються всі правові наслідки законної сили судового рішення; вони несуть судові витрати; їх правосуб'єктність допускає процесуальне правонаступництво. Процесуально-правовий стан сторін визначається принципом рівноправності [10, с. 85–86].

У контексті цього питання ознаками сторін, які відрізняють їх від інших суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин, та осіб, які беруть участь у справі, названо такі: сторони – це обов'язкові суб'єкти цивільного процесу в справах позовного й наказного провадження; сторони – це особи, між якими виник спір про право, що є предметом розгляду й вирішення судом; юридична зацікавленість сторін має особистий характер, тобто вони наділені і матеріально-правовою, і процесуальною заінтересованістю; справа (процес) ведеться від імені сторін; сторони несуть судові витрати в справі; на сторони поширюються всі наслідки та властивості рішення суду; правосуб'єктність сторін допускає правонаступництво.

У наукових джерелах виокремлюють такі ознаки сторін:

- виникнення між ними матеріально-правового спору стало підставою для відкриття провадження в справі;
- саме цей спір є предметом розгляду й вирішення в цивільному процесі;
- у них наявні протилежні інтереси, що зумовлює їх протистояння одна одній;
- вони завжди спрямовуються на захист власних прав, свобод та інтересів;
- вони зацікавлені в результатах розгляду цивільної справи;
- вони діють у процесі від свого імені;
- вони можуть брати участь у цивільній справі через представника;
- щодо розв'язання їх спору судом ухвалюється рішення;
- на них поширюються всі правові наслідки законної сили цього рішення;
- на них покладається обов'язок з оплати судових витрат;
- у встановлених законом випадках їх можуть замінювати процесуальні правонаступники [11, с. 69].

Наведене свідчить про те, що вказане питання залишається не вирішеним у юридичній доктрині. Незважаючи на дещо відмінні позиції науковців щодо переліку характерних рис сторін як основних учасників цивільного процесу, можна констатувати також наявність багатьох схожих ознак, які ними виокремлюються. Зокрема, аналіз вищевказаних та інших доктринальних і нормативних джерел дозволяє зробити висновок, що визначальною ознакою сторін (як учасників процесу) слід визнати особисту юридичну заінтересованість у результатах справи.

Ця ознака визнається більшістю дослідників. Заінтересованість сторін є своєрідною, адже вона зачіпає особисту сферу, оскільки саме сторони є суб'єктами матеріального правовідношення, що припускаються. Саме їх зв'язок із допроцесуальними правовідносинами додає такий заінтересованості суб'єктивного відтінку. Причому особиста юридична заінтересованість має і матеріально-правову, і процесуальну спрямованість, як-от заінтересованість в отриманні сприятливого матеріально-правового результату і заінтересованість у можливості участі в процесі [12, с. 39].

Матеріально-правовий інтерес визначається спірними матеріальними правовідносинами, суб'єктами яких є, ймовірно, сторони. Процесуальний інтерес сторін визначається матеріально-правовим інтересом та полягає в тому, що кожна сторона прагне отримати рішення суду, зміст якого відповідав би її вимогам.

Юридична заінтересованість у справі ґрунтується на законі прагнення сторони отримати судовий захист порушеного (оспорюваного) суб'єктивного права або охоронюваного законом інтересу [13, с. 71]. З огляду на це, юридична заінтересованість сторін у переданий на розгляд суду справі завжди є протилежною за матеріальним і процесуальним характером.

Юридична заінтересованість визначає ще одну ознаку сторін, за якою процес у справі ведеться від їхнього імені та в їхніх інтересах навіть тоді, коли позивач особисто не порушує справу або сторони особисто не присутні в судовому засіданні. Як слушно зазначається в літературі, залежно від характеру судового розгляду знає зміна сфера їхніх особистих і матеріальних прав [16, с. 39–40], оскільки справа ведеться в інтересах сторін, адже лише їх наділено правами щодо зміни й припинення процесу в справі і тільки на сторони поширюється матеріально-правова сила судового рішення.

Так, сторони примушує шукати захисту в суді, як правило, спірність і невизначеність матеріальних правовідносин. Однак правовий спір може мати місце за відсутності таких відносин, наприклад, у разі помилкового уявлення про наявність між особами спірних правовідносин. Тому правосуб'єктність сторін можуть мати особи, які лише вважають, що між ними є матеріально-правові відносини. Якби в усіх випадках подання позову вимоги ініціатора процесу ґрунтувалися на дійсних спірних матеріальних правовідносинах, у всіх справах суди постановляли б рішення про задоволення позову, а також не існувало б інституту заміни неналежного відповідача.

З огляду на це, слушно видається позиція С.С. Бичкової, яка вказує, що цивільним процесуальним правовим статусом сторін у цивільному процесі наділяються як імовірні, так і дійсні суб'єкти як імовірного, так і дійсного спірного матеріального правовідношення. Оскільки дійсність спірного матеріального правовідношення, а також дійсність його суб'єктів установлюється судом у процесі розгляду й вирішення цивільної справи, то автор визначає сторони як імовірних суб'єктів імовірного спірного матеріального правовідношення [11, с. 99–100].

Таким чином, сторонам (як основним учасникам цивільного процесу) більш притаманна ознака ймовірності, а не наявності реального спору про право.

Участь у справі особисто або через представника можуть брати не лише сторони, а й інші особи, які є учасниками справи. Відповідно до ст. 53 ЦПК таким правом поряд зі сторонами наділено третіх осіб – осіб, які захищають права, свободи чи інтереси інших осіб відповідно до закону, а також заявників та інших заінтересованих осіб у справах окремого провадження (крім справ про усиновлення).

Тому вказана ознака також не дозволяє відмежувати сторони від інших осіб, які беруть участь у справі.

Щодо тягаря судових витрат, то від сплати судового збору звільняються позивачі за подання позовів про стягнення заробітної плати, поновлення на роботі та за іншими вимогами, що постають із трудових правовідносин; за подання позовів про відшкодування шкоди, заподіяної каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, а також смертю

фізичної особи; за подання позовів про стягнення аліментів тощо (згідно з правилом ст. 5 Закону України «Про судовий збір» [14]). Згідно з положенням ч. 1 ст. 136 ЦПК суд, урахувавши майновий стан сторони, може відстрочити або розстрочити сплату судового збору на визначений строк у порядку, передбаченому законом, але не більше як до ухвалення судового рішення у справі [15].

Таким чином, на нашу думку, характерними ознаками сторін – учасників цивільного процесу можна визнати такі:

- імовірність;
- наявність у сторін протилежних юридичних інтересів у процесі;
- своєрідний (подвійний) характер юридичної заінтересованості, яка має матеріально-правову та процесуальну спрямованість;
- ведення сторонами процесу від свого імені, захист власних прав, свобод та інтересів;
- можливість впливати на перебіг судового провадження, змінювати або припиняти його;
- постановлення судового рішення щодо сторін та поширення на них його сили.

З огляду на викладене, поняття сторін як основних учасників процесу, на нашу думку, може бути сформульовано так: імовірні суб'єкти спірних матеріальних правовідносин, які беруть участь у справі з метою захисту власних прав, свобод та охоронюваних законом інтересів, прагнучи отримати судові рішення, яким закріплювався би сприятливий для них матеріально-правовий результат.

До складу сторін входять позивач і відповідач, яким притаманні всі ознаки цієї групи учасників процесу. Характер заінтересованості позивача й відповідача в справі є протилежним, адже результат процесу завжди буває вигідним лише для однієї сторони. Для позивача такий вигідний результат втілюється в задоволенні його обґрунтованого позову, а в разі пред'явлення безпідставного позову у відповідача виникає юридичний інтерес у судовому рішенні, яким позивачу в позові було би відмовлено.

Указані суб'єкти мають власні характерні ознаки: позивач завжди є ініціатором цивільного судочинства, тоді як відповідач залучається до процесу судом; позивач вважається «активною стороною», оскільки саме він висуває позовні вимоги, а відповідач – це «пасивна сторона», яка захищається від вимог позивача; процес завжди порушується в інтересах позивача, саме він на власний розсуд вказує відповідача, однак лише судом у кінцевому акті правосуддя визначається те, чи є відповідач дійсним порушником.

**Висновки.** Аналіз сформульованих у юридичній доктрині визначень цих суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин дозволяє нам зробити такі висновки:

- позивач – це сторона процесу, яка вважає, що її права порушено та (або) оспорено, і в інтересах якої ініціюється цивільний процес;
- відповідач – це сторона, яка за заявою позивача або іншого ініціатора процесу залучається судом до участі в справі як імовірний порушник прав позивача.

Підсумовуючи, зазначимо, що наведені дефініції можуть і повинні стати предметом наукової дискусії з метою пошуку такого їх досконалого формулювання, яке могло б знайти своє законодавче оформлення.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Думич Х.М. Сторони в цивільному процесі за австрійським процесуальним кодексом 1895 р. : ознаки та правовий статус. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія Юридичні науки.* 2016. Випуск 1. Том 1. С. 13–17
2. Гражданский процесс : учебник / под ред. проф. М.К. Треушникова. Москва : Новый Юрист, 1998. 512 с.
3. Гражданский процесс : учебник / под ред. проф. В.В. Комарова. Харьков : Одиссей, 2001. 704 с.
4. Фурса С.Я., Щербак С.В., Євтушенко О.І. Цивільний процес України : проблеми і перспективи : науково-практичний посібник. Київ : Вид. Фурса С.Я. : КНТ, 2017. 789с.
5. 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.
6. Цивільний процес : навч. посіб. / А.В. Андрушко, Ю.В. Білоусов, Р.О. Стефанчук та ін. Київ : Прецедент, 2005. 293 с.
7. Бичкова С.С. Визначення неналежної сторони у цивільному процесі України. *Форум права.* 2010. № 4. С. 75–80. URL: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2010-4/10bccsu.pdf> (дата звернення 05.11. 2021)



8. Советский гражданский процесс / под общ. ред. С.Ю. Каца, Л.Я. Носко. Київ : Вища школа, 1982. 423 с.
9. Викут М.А. Зайцев И.М. Гражданский процесс России. Москва : Юристъ, 1999. 384 с.
10. Штефан М.Й. Цивільний процес : підручник / вид. 2-е, перероб. та доп.. Київ : Ін Юре, 2001. 696 с.
11. Цивільний процесуальний кодекс України : [наук.-практ. коментар / [С.С. Бичкова, Ю.В. Білоусов, В.І. Бірюков та ін.] ; за заг. ред. С.С. Бичкової. 2-е вид., доп. і перероб. Київ : Атіка, 2018. 896 с.
12. Тертишніков В.І. Цивільний процесуальний кодекс України : науково-практичний коментар. Харків : Видавець ФОРМ Вапнярчук Н.М., 2007. 576 с.
13. Проблеми теорії та практики цивільного судочинства : монографія / В.В. Комаров, В.І. Тертишніков, В.В. Баранкова та ін. ; за заг. ред. В.В. Комарова. Харків : Харків юридичний, 2008. 928 с.
14. Про судовий збір : Закон України від 28 листопада 2013 року. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3674-17>. (дата звернення 05. 11. 2021).
15. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 року № 1618-IV // (В редакції Закону № 2147-VIII від 03.10.2017, ВВР, 2017, № 48, ст.436). URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення 05.11. 2021).

## СУТНІСТЬ ТА ПРАВОВА ПРИРОДА РИЗИКУ В ДОГОВОРАХ ПІДРЯДУ

### THE ESSENCE AND LEGAL NATURE OF RISK IN CONTRACT AGREEMENTS

Іванов А.М., к.ю.н.,  
асистент кафедри цивільного права № 1

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Іванюк А.О., студентка III курсу

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

Шимбарьов В.О., студент III курсу

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

Статтю присвячено проблемі правової природи категорії «ризик» у договорах підляду. Повсякденні майнові відносини, що виникають у сучасному економічному просторі, характеризуються непередбачуваністю і досить низькою ймовірністю досягнення поставлених цілей, що зумовлено причинами як об'єктивного, так і суб'єктивного характеру. Серед об'єктивних причин слід виокремити ризик. Це явище присутнє майже у всіх суспільних відносинах, набуваючи в різних сферах приватного характеру. У цивілістиці йдеться про ризик як про одну з основних ознак підприємницької діяльності, як про базову категорію цивільного права. Так, цивільне право часто пов'язується зі здійсненням найважливішої функції – справедливого розподілу ризиків між учасниками майнових відносин. Наразі сформовано плюралізм наукових поглядів на це явище. Однак слід зазначити, що за наявної безлічі різних наукових позицій із тих чи інших питань, що виникають у сфері впливу категорії ризику на всі суспільні відносини, найчастіше такі точки зору мають суто поверхневий характер дискусії, що є неприпустимим через те, що відсутність чітких позицій щодо будь-яких значущих категорій тягне за собою розлад цивільного обороту, помилкове правозастосування і загальмовує розвиток суспільства загалом. Важливість регулювання підлядних відносин передбачена в законодавчих актах, серед яких – Цивільний кодекс України. Зважаючи на диспозитивність норм, сьогодні існує потреба в переосмисленні підходів щодо правової природи ризиків у підлядних правовідносинах. Саме це зумовлює актуальність вивчення нових доктринальних думок та підходів щодо регулювання підлядних відносин, які лежать в основі комплексних наукових авторських доробок, а також ризиків у договірному праві. Виявлення та аналіз факторів ризику ускладнюється тим, що вони залежать від різноманітних умов і можуть виявлятися по-різному. Так, значущість / незначущість того чи іншого чинника з точки зору його ризикогенності є досить умовною. Проте виявлення таких факторів, розуміння їх впливу на ризик дозволить організувати діяльність суб'єкта з максимальною мінімізацією негативних наслідків ризику.

**Ключові слова:** фактори ризику, зобов'язальні відносини, договори підляду, випадок, підлядник, замовник, домовленість.

The article is devoted to the problem of the legal nature of the category "risk" in contract agreements. Everyday property relations that arise in the modern economic space are largely characterized by unpredictability and a rather low probability of achieving their goals, which is due to both objective and subjective reasons. Among the objective reasons, risk should be singled out. This phenomenon is present in almost all public relations, gaining a private character in various spheres. In civil studies, we are talking about risk as one of the main features of entrepreneurial activity, as a basic category of civil law, and civil law itself is often associated with the implementation of the most important function - fair distribution of risks among participants in property relations. Currently, there is an established pluralism of scientific views on this phenomenon. However, it should be said that in the presence of many different scientific positions on certain issues that develop in the field of the impact of the risk category on all public relations, most often such points of view are exclusively superficial in nature of discussion, which is unacceptable due to the fact that the lack of clear positions on any significant categories irreversibly entails a disorder of civil turnover, erroneous law enforcement and slows down the development of society as a whole. When determining the place of this category in civil law, you should pay attention to the fact that the risk entails certain legal consequences. Namely, for subjects who have been exposed to the risk of negative consequences, it will always be desirable to restore their property status to the level of the previous state, or minimize such a negative result. Identification and analysis of risk factors is complicated by the fact that the significance and impact of certain factors on risk depends on a variety of conditions and can manifest itself in different ways. Hence – the significance (or insignificance) of a particular factor from the point of view of its riskogenicity is very conditional. However, identifying risk factors and understanding their impact on risk will allow you to organize the subject's activities in such a way as to minimize the negative consequences of risks as much as possible.

**Key words:** risk factors, obligations, contract agreements, case, contractor, customer, agreement.

**Актуальність дослідження.** В українській цивілістиці недостатньо дослідженими залишаються питання щодо поняття та природи юридичного ризику, його видів та місця в договорах підляду. Категорія ризику не одержала належного вирішення в нормотворчій і правозастосовній практиці, що сприяє нестабільності цивільного обороту і формуванню одноманітної судової практики. Це пояснюється тим, що наша держава досить довго перебувала під впливом соціалістичної системи управління економікою, для якої характерна боротьба з усім приватним. Однак з утворенням незалежної України розпочався процес переходу від командно-адміністративної до ринкової моделі управління економікою, що не може не викликати інтерес до дослідження категорії ризику як у суспільній площині, так і в площині здійснення суб'єктивних прав сторонами договорів підляду.

**Метою дослідження** є виявлення проблем у тлумаченні визначення категорії ризику, проблеми врегулю-

вання розподілу правових наслідків цього явища в договорах підляду; аналіз наукових позицій стосовно правової природи досліджуваного явища.

**Стан дослідження.** Питанням, що стосуються ризику в договорах підляду, приділялась увага у працях учених як радянського періоду, так і сучасності. Серед науковців, які займалися дослідженням цієї проблематики, можна вказати на роботи М.І. Брагинського, В.В. Вітрянського, В.А. Ойгензіхта, Є.О. Харитоновна, Н.С. Кузнецової, С.М. Братуся, І.В. Волосенко, І.С. Тімуша. Усі вказані автори зробили вагомий внесок у розробку цієї проблематики, однак питання сутності та природи ризику в договорах підляду потребують більш досконалого вивчення.

У Стародавньому Римі категорія «ризик» (*periculum*) використовувалася в приватному праві. Так, римські юристи пов'язували зв'язок договору підляду з ризиком [1, с. 33]. Підлядник зобов'язаний виконати і здати роботу як закінчений результат (відповідно до договору, належним

чином, у встановлений термін, належної якості). Підрядник відповідав за всяку провину, навіть за легку (*culpa levis*). Вирішуючи питання про те, хто несе ризик випадкової загибелі або псування роботи, джерела римського права надають суперечливу інформацію. Однак основний принцип, за яким вирішувалися більшість казусів, зводиться до того, що випадкова загибель або псування роботи, що відбулися до здачі виконання роботи, лягають на підрядника, після здачі роботи – на замовника [2, с. 329].

У сучасному європейському законодавстві «ризик» відіграє вагомe значення. Так, наприклад, § 1286 Цивільного уложення ФРН передбачає обов'язок розірвання договору в разі ризику стягнення, а у французькому Цивільному кодексі міститься положення про «ризикові договори», яким присвячено титул XII Кодексу.

До елементів ризику належать об'єкт, суб'єкт та джерела. Зазначені елементи ризику викликають інтерес у представників різних галузей науки. Проте аналіз таких досліджень дозволяє стверджувати, що змістовний складник цих категорій принципово не різняться. У правовій доктрині висловлюється думка, що елементами ризику є носій (заінтересована особа), об'єкт і зміст цієї категорії [3, с. 27]. Об'єктом ризику є певна система, ефективність та умови функціонування якої достеменно не відомі та на яку суб'єкт впливає з метою управління. Суб'єкт ризику (носії, заінтересована особа) – особа, яка зацікавлена в результатах впливу на об'єкт та яка має необхідний обсяг повноважень щодо такого впливу.

Під джерелами (факторами) ризику необхідно розуміти причини ризиків. У юридичній літературі висловлюється думка, що поняття «джерела ризику» і «фактор ризику» є нетотожними. Фактор ризику є більш загальним поняттям і становить причини або рушійні сили, які породжують ризиковані процеси. Джерела ризику – це конкретні складники факторів, які зумовлюють можливість втраг [4, с. 115].

Сучасна наука цивільного права приділяє недостатньо уваги системним дослідженням питань цивільно-правової природи правового поняття ризику, що не сприяє адекватному нормативному регулюванню та формуванню практики, пов'язаної з настанням цивільно-правової відповідальності та виконанням договірних зобов'язань. Основні підходи до вирішення цього питання в науці цивільного права поділяються на три однорідні групи концепцій: 1) суб'єктивного; 2) об'єктивного; 3) суб'єктивно-об'єктивного ризику.

Концепція суб'єктивного ризику сформувалася й отримала подальший розвиток у науці цивільного права на початку 70-х років минулого століття. До основних представників цієї концепції варто зарахувати В.А. Ойгензіхта та С.М. Братуся, Ф.Г. Нінідзе, Р.Б. Сабодаша. Зокрема, В.А. Ойгензіхт стверджував, що ризик існує паралельно з виною, але може існувати і разом із нею як психічне ставлення суб'єкта до результату власних дій чи дій інших людей, а також до результату об'єктивно випадкових чи випадково неможливих дій, які виражаються в усвідомленому припущенні негативних майнових наслідків [5, с. 106].

Проаналізувавши формулювання поняття «ризик», запропоноване В.А. Ойгензіхтом, можна наголосити на кількох недоліках: по-перше, воно є досить громіздким та навряд чи придатним для правозастосовної практики; по-друге, ця концепція залишає без відповіді питання про те, чи має місце ризик, якщо існує велика ймовірність настання несприятливих наслідків через непереборну силу, запобігти якій дуже важко або майже неможливо.

Прихильником концепції суб'єктивного ризику є і Р.Б. Сабодаш, який вважає, що ризик – це юридична категорія, яка передбачає суб'єктивне ставлення особи до результатів об'єктивних явищ, які виникають, тривають та припиняються незалежно від волі суб'єкта, що виражається у свідомому розумінні ймовірності настання нега-

тивних наслідків і (або) бажанні отримання позитивного результату [6, с. 8].

Діаметрально протилежною суб'єктивній є концепція об'єктивного ризику. Її прихильниками є М.С. Малейн, А.О. Собчак, О.А. Кабишева, Д.Ф. Кастрюліна. Наприклад, на думку А.О. Собчака, ризик – це завжди небезпека настання несприятливих наслідків (майнового чи особистого немайнового характеру), настання яких не зовсім відоме [7, с. 55]. Сутність концепції об'єктивного ризику полягає в тому, що ризиком визнається об'єктивна і невідворотна небезпека у вигляді нормативно закріпленої ймовірності настання певних негативних наслідків і заподіяння шкоди благам та інтересам.

Концепції суб'єктивного й об'єктивного ризику, безумовно, мають право на існування. Однак кожна з них односторонньо висвітлює ризик, який поєднує в собі елементи суб'єктивної й об'єктивної категорії. Саме з цих позицій у юридичній літературі обґрунтовано компромісну за своїм характером концепцію двоаспектного (двосекторного) ризику. На нашу думку, саме ця позиція є найбільш вдалою, оскільки ризик пов'язаний із суб'єктивним вибором певних альтернатив, а цей вибір призводить до об'єктивно ризикованого результату, що дає можливість найбільш системно і всебічно розкрити правову сутність цієї категорії.

Отже, можна зробити висновок, що різноманіття позицій щодо сутності ризику, його змісту та розподілу негативних наслідків слід об'єднати у три підходи: 1) сприйняття ризику як елемента об'єктивної дійсності; 2) розуміння ризику як особливого психічного процесу, результатом якого стає вибір певного варіанта поведінки; 3) поєднання елементів та характеристик ризику, притаманних першим двом підходам [8, с. 28].

Аналізуючи використання категорії «ризик» у чинному законодавстві, констатуємо різні варіанти тлумачення цього поняття, пов'язані з: а) ризиком у підприємницькій діяльності; б) ризиком у страховій діяльності; в) зобов'язальним ризиком тощо.

Використовуючи класифікацію юридичних ризиків, запропоновану І.В. Волосенко, зобов'язальні ризики можна поділити на: а) пов'язані з невиконанням або неналежним виконанням зобов'язання (ризики строку виконання, місця виконання, способу виконання, предмета виконання тощо); б) пов'язані з предметом надання (ризик невиконання грошового і майнового зобов'язання); в) пов'язані з правовими наслідками (ризик припинення зобов'язання, ризик відповідальності і звільнення від неї); г) пов'язані з видом зобов'язання (ризики з одностороннього правочину і договірних зобов'язання); ґ) пов'язані із суб'єктивним складом зобов'язального правовідношення (ризик невиконання зобов'язання з боку боржника або кредитора). До основних видів зобов'язального ризику пропонується зараховувати ризик випадкової загибелі або випадкового пошкодження речі і ризик зміни обставин договору.

Щодо договору підяду, то аналіз Цивільного кодексу України дає можливість виокремити такі законодавчі положення:

– ризик випадкового знищення або випадкового пошкодження матеріалу, переданого для виготовлення, переробки, обробки, ремонту речі або для виконання іншої роботи з переданням її результату (статті 837, 842 ЦК України);

– ризик підрядника щодо неможливості використання наданого ним матеріалу (деталей, конструкцій) або устаткування (ч. 2 ст. 879 ЦК України);

– ризик випадкового знищення або випадкового пошкодження об'єкта будівництва (ст. 880 ЦК України) [9].

Загалом, сучасна цивілістична доктрина під випадком розуміє такі обставини (події, наслідки), які дають можливість говорити про невинність боржника, якщо невиконання зумовлено ними. Так, В.О. Тархов під випадком

(як підставою невинуватості) розуміє «наслідки, які не охоплюються і не повинні охоплюватися передбаченням зобов'язаної особи, не можуть бути поставлені їй у вину». Тобто саме випадок є підставою визнання особи невинуватою через неможливість уникнути таких обставин: якщо б особа знала наперед про можливість настання таких випадкових обставин, то вона зобов'язана вчинити всі залежні від неї дії щодо можливості уникнення настання випадку.

У юридичній літературі всі види випадку традиційно поділяють на простий і кваліфікований у вигляді непереборної сили – форс-мажору. Відповідно до ст. 617 ЦК України особа, яка порушила зобов'язання, звільняється від відповідальності за порушення зобов'язання, якщо доведе, що це порушення сталося внаслідок випадку або непереборної сили. ЦК України виділяє непереборну силу як самостійну підставу звільнення від відповідальності, що вимагає виявлення її відмінностей від випадку.

Моментом переходу ризику від підрядника до замовника вважається момент досягнення результату виконаної роботи. Так, ризик випадкового пошкодження або випадкової загибелі майна розподіляється за таким критерієм: із моменту надання майна і протягом усього процесу виконання робіт до досягнення результату виконаної роботи ризик лежить на замовнику (як стороні, яка надала матеріали), тобто з моменту досягнення результату виконаної роботи до його прийняття замовником ризик несе підрядник, після прийняття результату виконаної роботи ризик переходить до замовника.

Необхідно чітко розмежувати правові наслідки випадкового знищення предмета чи результату робіт від випадкового знищення чи пошкодження матеріалів, із використанням яких виконується робота. На відміну від ризику випадкової загибелі чи випадкового пошкодження предмета підряду питання ризику випадкового знищення чи пошкодження матеріалів, які використовуються під час робіт, вирішується за принципом, закріпленім у ст. 323 ЦК України, який полягає у покладенні ризику випадкового

знищення та випадкового пошкодження (псування) майна на його власника, якщо інше не встановлено договором або законом. Так, відповідно до ст. 842 ЦК України ризик випадкової загибелі чи випадкового псування матеріалів до настання строку здачі підрядником визначеної договором роботи несе сторона, яка надала матеріал, а після настання цього строку – сторона, яка пропустила строк, якщо інше не встановлено договором або законом. Розвиваючи це положення відповідно до ч. 2 ст. 879 ЦК України, підрядник, який зобов'язаний здійснювати матеріально-технічне забезпечення будівництва, несе ризик неможливості використання наданого ним матеріалу (деталей, конструкцій) або устаткування без погіршення якості робіт [10, с. 58].

**Висновки.** Складність та неоднозначність досліджуваного поняття породили різноманітність як єдиного підходу до розуміння змісту категорії ризику, так і законодавчих (доктринальних) визначень. Ризик має розглядатися як можливість свідомого вибору особою певного варіанта поведінки з урахуванням об'єктивної та невідвортної небезпеки, яка загрожує цивільним правам та інтересам, а також можливих наслідків імовірного характеру. На це вказують альтернативність та ймовірність як його основні ознаки. Альтернативність є такою властивістю ризику, що висуває як необхідну умову потребу в оцінюванні, управлінні чи виборі з кількох найбільш вигідних стратегій (варіантів). Моментом переходу ризику від підрядника до замовника вважається момент досягнення результату виконаної роботи. Знищення (пошкодження) майна вважатиметься випадковим, якщо унеможливується притягнення тієї чи іншої сторони до цивільної відповідальності. За таких умов ризик виконує покладену на нього функцію – функцію локалізації випадкових збитків, яка є основною. У роботі також наголошується на необхідності чіткого відмежування правових наслідків випадкового знищення предмета чи результату робіт від випадкового знищення чи пошкодження матеріалів, із використанням яких виконується робота.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Гриняк А.Б., Пленюк М.Д. Правова природа ризику в договорах з виконання робіт. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2018. Т. 25, № 1. С. 29–49.
2. Римське цивільне право : практикум / уклад. Лубко І.М., Попова Н.О. Черкаси : Видавництво ЧНУ ім. Богдана Хмельницького, 2017. 492 с.
3. Волосенко І.В. Ризик у цивільному праві (поняття, природа, види) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. Київ, 2011. 66 с.
4. Паляниця В. Обґрунтування факторів і джерел ризиків машинобудівних підприємств. *Галицький економічний вісник*. 2010. № 1 (26). С. 115–122.
5. Шемшур О. Поняття та правова природа ризику у приватному праві *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія «Юридичні науки»*. 2012. № 94. С. 108.
6. Сабодаш Р.Б. Страхування кредитних ризиків: цивільно-правові аспекти : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2007. 19 с.
7. Собчак А.А. О некоторых спорных вопросах общей теории правовой ответственности. *Правоведение*. 1968. № 1. С. 49–57.
8. Великанова М.М. Становлення категорії ризику у правовій доктрині. *Часопис Київського університету права*. 2017. № 2. С. 24–29.
9. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. Ст. 356.
10. Банасевич І.І. Розподіл ризиків за договором будівельного підряду. *Юридична Україна*. 2011. № 8. С. 57–60.



## ІМПЕРАТИВНІ ТА ДИСПОЗИТИВНІ НОРМИ В СПАДКОВОМУ ПРАВІ

## IMPERATIVE AND DISPOSITIVE NORMS IN INHERITANCE LAW

Іванов А.М., к.ю.н.,  
асистент кафедри цивільного права № 1*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Шмига В.О., студентка III курсу

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

Статтю присвячено дослідженню особливостей установлення та виявів диспозитивності та імперативності в спадковому праві. Акцентовано увагу на тому, що з ухваленням 16 січня 2003 року Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) суттєвих змін зазнала більшість інститутів цивільного права України. У цьому контексті не стали винятком і окремі інститути спадкового права України. Аналіз відповідних правових норм свідчить, зокрема, про застосування законодавцем в окремих випадках диспозитивного методу правового регулювання, який є нетиповим для спадкового права. Окрім цього, зосереджено увагу на тому, що в результаті реформування спадкового права стало більш демократичним, доступним і надійним, у ньому враховані сучасні українські реалії, зарубіжний досвід, досягнення правової науки. Визначено функціональне призначення імперативних та диспозитивних норм у сфері спадкування. У науковій обов'язковості до виконання правила поведінки учасників цивільних правовідносин. При цьому диспозитивність та імперативність стосуються необов'язковості або ж обов'язковості внесення відповідної норми в масив джерел регулювання відповідних суспільних відносин, їх застосовність до визначених відносин і, відповідно, поширення на відповідних суб'єктів. Диспозитивність та імперативність виявляється лише в можливості / неможливості формування альтернативних правил поведінки, що робить відповідні норми необов'язковими / обов'язковими до застосування відповідно.

**Ключові слова:** спадкове право, цивільне право, імперативні норми, диспозитивні норми, права та обов'язки.

The article is devoted to the study of the peculiarities of the establishment and manifestations of dispositiveness and imperativeness in inheritance law. Emphasis is placed on the fact that with the adoption of the Civil Code of Ukraine (hereinafter – the Central Committee of Ukraine) on January 16, 2003, most institutions of civil law of Ukraine have undergone significant changes. In this context, some institutions of inheritance law of Ukraine are no exception. The analysis of the relevant legal norms testifies, in particular, to the application by the legislator in some cases of the dispositive method of legal regulation, which is atypical for inheritance law. In addition, attention is focused on the fact that as a result of the reform inheritance law has become more democratic, accessible and reliable, it takes into account modern Ukrainian realities, foreign experience, the achievements of legal science. The functional purpose of imperative and dispositive norms in the field of inheritance is determined. The scientific work emphasizes that in the national inheritance law the imperative norms prevail, and the sub-branch of the inheritance law differs in a high degree of formalization. According to the results of the research, it is concluded that modern inheritance law is a symbiosis of both imperative and dispositive legal norms. This combination, in turn, provides protection and security, creating conditions for the implementation of the participants of the inheritance of their civil rights and obligations. In the same way, both imperative and dispositive norms enshrine mandatory rules of conduct for participants in civil relations. However, dispositiveness and imperativeness relate to the non-obligation to certain relations, and therefore the spread to the relevant actors. Dispositiveness and imperativeness are manifested only in the possibility or impossibility of forming alternative rules of conduct, which makes the relevant rules optional or, conversely, mandatory for application, respectively.

**Key words:** inheritance law, civil law, imperative norms, dispositive norms, rights and obligations.

Усебічний та комплексний розгляд теми імперативних та диспозитивних норм у спадковому праві варто розпочати з того, що з ухваленням Цивільного кодексу України значних трансформацій зазнала більшість інститутів сучасного цивільного права. У межах таких змін не були винятком норми національного спадкового права (як імперативні, так і диспозитивні). Варто зазначити, що проведений у межах написання цієї роботи системний аналіз певних норм права дає можливість зробити висновок про те, що вітчизняний законодавець звертається до застосування в окремих випадках диспозитивного методу врегулювання правовідносин, що є нетиповим для спадкового права.

Дослідженню особливостей вияву диспозитивності та імперативності в спадковому праві присвятили свої праці такі вчені, як І.В. Спасибо-Фатєєва, В.Л. Яроцький, О.П. Печений, О.Є. Кухарев, С.С. Алексєєв, О.В. Грушевська, Е.О. Євстїгнєєв, Н.С. Кузнєцова, І.О. Маньковський, В.В. Надьон, Н.О. Невмежицька, О.О. Отраднова, С.О. Погрібний, Я.М. Романюк, М.В. Старинський, Я.М. Шевченко та ін.

Отже, щоб виділити диспозитивні норми в спадковому праві, потрібно визначити зміст поняття «диспозитив-

ність». У сучасній юридичній літературі термін «диспозитивність» визначається як свобода, допущення вибору [1]. Зокрема, С.С. Алексєєв зазначав, що диспозитивні норми характеризуються тим, що діють лише через те, що сторони своєю домовленістю не встановили інших умов своєї поведінки. Диспозитивні норми також називаються «заповнювальними»: вони заповнюють відсутнє погодження, функціонують лише тоді, коли сторони не домовились між собою з певного питання [2, с. 75]. Диспозитивні норми допускають регулювання відносин за згодою сторін, установлюють правило лише в разі відсутності такої згоди [3, с. 47].

Слід виокремити такий новий методологічний підхід, як розширення диспозитивних засад у спадкуванні і розширення договірному регулювання спадкових відносин, що раніше не було характерним для спадкового права. Серед виявів останнього варто вказати на можливість у договірному порядку змінити черговість права на спадкування (ч. 1 ст. 1259 ЦК), змінити розміри часток у спадщині спадкоємців за законом (ст. 1267 ЦК), здійснити договірний розподіл спадщини (ст. 1278 ЦК) тощо. Спадкоємці отримали можливість здійснювати тлумач-

чення заповіту (ст. 1256 ЦК). Законодавець, розширюючи можливості громадян у сфері спадкування, окремі новели врегулював досить фрагментарно, залишивши певні недомовленості [4; 7].

Диспозитивність цивільно-правової норми має розглядатись суто в контексті можливості відступлення від закріпленого в ній правила поведінки в бік альтернативної моделі або конкретизації наявного правила, що досягається способом саморегулювання. Наявність у нормі права правила поведінки, хоч і варіативного, за відсутності можливості його конкретизації або формування альтернативної моделі не є виявом диспозитивності. Так само не є виявом диспозитивності можливість відмови від реалізації суб'єктивного цивільного права, оскільки ця можливість закладена в самій природі суб'єктивного цивільного права [5].

Так, більш детально розкриваючи обрану проблематику, слід зазначити, що виявом диспозитивності в межах спадкових правовідносин є норми, які закріплюють право укладати різні договори. Як зазначає вчений О.Є. Кухарев, уперше суб'єктам спадкових правовідносин надано право встановлювати, змінювати або припиняти взаємні права та обов'язки на власний розсуд (через укладення правовчинів (договорів)) [6]. Закріплена вітчизняним нормотворцем можливість суб'єктів спадкових правовідносин щодо укладення різноманітних договорів у сфері спадкування пов'язана з розширенням диспозитивних засад регулювання цивільних правовідносин.

Окрім того, розширення виявів диспозитивності в межах спадкових правовідносин уможливило зміну зафіксованого чинним законодавством правила щодо зміни черговості. Зміна черговості одержання права на спадкування – це встановлення іншого, ніж передбачено законом, порядку закликання до спадкування спадкоємців за законом. Є такі два способи зміни черговості одержання права на спадкування: за домовленістю спадкоємців (договірний) і судовий. Відповідно до ч. 1 ст. 1259 ЦК України черговість одержання спадкоємцями за законом права на спадкування може бути змінена нотаріально посвідченим договором заінтересованих спадкоємців, укладеним після відкриття спадщини. Цей договір не може порушити прав спадкоємця, який не бере в ньому участі, а також спадкоємця, який має право на обов'язкову частку в спадщині [7].

Ще одним прикладом диспозитивності в спадковому праві є свобода заповіту. Зміст свободи заповіту традиційно розглядається в правовій доктрині через право заповідача вільно та на свій розсуд складати або не складати заповіт, вносити до нього зміни або взагалі скасовувати, а також визначати зміст заповіту через призначення спадкоємців, установлення заповідального відказу, покладення на спадкоємців інших обов'язків, зокрема немайнового характеру.

Наприклад, З.В. Ромовська стверджує, що елементами свободи заповіту є право особи самостійно і без зовнішнього примусу визначати доцільність та момент складення заповіту. Особі, яка забажала скласти заповіт, закон надає низку можливостей щодо вибору спадкоємців, визначення обсягу спадщини, покладення на спадкоємців обов'язків щодо третіх осіб [8].

На думку Є.Ю. Петрова, свобода заповіту виявляється в чотирьох аспектах, як-от свобода складення заповіту, свобода змісту заповіту, свобода зміни або скасування заповіту, свобода вибору виду заповіту. Це зводить заповіт у ранг регулятора цивільних правовідносин, який замінює закон. Невипадково норми гл. 86 ЦК України «Спадкування за законом» застосовуються за відсутності заповіту, тобто мають додатковий характер. Тому дивно виглядають твердження окремих сучасних авторів про те, що тенденція до розширення свободи заповіту безпосередньо впливає на послаблення родинно забезпечувальної функції спадкування, а спадкодавець не завжди може справедливо

визначити умови переходу свого майна в порядку спадкування [9, с. 70].

Спадкодавець, визначаючи частку свого майна в разі смерті, здійснює повноваження, що належать йому як власникові. Згідно зі ст. 319 ЦК України власник володіє, користується, розпоряджається своїм майном на власний розсуд. Власник має право вчиняти щодо свого майна будь-які дії, які не суперечать закону. Заперечуючи свободу заповіту через послаблення родинно забезпечувальної функції спадкування, а також неможливість власника майна в окремих випадках визначити справедливі умови переходу свого майна, прихильники ж відповідної точки зору ставлять під сумнів саму можливість розпорядження майном, що є визначальним елементом змісту права власності та характеризує таке право як найбільш широке за своїм змістом речове право [7].

Причому свобода заповіту не обмежується інститутом спадкування за заповітом, оскільки для формування черг спадкоємців законодавець вдається до абстрактної моделі припустимої волі спадкодавця щодо розподілу належного йому майна. Крім того, наявність заповіту дає можливість спадкоємцям відмовитися від прийняття спадщини лише на користь іншого спадкоємця за заповітом (ч. 1 ст. 1274 ЦК України). Норма, що закріплює право відмови від спадщини, є диспозитивною, оскільки передбачає право вибору спадкоємця. Тобто свобода заповіту корегує право на відмову від прийняття спадщини так, щоб його здійснення не суперечило останній волі спадкодавця.

Видається справедливим, що свобода заповіту не вичерпується правом спадкодавця діяти через вирішення питання про складення заповіту, обрання його виду, внесення до нього зміни чи скасування, а також визначення змісту заповіту. У такому вигляді свобода заповіту є незавершеною, адже воля має бути не лише висловлена особою за життя, а й належним чином реалізована після відкриття спадщини. В іншому разі свобода заповіту (як основна засада диспозитивності спадкового права) матиме декларативний, суто формальний характер.

Диспозитивні норми в спадковому праві варто дослідити на прикладі норм, які регулюють заповідальний відказ.

Згідно зі ст. 1238 ЦК України предметом заповідального відказу може бути передання відказоодержувачеві у власність або за іншим речовим правом майнового права або речі, що входить або не входить до складу спадщини. На спадкоємця, до якого переходить житловий будинок, квартира або інше рухоме чи нерухоме майно, заповідач має право покласти обов'язок надати іншій особі право користування ним. Право користування житловим будинком, квартирою або іншим рухомим або нерухомим майном зберігає чинність у разі подальшої зміни власника. Право користування житловим будинком, квартирою або іншим рухомим або нерухомим майном, одержане за заповідальним відказом, є таким, що не відчужується, не передається та не переходить до спадкоємців відказоодержувача [7; 10].

Слід зазначити, що чинним ЦК України визначено відкритий перелік тих майнових прав або речей, які можуть складати предмет заповідального відказу. Це свідчить про диспозитивний характер ст. 1238 ЦК України, де закріплено право користування житловим будинком, квартирою або іншим рухомим чи нерухомим майном як приклад легату [7]. У цьому аспекті можна вказати на широку автономію заповідача в частині встановлення певного майнового права на користь третьої особи – відказоодержувача.

Як зазначає О.Є. Кухарев, зміст диспозитивності спадкового права в частині встановлення заповідального відказу охоплює такі аспекти, як право заповідача зробити заповідальний відказ; відкритий перелік тих майнових прав або речей, що можуть становити предмет легату; розширення предмета заповідального відказу, що виражається в переданні у власність або за іншим речовим правом майнового права або речі, що входить або не входить

до складу спадщини; правова свобода стосовно строків виконання заповідального відказу, що можуть виходити за межі спадкових правовідносин у разі надання права довічного користування житловим приміщенням [10].

Що стосується дослідження імперативних норм у спадковому праві, то найкраще їх проілюструвати на прикладі норм, що встановлюють строки та терміни. Слід зазначити, що переважання в спадковому праві норм імперативного характеру пояснюється низкою чинників, серед яких є такі: тісний зв'язок із сімейним правом, реалізація принципу соціальної справедливості, належне забезпечення реалізації дійсної волі учасників спадкових правовідносин, участь у вчиненні юридично значущих дій суб'єктів, наділених публічно-правовими функціями та застосуванням у сфері спадкування процедур державної реєстрації прав [11].

Слід звернути увагу на думку Т.М. Вахоневої, відповідно до якої своєчасність є необхідною умовою здійснення цивільних прав та виконання цивільних обов'язків. Гарантованість своєчасності досягається через імперативне закріплення в нормах цивільного права законних строків, визначених актами цивільного законодавства.

У спадковому праві майже всі строки мають імперативний характер. За допомогою строків суб'єкти спадкових правовідносин можуть реалізувати своє суб'єктивне право на спадщину [12].

Чинне цивільне законодавство передбачає виняток з імперативного правила, яке не пов'язує час відкриття спадщини з датою смерті спадкодавця. Часом відкриття спадщини посмертно реабілітованих осіб є день ухвалення рішення районною комісією з питань поновлення прав реабілітованих про повернення майна реабілітованого або відшкодування його вартості спадкоємцями першої черги [13].

Положення про заповіт у Цивільному кодексі України посідають перше місце. Це пояснюється тим, що право на спадкування виникає спершу в осіб, визначених у заповіті.

На це імперативно вказує стаття 1223 Цивільного кодексу України. Лише за відсутності заповіту, визнання його недійсним або в разі відмови від спадщини спадкоємців за заповітом право спадкувати одержують спадкоємці за законом.

Договір про зміну черговості одержання права на спадкування є безоплатним. Незважаючи на відсутність прямого застереження в законі, це впливає із суті відповідних правовідносин. Якщо припустити зворотнє, то доведеться визнати можливість укладення договору про продаж спадщини, чого чинне законодавство не передбачає.

Незважаючи на те, що чинне цивільне законодавство передбачає можливість укладати договори в межах спадкових правовідносин, що є диспозитивним, все ж таки є тут і певні елементи імперативності. У цьому аспекті слід указати на закритий перелік договорів, що можуть укладатися у сфері спадкування. Це означає можливість укладати лише такі договори, що прямо передбачені в книзі 6 ЦК. Указана особливість пов'язана з тим, що спадкове право містить більшу кількість імперативних норм, ніж будь-яка інша підгалузь цивільного права [14].

Окрім того, акцентуючи увагу на наявності імперативних норм у спадковому праві, слід зазначити, що в заповіті можуть міститися незаконні або й екстравагантні розпорядження, особливо якщо це секретний заповіт, зміст якого нотаріусу не зовсім відомий. Це питання про свободу заповіту, яка може межувати зі свавіллям. Тому існують імперативні норми спадкового права, покликани відігравати роль юридичного бар'єра. Свобода визначення змісту заповіту та здійснення права на заповіт обмежена правилами про обов'язкову частку та загальними вимогами ст. 13 Цивільного Кодексу про межі здійснення цивільних прав.

Таким чином, проаналізувавши вищевикладене, можна зробити висновок про те, що сучасне спадкове право – це симбіоз як імперативних, так і диспозитивних правових норм. Це поєднання забезпечує захист та охорону, створення умов для реалізації учасниками спадкових правовідносин їхніх цивільних прав та обов'язків.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Знак М.А. Теоретические проблемы диспозитивности договорной ответственности в гражданском праве. URL: <https://elib.bsu.by/handle/123456789/19771> (дата звернення: 18.11.2021).
2. Алексеев С.С. Общая теория права: курс в 2-х т. Москва : Юрид. лит., 1982. Т. 2. 360 с.
3. Погрібний С.О. Імперативні та диспозитивні норми та їх роль в регулюванні цивільних відносин. *Університетські наукові записки*. 2010. № 2 (34). С. 46–54.
4. Печений О.П. Деякі проблеми методології спадкування. URL: <https://dspace.nlu.edu.ua/handle/123456789/5622> (дата звернення: 18.11.2021).
5. Васильев В.В. Диспозитивність норм цивільного права з точки зору формально-догматичного підходу. URL: <http://www.pgp-journal.kiev.ua/archive/2018/12/3.pdf> (дата звернення: 18.11.2021).
6. Кухарев О.Є. Диспозитивність як базова категорія приватного права. URL: <http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/handle/123456789/2846> (дата звернення: 18.11.2021).
7. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435- IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 18.11.2021).
8. Ромовська З.В. Українське цивільне право. Спадкове право : підручник. Київ : Алерта, КНТ, ЦУЛ, 2009. 264 с.
9. Гушин В.В., Дмитриев Ю.А. Наследственное право и процесс : учебник для высших учебных заведений. 2-е изд. перераб. и доп. Москва : Эксмо, 2007. 720 с.
10. Кухарев О.Є. Зміст диспозитивності при встановленні заповідального відказу у спадковому праві України. URL: <http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/handle/123456789/3395> (дата звернення: 18.11.2021).
11. Кухарев О.Є. Сутність імперативності у спадковому праві. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/12497/Kukhariev%20O.%20Ye.%20The%20Imperativeness%20Essence%20in%20Inheritance%20Law.pdf?sequence=1> (дата звернення: 18.11.2021).
12. Вахонева Т.М. Порядок та особливості обчислення строків за новим цивільним законодавством. *Право України*. 2004. № 2. С. 21–25.
13. Черногор Н.В. Строки та терміни у спадковому праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2011. 20 с.
14. Харьковская цивилистическая школа: грани наследственного права : монография / под ред. И.В. Спасибо-Фатеевой. Харьков : Право, 2016. С. 531–535.

## ОРГАНІЗАЦІЙНІ ТА ПРАВОВІ ПІДСТАВИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГРОМАДСЬКОЇ БЕЗПЕКИ ТА ЦИВІЛЬНОГО ЗАХИСТУ УКРАЇНИ

### ORGANIZATIONAL AND LEGAL GROUNDS FOR ENSURING PUBLIC SECURITY AND CIVIL PROTECTION OF UKRAINE

Каліман М.Р., викладач кафедри тактико-спеціальної підготовки  
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Наукова стаття присвячена вивченню організаційних і правових підстав забезпечення громадської безпеки та цивільного захисту України.

У роботі визначено, що на виконання Стратегії національної безпеки України, затвердженої Указом Президента України від 14 вересня 2020 р. № 392, МВС України розробило проект Стратегії громадської безпеки та цивільного захисту України, який визначає на загальнодержавному рівні правові й організаційні засади забезпечення громадської безпеки та цивільного захисту в Україні, проте представлений для публічного обговорення проект може бути доповнений пропозиціями для його удосконалення, що надалі сприятиме ефективній діяльності компетентних органів у досягненні поставлених Стратегією цілей.

Автор виділяє три напрями удосконалення, на яких варто зосередити увагу:

– перезавантаження виділених авторами проекту загроз і ризиків відповідно до вже чинного законодавства (загроз і ризиків природного, техногенного, соціального та воєнного характеру). Особливо наголошено на пріоритеті надзвичайних ситуацій, спричинених коронавірусом COVID-19, із 2020 р.;

– розробити загальні засади проведення оцінки загроз національній безпеці (визначити державний орган, який буде здійснювати таке оцінювання, його компетенцію, єдину методологію та методику проведення оцінювання загроз національній безпеці та виявлення уразливостей, стану відповідних спроможностей із метою підготовки, прийняття і впровадження стратегічних рішень);

– розробити алгоритми дій уповноважених суб'єктів у разі виникнення ризиків і загроз громадській безпеці та цивільного захисту (наприклад, для органів і підрозділів Національної гвардії, Національної поліції, СБУ, Державної служби України з надзвичайних ситуацій та ін.). Звернута увага на ефективність подібного зарубіжного досвіду.

Зроблено висновок про те, що наступними кроками управлінців мають стати: прийняття відповідних підзаконних нормативно-правових актів із метою реалізації Стратегії громадської безпеки та цивільного захисту України та запровадження механізмів виконання визначених у документі пріоритетів і напрямків.

**Ключові слова:** національна безпека, громадська безпека, цивільний захист, національна стійкість, загроза, Стратегія, алгоритми.

The scientific article is devoted to the study of organizational and legal grounds for ensuring public safety and civil protection of Ukraine.

It is determined that in pursuance of the National Security Strategy of Ukraine, approved by the Decree of the President of Ukraine dated September 14, 2020 № 392, the Ministry of Internal Affairs of Ukraine has developed a draft Strategy of Public Security and Civil Protection of Ukraine, which defines legal and organizational principles protection in Ukraine. However, the draft submitted for public discussion may be supplemented with proposals for its improvement, which will further contribute to the effective activities of the competent authorities in achieving the objectives set by the Strategy.

The author identifies three areas for improvement on which to focus:

– reloading of threats and risks identified by the authors of the project in accordance with the current legislation (threats and risks of natural, man-made, social and military). Special emphasis is placed on the priority of emergencies caused by coronavirus COVID-19 from 2020;

– develop general principles for conducting national security threats (determine the state body that will carry out such assessment, its competence, uniform methodology and methods of conducting national security threats and identifying vulnerabilities, the state of relevant capabilities for the preparation, adoption and implementation of strategic decisions);

– develop algorithms for actions of authorized entities in case of risks and threats to public safety and civil protection (for example, for bodies and units of the National Guard, National Police, Security Service of Ukraine, State Emergency Service of Ukraine and others). Attention is paid to the effectiveness of such foreign experience.

It is concluded that the next steps of managers should be: adoption of relevant bylaws to implement the Strategy of Public Safety and Civil Protection of Ukraine and the introduction of mechanisms to implement the priorities and areas identified in the document.

**Key words:** national security, public security, civil protection, national stability, threat, Strategy, algorithms.

**Актуальність теми.** З метою розвитку правового суспільства та становлення правової держави компетентні органи зобов'язані створити безпекове правове підґрунтя. Базовими пріоритетами в умовах сьогодення для України є побудова системи забезпечення громадської безпеки та цивільного захисту в Україні, адже національна безпека України потерпає від регулярних за останні шість років внутрішніх і зовнішніх загроз. Саме тому теоретичне та законодавче вироблення комплексу заходів щодо протидії загрозам цілісності та безпеці держави є актуальним напрямом наукових досліджень.

**Постановка проблеми.** На виконання Стратегії національної безпеки України, затвердженої Указом Президента України від 14 вересня 2020 р. № 392 [1], МВС України розробило проект Стратегії громадської безпеки та цивільного захисту України [2], який визначає на загальнодержавному рівні правові й організаційні засади забезпечення громадської безпеки та цивільного захисту в Україні, проте представлений для публічного обговорення проект не позбавлений можливості сформулювати пропозиції для його удосконалення, що надалі сприятиме

ефективній діяльності компетентних органів у досягненні поставлених Стратегією цілей.

**Стан дослідження проблеми.** Проблема забезпечення громадської безпеки та цивільного захисту неодноразово привертала увагу вчених, зокрема таких корифеїв науки адміністративного права, як В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, О.А. Баранов, Л.Р. Біла, Ю.П. Битяк, Н.П. Бортник, К.В. Бондаренко, В.М. Брижко, В.М. Гарашук, Т.О. Гаврилюк, І.С. Грищенко, Є.В. Додін, В.В. Зуй, Ю.М. Дмитренко, О.М. Музичук, В.К. Колпаков, Т.О. Коломоєць, О.В. Кузьменко, В.К. Колпаков, Р.А. Калюжний, М.В. Ковалів, С.В. Ківалов, Д.М. Лук'янець, В.Л. Ортинський, О.І. Остапенко, І.Д. Пастух, С.В. Петков, А.О. Собакарь, Ю.С. Шемшученко, В.О. Шамрай та ін.

**Мета статті** – на підставі аналізу проекту Стратегії громадської безпеки та цивільного захисту України запропонувати організаційні та правові напрями удосконалення забезпечення громадської безпеки та цивільного захисту в Україні.

**Виклад основного матеріалу.** Проект Стратегії громадської безпеки та цивільного захисту України визначає



напрями державної політики щодо захисту прав і свобод людини та громадянина, інтересів суспільства та держави від загроз у сферах громадської безпеки та цивільного захисту, а також цілі, пріоритети й очікувані результати їх досягнення [2].

Зокрема, у змісті проєкту Стратегії визначені три стратегічні пріоритети (підвищення спроможностей суб'єктів формування та реалізації державної політики у сфері громадської безпеки та цивільного захисту; об'єднання зусиль державного, громадського та приватного сектору у зміцненні громадської безпеки та посиленні цивільного захисту; утвердження у суспільстві культури безпеки [2]) та дев'ятнадцять стратегічних цілей із метою формування безпечного середовища в Україні [2].

Проєкт Стратегії складається із п'ятдесяти дев'яти пунктів [2], восьми умовних розділів [2] та покликаний сприяти забезпеченню стійкого соціально-економічного розвитку держави шляхом підтримання прийнятного рівня безпеки та підвищення захищеності населення, матеріальних і культурних цінностей і майна від кримінальних та адміністративних правопорушень, надзвичайних ситуацій, пожеж та інших небезпечних подій, а також небезпек, що виникають під час або внаслідок збройних конфліктів [2].

Авторами проєкту Стратегії громадської безпеки та цивільного захисту України детально сформульовані наявні та потенційні загрози, тенденції та проблеми у сферах громадської безпеки та цивільного захисту [2], але варто наголосити на тому, що загальноприйнятим у теорії права є розподіл загроз і ризиків за джерелом їх настання на загрози та ризики природного, техногенного, соціального та воєнного характеру. Безпосередньо до такої класифікації надзвичайних ситуацій схиляються автори Кодексу цивільного захисту України [3] та Класифікатору надзвичайних ситуацій ДК 019:2010 [4].

Крім того, запропонована авторами проєкту Стратегії класифікація загроз містить дублюючі види, адже соціальні загрози, криміногенні загрози, кіберзагрози можна сміливо відносити до загроз і ризиків соціального характеру, адже усі вони пов'язані із соціальними конфліктами. Фактори, пов'язані з гібридною війною, пропонуємо за класичною схемою називати загрозами та ризиками воєнного характеру.

Саме тому пропонуємо Розділ «Загрози» проєкту Стратегії викласти у такій редакції:

«Види загроз і ризиків національної безпеки поділяються за джерелом їх настання на:

- загрози та ризики природного характеру (наприклад, стихійне лихо, пандемія, панзоотії, пожежі, тощо);
- загрози та ризики техногенного характеру (катастрофи, застосування засобів ураження тощо);
- загрози та ризики соціального характеру (здійснення масових терористичних актів; виникнення міжнаціональних і міжконфесійних конфліктів; блокування або захоплення окремих об'єктів або місцевостей; виникнення масових безпорядків; спроби захоплення державної влади чи зміни конституційного ладу України шляхом насильства; масового переходу державного кордону з території суміжних держав; необхідності відновлення конституційного правопорядку і діяльності органів державної влади);
- загрози та ризики воєнного характеру (встановлення влади України на тимчасово окупованих територіях, недопущення збройного нападу з боку держав-агресорів, подолання будь-яких загроз, що можуть вплинути на державність в Україні з боку іноземних держав або вітчизняних організацій, а також інші загрози)».

Природні та техногенні надзвичайні ситуації призводять до виникнення стихійних лих, аварій, катастроф із численними людськими жертвами, величезними матеріальними втратами. Вражаючи впливи надзвичайних ситуацій різні: механічні, теплові, хімічні, радіаційні, біологічні, психологічні та ін.

Протидія надзвичайним ситуаціям різного характеру шляхом створення сталої інфраструктури населених пунктів є першочерговим завданням усіх органів влади й актуальною проблемою сучасності, а вмілі дії щодо порятунку людей, надання їм необхідної допомоги під час проведення аварійно-рятувальних робіт у вогнищах поразки під час ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій покладатись насамперед на саме населення та спеціалізовану систему попередження та ліквідації надзвичайних ситуацій, що дозволяє скоротити кількість загиблих, зберегти здоров'я потерпілим, зменшити матеріальні втрати.

Актуальність існування зазначених загроз підтверджують статистичні дані Державної служби з надзвичайних ситуацій, розміщені на офіційному сайті. Так, у 2020 р. в Україні офіційно зареєстровано 116 надзвичайних ситуацій [5] (ідеться лише про надзвичайні ситуації техногенного, біологічного та соціального характеру). Серед них надзвичайні ситуації державного рівня становили 6 випадків, регіонального рівня – 4, місцевого – 50, об'єктового – 56 [5]. У 2019 р. загальний показник становив 146 надзвичайних ситуацій [5]. Тобто відбулося зменшення кількості таких ситуацій (на 20,5%), які офіційно зареєстровані.

Якщо розподілити кількість надзвичайних ситуацій, що трапилися у 2020 р., за видами, то відбулося 47 надзвичайних ситуацій техногенного характеру, 64 – природного, 5 – соціального [5]. Ті самі показники у 2019 р. були більшими (60 – техногенного та 81 – природного), хоча кількість надзвичайних ситуацій соціального характеру не зменшилася (5) [5].

Також слід наголосити, що у 2020 р. кількість загиблих внаслідок надзвичайних ситуацій становила 170 осіб (із них 26 дітей), а постраждалих – 305 осіб (із них 46 дітей) [5]. У 2019 р. загинуло за тих самих обставин 200 осіб, а постраждало – 1 492 [5]. Тобто менша кількість надзвичайних ситуацій призвела до меншої кількості загиблих і постраждалих осіб.

Заради справедливості варто зауважити, що у зв'язку із поширенням у 2020 р. коронавірусу COVID-19 і масової пандемії наведені дані про надзвичайні ситуації не враховують постраждалих від цього вірусу. Така статистика подається окремо. За інформацією МОЗ України станом на 01 січня 2021 р. в Україні зареєстровано 1 064 479 випадків захворювання людей на коронавірус COVID-19, із них 18 680 випадків летальні [5].

Для порівняння до сказаного зауважимо, що внаслідок проведення операції об'єднаних сил в Україні у 2019 р. загинуло 110 осіб, постраждало 577, а у 2020 р. загинуло 50 осіб, постраждало 332 [6].

Підсумовуючи, варто наголосити на пріоритеті із 2020 р. надзвичайних ситуацій, спричинених коронавірусом COVID-19, адже наслідки від пандемії найтяжчі. Саме на подолання цієї загрози, на наш погляд, мають бути спрямовані державні сили та засоби, про що варто наголосити в аналізованому нами документі.

Також аналіз змісту проєкту Стратегії громадської безпеки та цивільного захисту України дозволяє зробити висновки про відсутність єдиної методології та методики проведення оцінювання загроз національній безпеці та виявлення уразливостей, стану відповідних спроможностей із метою підготовки, прийняття і впровадження стратегічних рішень. Зазначені питання, звичайно, мають бути детально визначені в окремому нормативно-правовому акті, наприклад, постанові Кабінету Міністрів України, проте цей вектор удосконалення діяльності державних органів у сфері громадської безпеки та цивільного захисту має бути визначений у проєкті Стратегії.

Крім того, варто зауважити, що сьогодні у системі державних органів відсутній і уповноважений суб'єкт, який би здійснював таке оцінювання. Саме на створенні такого суб'єкта слід зосередити увагу, визначивши чітко на нормативно-правовому рівні коло його компетенцій.

З огляду на викладене пропонуємо доповнити аналізований нами проєкт Стратегії п. 18-1 такого змісту: «Рада національної безпеки і оборони України є уповноваженим суб'єктом оцінювання загроз національній безпеці.

Єдина методологія і методика проведення оцінювання загроз національній безпеці та виявлення уразливостей, стану відповідних спроможностей із метою підготовки, прийняття й упровадження стратегічних рішень має бути вироблена та затверджена відповідною постановою Кабінету Міністрів України».

Третім моментом, на якому ми зосередимо увагу, є доповнення проєкту Стратегії громадської безпеки та цивільного захисту України, крім напрямків, пріоритетів та інших елементів, ще й алгоритмами. Пропонуємо для досягнення мети проєкту Стратегії здійснити такий крок, як розроблення та впровадження алгоритмів дій суб'єктів національної стійкості за умов загрози чи виникнення порушень громадської безпеки та цивільного захисту. Вироблення таких алгоритмів у мирний час допоможе зорієнтуватися, зекономити час, діяти ефективно суб'єктам за умов настання конкретних видів ризиків і загроз громадській безпеці та цивільного захисту. Якщо такі алгоритми будуть затверджені нормативно-правовими документами, то матимуть імперативний характер, а відповідно, за їх невиконання наставатиме відповідальність. До таких органів можуть бути віднесені органи та підрозділи Національної гвардії, Національної поліції, СБУ, Державної служби України з надзвичайних ситуацій та ін.

Також слід наголосити на тому, що вироблення алгоритмів дій державних органів – це стандартна практика зарубіжних державних силових органів, яка дає свої позитивні результати (США, Федеративна Республіка Німеччина, Велика Британія, Італія та багато інших розвинених держав).

З огляду на сказане пропонуємо доповнити зміст проєкту Стратегії, який досліджується, п. 52-1 такого змісту: «Для реалізації цієї Стратегії розробляються алгоритми дій суб'єктів національної стійкості за умов загрози чи виникнення порушень громадської безпеки та цивільного захисту, що затверджуються Кабінетом Міністрів України, у строк шість місяців після затвердження цієї Стратегії. Алгоритмами передбачаються конкретні заходи, індикатори застосування, відповідальні виконавці, а також джерела й обсяги фінансування заходів. Під час підготовки алгоритмів додатково вивчаються й ураховуються позиції зацікавлених органів».

**Висновки.** Аналіз розробленого МВС України проєкту Стратегії громадської безпеки та цивільного захисту України дозволяє виділити три напрями удосконалення, на яких варто зосередити увагу: перезавантаження виділених авторами проєкту загроз і ризиків відповідно до вже чинного законодавства; розробку загальних засад проведення оцінки загроз національній безпеці; розробку алгоритмів дій уповноважених органів у надзвичайних ситуаціях. Наступними кроками управління мають стати: прийняття відповідних підзаконних нормативно-правових актів з метою реалізації Стратегії та запровадження механізмів виконання визначених у документі пріоритетів і напрямів.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 вересня 2020 р. «Про Стратегію національної безпеки України»: Указ Президента України від 14 вересня 2020 р. № 392/2020. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/3922020-35037> (дата звернення 15.11.2021).
2. Проєкт Стратегії громадської безпеки та цивільного захисту України: Лист Департаменту забезпечення діяльності апарату МВС України від 29 вересня 2021 р. № 45092/09-2021 (дата звернення 15.11.2021).
3. Кодекс цивільного захисту від 02 жовтня 2012 р. № 5403-VI. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5403-17?find=1&text=%D1%82%D0%B5%D1%85%D0%BD%D0%BE%D0%B3%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D0%BE%D0%B3%D0%BE+%D1%85%D0%B0%D1%80%D0%B0%D0%BA%D1%82%D0%B5%D1%80%D1%83#w1\\_5](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5403-17?find=1&text=%D1%82%D0%B5%D1%85%D0%BD%D0%BE%D0%B3%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D0%BE%D0%B3%D0%BE+%D1%85%D0%B0%D1%80%D0%B0%D0%BA%D1%82%D0%B5%D1%80%D1%83#w1_5) (дата звернення 15.11.2021).
4. Класифікатор надзвичайних ситуацій ДК 019:2010: наказ Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 11 жовтня 2010 р. № 457. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/va457609-10#Text> (дата звернення 15.11.2021).
5. Інформаційно – аналітична довідка про виникнення НС в Україні у 2020 р. URL: <https://www.dsns.gov.ua/ua/Dovidka-za-kvartal/119288.html#:~:text=%D0%A3%202020%20%D1%80%D0%BE%D1%86%D1%96%20%D0%B2%20%D0%A3%D0%BA%D1%80%D0%B0%D1%97%D0%BD%D1%96,%D1%81%D0%BE%D1%86%D1%96%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%BE%D0%B3%D0%BE%20%D1%85%D0%B0%D1%80%D0%B0%D0%BA%D1%82%D0%B5%D1%80%D1%83%20%E2%80%93%20> (дата звернення 15.11.2021)
6. Операція об'єднаних сил. URL: <https://www.facebook.com/pressjfo.news/> (дата звернення 15.11.2021).

## УМОВИ УКЛАДЕННЯ ШЛЮБУ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ПОЛОЖЕНЬ СІМЕЙНОГО ТА ЦЕРКОВНОГО ПРАВА

### CONDITIONS OF MARRIAGE: COMPARATIVE ANALYSIS OF THE PROVISIONS OF FAMILY AND CHURCH LAW

Карпенко Р.В., к.ю.н.,  
старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін  
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Мухай А.А., студентка IV курсу  
Навчально-науковий інститут права та інноваційної освіти  
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Вступ до шлюбу та створення сім'ї – першочергові завдання кожної людини. Міцна родина – важливий інститут сімейного права, який є запорукою створення міцного суспільства. Правовому регулюванню питань щодо укладення шлюбу присвячено безліч наукових праць і розробок. Проблемний аспект укладання шлюбних відносин між особами полягає у тому, що особи, котрі виявляють намір створити сім'ю, порушують умови вступу до шлюбних відносин. Нині в Україні діє політика щодо зміцнення та популяризації інституту сім'ї серед молоді; затверджується побудова стосунків на принципі паритетності, взаємоповаги та любові. Шлюбно-сімейні відносини сприяють розбудові соціальної та демократичної держави, забезпечуючи стабільність та ефективний розвиток суспільства. Ідеологія пріоритетності сім'ї та цінність шлюбних відносин відображена як у нормах сімейного законодавства, так і в канонічному праві.

Укладення шлюбу відповідає певним вимогам, недотримання яких унеможлиблює його державну реєстрацію. Чинне законодавство у сфері сімейного права чітко визначає умови та підстави створення сім'ї, саме дотримання цих умов свідчить про наявність чи відсутність шлюбних відносин між особами та засвідчує факт існування сім'ї за допомогою чіткої регламентації процедури укладення шлюбу.

На жаль, суспільство здебільшого нехтує дотриманням умов укладення шлюбу. Виходячи з окресленого, стаття розкриває найактуальніші проблеми та питання, які виникають в осіб, що планують укладати шлюб. Здійснено аналіз поглядів науковців щодо виокремлення умов і перешкод укладення шлюбу, враховуючи особливості сімейного та канонічного права.

Стаття присвячена особливостям законодавчого регулювання питань умов укладення шлюбу, досліджені перешкоди, які виникають у осіб, що планують створити сім'ю. У межах статі акцентується увага на порівняльному аналізі державного та церковного законодавства, виокремлюються спільні та відмінні підходи, що сформувалися у сімейному та церковному праві щодо умов укладення шлюбу.

**Ключові слова:** шлюб, умови вступу у шлюб, подружжя, сім'я, державна реєстрація шлюбу, канонічне право.

Getting married and starting a family are everyone's priorities. A strong family is an important institution of family law, which is the key to creating a strong society. Many scientific works and developments are devoted to the legal regulation of issues related to marriage. The problematic aspect of marital relations between persons is that persons who intend to start a family violate the conditions of entering into a marital relationship. Currently, Ukraine has a policy to strengthen and promote the institution of the family among young people; the building of relations on the principle of parity, mutual respect and love is approved. Marital and family relations contribute to the development of a social and democratic state, ensuring stability and effective development of society. The ideology of the priority of the family and the value of marital relations are reflected both in the norms of family law and in canon law.

The conclusion of a marriage meets certain requirements, non-compliance with which makes its state registration impossible. The current legislation in the field of family law clearly defines the conditions and grounds for starting a family, compliance with these conditions indicates the presence or absence of marital relations between persons and certifies the existence of a family through clear regulation of marriage.

Unfortunately, in most cases, society neglects to comply with the terms of marriage. Based on the outlined, this article reveals the most pressing problems and issues that arise in people who are planning to get married. An analysis of scholars' views on the separation of conditions and obstacles to marriage, taking into account the peculiarities of family and canon law.

The article is devoted to the peculiarities of the legislative regulation of the conditions of marriage, a study of the obstacles that arise in persons who plan to start a family. The article focuses on the comparative analysis of state and church legislation, highlights the common and different approaches that have formed in family and church law on the conditions of marriage.

**Key words:** marriage, conditions of marriage, family, state registration of marriage, canon law.

Укладення шлюбу між особами сприяє виникнення взаємних прав та обов'язків між подружжям, а тому має відповідати певним вимогам. Недотримання певних умов укладення шлюбу призводить до неможливості його державної реєстрації.

Чіткий перелік умов, які мають бути дотримані особами під час укладення шлюбного союзу, регламентовані чинним Сімейним кодексом України. Подальшої деталізації набуло і закріплення перешкод укладення шлюбу. Окрім національного законодавства, низку умов і перешкод укладення шлюбу містить і канонічне право, де шлюб розглядається у контексті таїнства. Відсутність умов перешкоджає не лише державній реєстрації шлюбу, але й звершенню вінчання між особами.

Наявність певних розбіжностей щодо умов укладення шлюбу у сучасному сімейному праві призводить до необхідності розгляду цього питання. Більшість цивілістів у своїх доробках досліджують правову природу умов укладення шлюбу та природу виникнення перешкод укла-

дення шлюбних відносин, проте це не вирішує проблеми щодо подолання перешкод укладення шлюбу відповідно до сімейного та канонічного права, тому мета статті полягає у розгляді та проведенні компаративістського аналізу умов укладення шлюбу, регламентованих як національних законодавством, так і канонічним правом. Дослідження правової природи умов і перешкод укладення шлюбу дозволяє виокремити різноманітні підходи до вирішення проблемних питань за допомогою національного та церковного права.

Керуючись ст. 3 Сімейного кодексу України, можна зазначити, що сім'я створюється на підставі шлюбу, кровного споріднення, усиновлення, а також на інших підставах, не заборонених законом і таких, які не суперечать моральним засадам суспільства [10]. Тобто вступ до шлюбу та його офіційна реєстрація є передумовою створення сім'ї. відповідно, шлюбом визнається сімейний союз, укладений між жінкою та чоловіком, зареєстрований у уповноваженому на те державному органі у порядку,

визначеному чинним законодавством. Факт проживання чоловіка та жінки, пов'язаних спільним побутом, не є підставою виникнення між ними шлюбних відносин, не призводить до виникнення між останніми шлюбних прав та обов'язків. Подібні стосунки у сімейному праві мають назву «цивільного шлюбу», який не передбачає виникнення взаємних прав та обов'язків у чоловіка та жінки.

Відповідно до ст. 21 СК України шлюбом є сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований у органі державної реєстрації актів цивільного стану [10]. Зазначено, що у шлюбні стосунки можуть вступати лише особи протилежної статі, а відповідно, цим положенням унеможливлені спроби представників сексуальних меншин укласти шлюб між особами однієї статі, що прямо суперечить моральним нормам суспільства, які базуються на християнській природі.

Питання врегулювання шлюбних відносин відображене не лише у законодавстві держави, але й у канонічних працях. Тобто церква в усі часи встановлювала правила, які повинні охороняти шлюб і сімейні відносини. Відповідно до зазначеного встановлені правила не можна вважати самоціллю, адже вони не покликані замінити те, що становить сутність шлюбних відносин – почуття любові, а лише мають на меті направляти шлюбні стосунки [1, с. 67].

У контексті зазначеного цікавими працями на зазначену тематику є трактати С. Троїцького, М. Струженцова, які присвятили свої дослідження виокремленню шлюбу як православної категорії. Окрім цього, шлюбним відносинам приділяли увагу й церковні каноністи, котрі розглядали питання перешкод до вступу у шлюбні відносини та досліджували правову природу розлучень. Також сімейні відносини, що виникають внаслідок укладання шлюбу, стали актуальною темою для досліджень серед представників світського сімейного права. Незважаючи на підвищений інтерес наукової еліти до дослідження зазначеної тематики, питання перешкод до вступу у шлюбні відносини та виокремлення перешкод, які унеможливають укладання шлюбу, залишається актуальним і потребує детального вивчення.

Шлюб відповідно до законодавства України визнається дійсним лише за дотримання певних умов його укладання. Стосовно умов укладання шлюбу, то під цієї дефініцією слід розуміти сукупність обставин, необхідних для процедури державної реєстрації укладання шлюбу та визнання шлюбу таким, що має зміст (правову природу). Визначальною умовою укладання шлюбу є добровільність його укладання, тобто шлюб має ґрунтуватися на вільній згоді жінки та чоловіка відповідно до ч. 1 ст. 24 СК України [10].

Принцип добровільності закріплений не лише у СК України, але й у Конституції України, де засада добровільності також дублюється. Проаналізувавши зміст засади добровільності, можна зазначити, що вона є актуальною не лише на стадії укладання шлюбу, але й присутня у житті подружжя все життя, адже добровільність свідчить про постійну згоду осіб перебувати у шлюбних відносинах. Відповідно до чинного законодавства шлюб, який був укладений без вільної згоди одного з подружжя, визнається недійсним за рішенням суду. Тож виникає питання, за яких умов згода особи не може визнаватися вільною? Не визнається вільною згода особи, котра під час реєстрації шлюбу страждала на тяжкий психічний розлад, перебувала у стані наркотичного чи алкогольного сп'яніння, внаслідок чого не могла повноцінно усвідомити значення своїх дій і відповідно керувати ними. Непоодинокими є і випадки укладання шлюбу між особами внаслідок психічного чи фізичного насильства, тоді також ідеться про порушення добровільності шлюбу [2, с. 50].

Добровільність шлюбу як умова укладання шлюбних відносин визнається і представниками канонічного права. Церковний шлюб може визнаватися дійсним і законним лише за умови добровільної взаємної згоди осіб, які беруть

шлюб. Під час таїнства особам ставляться питання: «Чи з доброї волі, а не із примусу» особи беруть шлюб. Особа, котра не бажає вступати до шлюбу, повинна повідомити про це, і священник обов'язково має зупинити таїнство вінчання. Окрім цього, у канонічному праві зазначено, що раніше молоді не могли брати шлюб без згоди батьків. Це положення не дістало законодавчого закріплення, оскільки у шлюб вступають повнолітні особи, які вже не є юридично залежними від батьків. Оновлене законодавство забороняє батькам примушувати чи забороняти особам брати шлюб. Тобто в основі батьківського схвалення лежить повага до добровільності як основної засади укладання шлюбу як із боку нареченої, так і з боку нареченого.

Другою необхідною умовою вступу у шлюбні відносини вважається досягнення особами, що мають намір вступити у шлюб, шлюбного віку. Відповідно до ст. 22 СК України шлюбний вік в Україні становить 18 років [10]. Проблемним питанням сьогодні є наявність вікових обмежень для осіб, які прагнуть зареєструвати стосунки та стати чоловіком і жінкою перед законом. У чинному законодавстві, а саме у ст. 23 СК України зазначено, що право на вступ у шлюб мають особи, котрі досягли шлюбного віку. Зазначимо, що відповідно до ст. 23 СК України особи, які не досягли шлюбного віку, також мають право на шлюб у чітко визначених випадках, а саме особа, котра досягла 16 років, може звернутися із заявою до суду із проханням надати їй право на шлюб [10]. За рішенням суду право на шлюб може бути надано такій особі за умови, що подібне рішення не суперечитиме її законним інтересам.

Засвідчимо, що недосагнення особами шлюбного віку є перешкодою його укладання, однак, незважаючи на це, у судовій практиці є безліч випадків, що свідчать про ефективність звернень осіб, котрі не досягли 18 років і мають намір вступити до шлюбу.

Так, наприклад, 3 вересня 2018 р. Ружинський районний суд Житомирської області виніс рішення по справі № 2-о/291/30/18 за заявою ОСОБИ\_1, яка виявила бажання зареєструвати шлюб із ОСОБОЮ\_2, але через те, що ОСОБА\_1 не досягла шлюбного віку, укласти шлюб неможливо. ОСОБА\_1 відповідно до свідоцтва про народження не досягла шлюбного віку, але вона є вагітною, й одруження відповідає її інтересам. Окрім цього, ОСОБА\_1 перебуває на 9 тижні вагітності, що зафіксовано у довідці Ружинської ЦРЛ від 20 серпня 2018 р. Суд, проаналізувавши матеріали справи, дійшов висновку, що позов ОСОБИ\_1 підлягає задоволенню [8].

Аналіз судової практики свідчить про те, що у 70% заяви щодо надання права на шлюб задовольняються судом. Здебільшого рішення суду ґрунтується на тому, що неповнолітні особи демонструють як фактор, який свідчить про необхідність шлюбу, довідку про вагітність. Причому із заявами до суду звертаються не лише неповнолітні дівчата, але й хлопці, котрі також посилаються на довідку про вагітність як про підставу надання права на шлюб [9, с. 52].

Тобто у межах чинного законодавства України передбачені випадки, коли особи, що не досягли 16 років, мають право на укладання шлюбу. Щодо положень канонічного права із приводу вікового цензу осіб, які мають намір вступити до шлюбу, то, проаналізувавши більшість джерел канонічного права, можна дійти висновку, що відомостей щодо верхньої та нижньої вікової межі для вступу у шлюбні відносини немає, у деяких джерелах увага зосереджується на значній різниці у віці молодят [3, с. 12].

Законодавець також чітко визначає ще одну умову, необхідну для укладання шлюбу – відсутність між нареченими кровного споріднення. Відповідно до ч. 1 ст. 26 СК України у шлюбі між собою не можуть перебувати особи, які є родичами прямої лінії споріднення [10]. За умови порушення цього принципу шлюб визнається недійсним. Також в історичних джерелах зазначається, що під час порушення цієї умови відбувається кровозміщення, яке



вважається протиприродним актом. Історії відомі випадки укладання шлюбу між близькими родичами, подібне завжди призводить до народження хворобливих дітей, а також знищення цілого роду.

У канонічному праві також забороняються шлюби між кровноспорідненими особами. Окрім цього, на рівні законодавства заборонені шлюби між рідними братами та сестрами, а також двоюрідними братами та сестрами [7, с. 108].

Своєю чергою, церква не визнає шлюби, що укладаються між особами до четвертого ступеня кровного споріднення, визнаючи такі стосунки недійсними. Особи, які перебувають у п'ятому ступені кровного споріднення, лише з благословення єпископа мають право на укладання церковного шлюбу. Відповідно до положень канонічного права перешкодою укладення шлюбних відносин між особами є наявність духовного споріднення між особами, що виникає внаслідок хрещення. Тобто хрещені батьки не можуть укладати шлюб між собою, адже це прямо суперечить приписам церковного права [4, с. 27].

Перепоною вступу у шлюб вважається інститут усиновлення. Згідно із Сімейним кодексом України, а саме ч. 5 ст. 26 СК України: у шлюбі між собою не можуть бути усиновлювач та усиновлена ним дитина [10]. Зазначена заборона діє лише до моменту скасування відносин усиновлення, адже у такому разі особи втрачають статус усиновленої дитини й усиновлювача, а відповідно, мають право укладати шлюб. Подібна позиція суперечить положенням канонічного права, за яким зазначена категорія осіб позбавлена права вступати у шлюб один з одним.

Потребує уваги й питання одношлюбності як однієї із засад укладення шлюбу. Відповідно до ч. 1 ст. 25 СК України чоловік і жінка одночасно можуть перебувати лише в одному шлюбі [10].

У рамках дослідження були проаналізовані історичні джерела, де зазначено, що деякі князі Київської Русі мали двох і більше дружин, але після запровадження християнства був затверджений принцип моногамії. Церковна політика у цьому напрямі полягає у тому, що чоловік і жінка мають укладати шлюб лише через таїнство вінчання. Служителі церкви мали детально стежити, щоб особа лише один раз за життя отримувала благословення на укладення шлюбу. Таким чином, згодом сформувалася церковна одношлюбність, яка згодом стала визначальною ідеєю християнства. Під впливом церковної політики сформувалося загально-визнане поняття «шлюбу» як союзу між одним чоловіком та однією жінкою. Принцип моногамії закріплений і у світському законодавстві, а саме у СК України [5, с. 36].

Цікавим є положення, за яким укладення нового шлюбу можливе лише за умови припинення попередніх шлюбних відносин. Тобто СК України не встановлює максимальної кількості шлюбів, у яких може перебувати особа за

життя. Засвідчимо, що за умови визнання першого шлюбу недійсним другий шлюб такої особи не може визнаватися повторним. Повторним шлюбом визнається шлюб, що був укладений після розірвання дійсного шлюбу. Якщо розглянути такий випадок у рамках канонічного права, то можна зазначити, що церква не схвалює повторні шлюби, адже таїнство вінчання має бути першим. Перший церковний шлюб визнається благословенним, другий шлюб може допускатися лише з дозволу та благословення єпископа [6, с. 64].

Церква негативно ставиться до укладення третього церковного шлюбу, четвертий заборонений. Підсумовуючи, засвідчимо, що відповідно до положень церковного права четвертий шлюб не може укладатися взагалі, щодо третього, то він можливий лише за отримання благословення. Підхід церкви до принципу одношлюбності має імперативний характер, адже другий і третій шлюби визнаються як поступка людській слабкості, як такий, що позбавлений благословення.

**Висновки.** Проведений порівняльний аналіз норм канонічного та світського права щодо умов і перешкод укладення шлюбу дає змогу дійти висновку, що є певні відмінності у нормативному регулюванні умов вступу до шлюбу. На підставі цього можна стверджувати, що існують норми, врегульовані світським і канонічним правом однаково (принцип одношлюбності, досягнення особами шлюбного віку), норми, які по-різному врегульовані (перешкоди до вступу у шлюб, що виникають через інститут кровного споріднення й усиновлення). Окрему групу становлять норми, котрі регулює виключно канонічне право, подібні перепопи не закріплені у сімейному законодавстві, а тому не є актуальними нині.

Тобто чинне сімейне законодавство України встановлює, що умовами вступу у шлюб є: добровільність, досягнення особами шлюбного віку, одношлюбність. Шлюбний вік встановлюється на рівні 18 років, але особи, які не досягли шлюбного віку, мають право отримати дозвіл на укладення шлюбу у судовому порядку. Проблема інституту споріднення й усиновлення врегульована у межах сімейного та канонічного права по-різному. Деякі положення не визнаються церквою і є перешкодою для укладення особами церковного шлюбу. Церковний шлюб не є підставою виникнення між особами подружніх прав та обов'язків, союз між жінкою та чоловіком визнається за умови укладення його відповідно до умов, встановлених на законодавчому рівні.

Нині перед фахівцями у сфері права постало важливе завдання оновити положення сімейного законодавства, узгодивши деякі положення з нормами канонічного права; врахувати зміни у законодавстві країн-сусідів, застосовуючи у процесі оновлення нормативно-правового матеріалу низку норм іноземного законодавства.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Євко В.Ю., Молдован В.О. Проблеми виконання нареченими обов'язку повідомити один одного про стан свого здоров'я. *Право та управління*. 2011. № 3. С. 66–73.
2. Кравчик М.Б. Особливості визнання шлюбу недійсним. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2018. № 4. С. 49–52.
3. Липець Л.В. Врегулювання шлюбних та подібних відносин законом та договором : автореф. ... дис. канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2009. 20 с.
4. Литвиненко Л.Ю. Реєстрація шлюбу громадян України з іноземцями. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2010. № 11. С. 26–28.
5. Матвієнко А. Умови й перешкоди укладення шлюбу у вітчизняному сімейному та канонічному праві. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 2. С. 34–39.
6. Озель В.І. Умови законності шлюбу та підстави визнання шлюбу недійсним в Україні у Х – на початку ХХ століття в Україні (за нормами церковного права). *Часопис Київського університету права*. 2011. № 1. С. 63–66.
7. Пилипенко Ю.О. Правове регулювання фактичних шлюбних відносин за законодавством зарубіжних країн. *Право і суспільство*. 2015. № 4. С. 104–111.
8. Рішення Ружинського районного суду Житомирської області у справі № 2-о/291/30/18 від 03 вересня 2018 р. URL: <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/76192534/> (дата звернення: 01.11.2021).
9. Сидоренко Д.І. Підстави недійсності шлюбу за сімейним законодавством, що діяло на українських землях у Х–ХХІ ст. *Університетські наукові записки*. 2018. № 65. С. 45–56.
10. Сімейний кодекс України : Закон України від 10 січня 2002 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 21–22. Ст. 135.

## СУЧАСНИЙ СТАН ПРОТИДІЇ РОЗПОВСЮДЖЕННЮ ПІДРОБЛЕНИХ ПРОДУКТІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ПАНДЕМІЄЮ COVID-19

### CURRENT STATE OF COMBATING COUNTERFEITS RELATED TO THE COVID-19

Коваль О.М., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри приватного та публічного права,

Київський національний університет технологій та дизайну

Стецюра І.Р., студент IV курсу

Науковий інститут права та сучасних технологій навчання  
Київського національного університету технологій та дизайну

У статті автори здійснили дослідження сучасного стану протидії розповсюдженню підробок, пов'язаних із пандемією COVID-19, у її теоретичному та практичному сенсі. Актуальність дослідження зумовлена значним збільшенням таких діянь у сучасному вимірі. Проаналізовані способи розповсюдження підроблених продуктів і протидія правопорушникам, котрі прагнуть використати ситуацію з пандемією для отримання фінансової вигоди.

Зроблений висновок, що потрібно продовжувати розробляти нові моделі співробітництва та партнерства, щоб прискорити глобальні заходи з побудови цифрового світу, призначеного для захисту від небезпечного втручання правопорушників, яке становить серйозну небезпеку для здоров'я населення.

Наголошується на тому, що між правоохоронними органами й органами, котрі регулюють охорону здоров'я, необхідно налагодити координацію, яка може відігравати життєво важливу роль у забезпеченні безпеки людей і благополуччя спільнот. Зазначені вище органи повинні мати необхідні навички для боротьби із цифровою злочинністю на національному, регіональному та міжнародному рівнях. Чим суворіші правила для нещеплених, тим вищий стимул отримати підробку. В Україні було зламано базу даних Національної служби охорони здоров'я, що дозволило злочинцям запровадити неправдиву інформацію про вакцинацію у додатку Дія. Більш того, шахраї стверджують, що мають доступ до європейської бази даних вакцинованих людей European Center for Disease Prevention and Controls, а це у теорії дає їм змогу зареєструвати людину як по-справжньому вакциновану, адже не усі достатньо обізнані, щоб перевірити веб-сайт, який надсилають їм правопорушники. Очевидно, що потрібно розслідувати та домагатися судового переслідування злочинців, котрі користуються громадським прагненням до вакцинації від COVID-19, і тих, хто наражає на небезпеку життя людей, яких покликано захищати вакцини.

**Ключові слова:** ендемічна корупція, шахрайство, підроблення сертифікатів, підроблення ПЛР тестів, кіберзлочини, кібербезпека, інновації.

In the article, the authors conducted a study of the current state of combating counterfeits related to the COVID-19 in its theoretical and practical sense. The relevance of the study is due to a significant increase in these actions in cyberspace. Methods of distribution of counterfeit products and counteraction to scammers seeking to exploit the pandemic situation for financial benefit are analyzed.

It is concluded that it is necessary to continue to develop new models of cooperation and partnership to accelerate global efforts to build a digital world designed to protect against dangerous interference by scammers posing a serious threat to public health.

It emphasizes the need for coordination between law enforcement and health regulators, which can play a vital role in ensuring the safety of people and the well-being of communities. The above authorities must have the necessary skills to combat digital crime at the national, regional, and international levels.

The stricter the rules for the unvaccinated, the higher the incentive to get a fake. Thus, in Ukraine, the database of the National Health Service was hacked, which allowed criminals to enter false information about vaccination in the Appendix Action. Moreover, fraudsters claim to have access to the European Vaccination Database, the European Center for Disease Prevention and Control, which, in theory, allows them to register people as genuinely vaccinated, but not all are necessary for verification to verify a website that is to him offenders. Clearly, there is a need to investigate and prosecute criminals who use the public's desire to be vaccinated against COVID-19 and those who endanger the lives of those who are called to protect vaccines.

**Key words:** endemic corruption, scam, certificate fraud, cybercrime, cybersecurity, innovation.

**Актуальність** обраної теми зумовлена тим, що із початком пандемії COVID-19 глобальний ландшафт шахрайства істотно погіршився. Оскільки доказ вакцинації стає дедалі важливішим у повсякденному житті людини, зростає попит на підробку продуктів, пов'язаних із пандемією. Цей злочин продовжує розвиватися разом із технологічним прогресом.

Як наслідок, поширення підроблених сертифікатів на вакцини ускладнює лікування потоку нових хворих. Дедалі більше і більше пацієнтів, які здаються вакцинованими та мають помірні чи тяжкі форми вірусу, визнають, що вони не вакциновані. Такі підробки легко отримати та важко відстежити, вони є симптомом ендемічної корупції та свідчать про поширену недовіру до вакцин від коронавірусу.

Ще у грудні 2020 р. інтернет-користувачам стало відомо, що у мережі Darknet з'явилися сотні рекламних оголошень, які пропонують для продажу підроблені сертифікати, свідчення про одужання та негативні результати тестів COVID-19. Згодом шахраї почали використовувати скептицизм людей щодо вакцинації та поширювати фейки

сертифікатів у соціальних мережах, спонукаючи купувати їх, що призвело до продажу підробки у популярному додатку для обміну повідомленнями Telegram.

Чим більше зростає потреба і попит, тим більше злочинці розширюють свою діяльність. Сьогодні вже виявлено, що продавці пропонують підроблені сертифікати із більшості європейських країн, таких як: Італія, Франція, Іспанія, Португалія, Німеччина, Бельгія, Нідерланди, Греція, Фінляндія, Румунія, Росія, Болгарія, Швейцарія, Австрія, Польща, Чехія, Латвія, Ірландія, Мальта, Велика Британія, Україна; Азіатсько-Тихоокеанський регіон: Австралія, Індонезія, Індія, Сінгапур, Таїланд.

Дослідники з Check Point [1] виявили нові методи, які використовують злочинці, щоб продавати більше підроблених COVID-документів. Наприклад, в Австрії вони знайшли Telegram-бота, котрий безкоштовно створює підроблені сертифікати. Все, що потрібно зробити – це заповнити відповідні поля, після чого буде надано доступ до pdf-файлу, який буде містити заповнені дані, наприклад, негативний результат ПЛР.

Згідно з іншими висновками зазначених вище дослідників додаток Telegram було визнано винним у сприятті поширенню підроблених цифрових сертифікатів COVID Європейського Союзу, а також карт вакцинації від COVID Національної служби охорони здоров'я Великої Британії (NHS) і Центру США з контролю та профілактики захворювань (CDC). Сертифікати на вакцини COVID, поширювані через додаток Telegram, виявилися більш доступними, ніж у мережі Darknet, внаслідок чого кількість продавців збільшилася із 1 000 у серпні 2021 р. до приблизно 10 000 у вересні.

Згідно з даними Irish Times [2] в Ірландії також зафіксовані факти підроблення документів COVID-19. Особи, які не завершили процес вакцинації, хочуть подорожувати без обмежень, пов'язаних із коронавірусом.

Так само, як і офіційна форма карти вакцинації, сертифікат, куплений у правопорушника, містить унікальний QR-код, що показує ім'я власника під час його сканування. Крім цифрової версії, видається також ірландський паспорт HSE у друкованому вигляді, який не можна відрізнити від оригінальної форми документа.

Більш того, шахраї стверджують, що мають доступ до європейської бази даних вакцинованих людей European Center for Disease Prevention and Controls, а це у теорії дає їм змогу зареєструвати людину як по-справжньому вакциновану, адже не усі достатньо обізнані, щоб перевірити веб-сайт, який надсилають їм правопорушники. Справа у тому, що URL-адреса була вбудована в QR-код, отриманий від продавця. Отже, QR-код покаже посилання на підроблену європейську базу даних.

Як з'ясувалося на початку листопада, у Європейському Союзі стався витік цифрового ключа, який використовується для підпису та перевірки сертифікату COVID-19. Це призвело до поширення в Інтернеті декількох кодів підроблених сертифікатів COVID-19. Кожен, хто отримав код або бачив його на різних інтернет-майданчиках, міг відсканувати його та побачити [3].

Вважається, що ті, хто незаконно використовував систему, видавали підроблені сертифікати на імена вигаданих персонажів – Міккі Мауса, Губки Боба – та на засновника нацистської партії Адольфа Гітлера. Всі ці документи були визнані офіційними урядовими додатками, а це означає, що вони були повністю дійсними у разі, якщо вони мали бути використані для в'їзду в будь-яку із країн-членів Європейського Союзу.

Особи, котрі сканували код за допомогою італійської Verifica C19, могли побачити назву сертифікату, на якому було написано «Гітлер Адольф», а також дату народження, однак незабаром після того, як кілька людей повідомили про QR-код, закритий ключ, що використовувався для перевірки так званої перепустки Гітлера та двох інших перепусток, був визнаний недійсним.

Слід відзначити, що підроблені сертифікати можуть заповняти незручності у поїздках власникам цифрового сертифікату COVID-19 ЕС, оскільки дійсність сертифікатів нині ставиться під сумнів.

За даними Федеральної торгової комісії США (FTC), у 2020 р. було подано близько 205 000 повідомлень про шахрайство, пов'язаних із COVID-19, що склало збитки на суму 145 млн доларів [4]. Зловмисники створюють додатки з такими назвами, як «вакцина», «COVID», «сертифікат», «паспорти вакцини», «карти вакцини» тощо і публікують оголошення про продаж сертифікатів COVID-19. Така статистика обурює та спонукає до рішучих дій проти поширення підроблених тестів на коронавірус і свідощтв про вакцинацію.

Наприклад, в Україні Уряд погодив ініційований МОЗ законопроект про кримінальну відповідальність за продаж і користування підробленими COVID-сертифікатами. За використання підроблених COVID-сертифікатів українцям загрожує штраф до 34 тис. гривень або до двох років обмеження волі; медпрацівникам, що вносять неправдиві відомості у бази даних, – штраф до 68 тис. гривень або до двох років обмеження волі та позбавлення права обіймати посаду; за виготов-

лення та продаж підроблених COVID-сертифікатів – штраф до 170 тис. гривень або позбавлення волі до трьох років [5].

У Сполучених Штатах Америки деякі закони, такі як шахрайство з використанням телеграфних і поштових повідомлень, передбачають покарання у розмірі до 250 000 доларів США і тюремне ув'язнення терміном на 20 років за кожен електронний лист, відвідування веб-сайту, дзвінок або посилку, відправлену в рамках схеми [6]. Подеколи ці збори можуть складатися так, що людині, котра відправила електронного листа, буде загрозувати 60 років тюремного ув'язнення і штраф у розмірі 750 000 доларів, але на практиці закон дає прокурорам і суддям величезну свободу дій щодо того, як звинувачувати і засуджувати подібних правопорушників. Зазвичай судді враховують ступінь заподіяної шкоди або вартість речі, яка була придбана помилково. У разі підроблених COVID-сертифікатів вони шукають схожий прецедент у вітчизняній практиці, після чого вирішують ступінь покарання до певної особи.

Чим суворіші правила для нещеплених, тим вищий стимул отримати підробку.

В Україні було зламано базу даних Національної служби охорони здоров'я, що дозволило злочинцям запровадити неправдиву інформацію про вакцинацію у додатку Дія.

Згідно з висновками СБУ [7] шахрайство організували сімейні лікарі місцевого медичного закладу. Їхній спільник, місцевий житель шукав клієнтів через мобільний додаток. Отримавши передоплату, фізична особа передала дані лікарям для надання фальшивих довідок. Медичний персонал вніс неправдиві дані про вакцинацію до національної бази даних охорони здоров'я.

Розслідування встановило, що люди насправді не були вакциновані, проте лікарі втручалися у сервісний додаток e-gov, щоб ввести у них хибні дані.

Нині у слідчих органах багатьох країн ведеться безліч справ за фактом виготовлення фальшивих довідок про вакцинацію. Проблема ускладнюється тим, що деякі медичні працівники виступають проти вакцини від коронавірусу та свідомо стають співучасниками протизаконних схем. Їхня роль полягає у підробленні аналізів. Так, у Латвії прокуратура зупинила протиправні дії медсестри. Вона брала мазок із носа та горла і відправляла ім'я іншої людини до лабораторії, щоб клієнт міг отримати негативний результат і виїхати за кордон.

Нам вдалося виділити такі процедури придбання фальшивих сертифікатів: клієнтів направляють до конкретного співробітника медичного пункту, який просто імітує вакцинацію. Вакцина вводиться у ватному тампоні або зовсім не вводиться, така практика має неофіційну назву «вакцина у раковину». Також є окремі випадки, коли у плече вводять фізіологічний розчин, після чого людина отримує довідку про вакцинацію.

Люди з підробленими свідченнями про вакцинацію вже зареєстровані у системі як повністю вакциновані. Щоб отримати вакцинацію «офіційно», їм доведеться почекати, доки вони не отримають право на третю ревакцинацію, хоча насправді це буде їхня перша вакцинація.

Як наслідок, у лікарнях аналізуються випадки тяжкого захворювання пацієнтів, котрі були вакциновані. Під час тестування на антитіла у вакцинованих пацієнтів стає відомо, що вони відсутні. Якщо антитіл немає, цей випадок додають у підозрілі.

Таким чином, Уряд Латвії виявив 17 підозрілих випадків у вересні 2021 р. Дані за жовтень зі значним збільшенням кількості госпіталізованих пацієнтів із COVID-19 ще не зібрані, але LTV зазначає, що кількість підозрілих випадків буде щонайменше вдвічі вищою.

У таких випадках, перш ніж ухвалити рішення про відміну довідки, лікарі повинні спочатку з'ясувати, чому немає антитіл. Для анулювання сертифіката необхідно зібрати докази його хибності. Нині поліції Латвії вдалося домогтися анулювання приблизно 30 довідок.

У сучасному вимірі цієї проблематики зазначимо таке. Кіберзлочинці створюють незаконні веб-сайти, видаючи себе за законні національні або світові організації, які



пропонують попередні замовлення на вакцини проти вірусу COVID-19. Загалом такі веб-сайти пропонують платежі у біткойнах та інші способи обробки платежів.

Мережі, що стоять за цими злочинами, мають глобальні амбіції. Жодна країна чи регіон не можуть боротися із цим видом злочинів самотужки.

Підроблені веб-сайти, які використовують логотипи товарних знаків великих фармацевтичних компаній, котрі виробляють схвалені вакцини проти COVID-19, підозрюються у тому, що вони використовують атаки фішингу й обманюють жертв, прикриваючись фондом благодійних пожертвувань.

Люди не лише відкривають свої комп'ютери для кібератак у разі спроби придбати передбачувані вакцини проти COVID-19 в Інтернеті, а й ризикують отримати крадіжку їхніх особистих даних.

Наголошуємо на тому, що схвалені вакцини зараз недоступні для продажу через Інтернет. Будь-яка вакцина, що рекламується на веб-сайтах або у Darknet, не є законною, вона не протестована і може бути небезпечною.

Будь-яка людина, котра купує таку вакцину, наражає себе на ризик і, швидше за все, віддає свої гроші організованій злочинності.

У грудні 2020 р. HIS [8] захопило три веб-сайти, які нібито належать біотехнологічним компаніям, що розробляють ліки від вірусу COVID-19. Натомість вони використовувалися для збирання особистої інформації осіб, які відвідують сайти, з метою використання інформації у злочинних цілях, включаючи шахрайство, фішингові атаки та розгортання шкідливих програм.

Атаки шкідливих програм також проводилися проти лікарень, лабораторій, органів місцевого самоврядування та інших цілей, віддалено блокуючи комп'ютерні системи та вимагаючи оплати за їхнє звільнення.

Враховуючи необхідність глобального реагування на ці види шахрайства з використанням кіберзлочинів і фінансових злочинів, Інтерпол створив у 2020 р. Глобальну цільову групу з фінансових злочинів (IGFCTF) [9] із країнами-членами з метою розширення міжнародного співробітництва й інновацій із партнерами з державного та приватного секторів.

Із приводу цього 11 листопада 2021 р. була проведена спільна 9-та конференція Європолу й Інтерполу, на якій обговорювалися інновації для прискорення боротьби проти кіберзлочинності.

Конференція щодо кіберзлочинності завершилася закликком розробити інноваційні рішення для правоохоронних органів, щоб активізувати розслідування кіберзлочинів і допомогти країнам використовувати цифрові докази.

Зі звіту конференції нам вдалося дізнатися, що правоохоронні органи повинні мати необхідні навички для боротьби із цифровою злочинністю на національному, регіональному та міжнародному рівнях, а також цілеспря-

моване і спеціалізоване нарощування потенціалу, орієнтованого на інновації у роботі поліції.

Обговорення показали, як соціальні та технологічні досягнення можуть дозволити поліції боротися з кіберзлочинністю за допомогою новаторських рішень, таких як розшифрування доказів, законно одержаних внаслідок кримінальних розслідувань, і роль лабораторій в інноваціях правоохоронних органів.

Оскільки злочинні угруповання виробляють, розповсюджують і продають підроблені вакцини, ризики для населення очевидні: вони можуть включати купівлю продукту, який не тільки не захищає від COVID-19, але й становить серйозну небезпеку для здоров'я у разі проковтування або ін'єкції. Такі продукти не тестуються, не регулюються та не перевіряються на безпеку.

Виходячи з вищезазначеного, слід зауважити, що для того, щоб запобігти таким незаконним діянням, потрібно розробляти нові глобальні моделі співробітництва та партнерства, оскільки кіберзлочинність – це глобальна загроза, яка потребує глобальної відповіді.

Оскільки деякі вакцини COVID-19 ще не затверджені, забезпечення безпеки ланцюжка постачання та виявлення незаконних веб-сайтів, що продають підроблені продукти, матимуть важливе значення.

Необхідність координації між правоохоронними органами й органами, котрі регулюють охорону здоров'я, також відіграватиме життєво важливу роль у забезпеченні безпеки людей та благополуччя спільнот.

Отже, справжні медичні сертифікати не продаються через Інтернет. Той, хто пропонує продати такий документ через Інтернет, явно робить це незаконно. Уповноважені органи повинні стежити та добросовісно керувати центральним сховищем COVID-сертифікатів і ПЛІР-тестів. Зазначені документи повинні оброблятися та зашифровуватися безпечним засобом відповідними офіційними органами у кожній країні, а також повинні бути QR-коди, які можна сканувати для цілей аутентифікації.

Законні вакцини не продаються. Вони суворо контролюються та розподіляються національними регулюючими органами у сфері охорони здоров'я. Підроблені вакцини загрожують здоров'ю споживачів, котрих обманюють правопорушники, на жаль, такі особи прагнуть використати ситуацію з пандемією для отримання фінансової вигоди. Очевидно, що потрібно розслідувати та домагатися судового переслідування злочинців, які користуються громадським прагненням до вакцинації від COVID-19, і тих, хто наражає на небезпеку життя людей, котрих покликані захищати вакцини.

Крім того, було би доречним розширити міжнародне співробітництво у боротьбі з підробленням вакцин, COVID-сертифікатів і тестів ПЛІР, адже через мережу Інтернет інформація стає доступною для всіх країн.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Check Point Blog: Black market for fake vaccine certificates booms. URL: <https://blog.checkpoint.com/> (дата звернення 01.10.2021).
2. The Irish Times: Crime & Law: Fake Irish vaccine passports for sale on dark web. URL: <https://www.irishtimes.com/news/crime-and-law/fake-irish-vaccine-passports-for-sale-on-dark-web-for-350-1.4722949> (дата звернення: 20.11.2021).
3. Schengenvisainfo News: EU Investigates Hacking of COVID Digital Certificates Gateway, After 'Adolf Hitler Certificate' Was Generated. URL: <https://www.schengenvisainfo.com/news/eu-investigates-hacking-of-covid-digital-certificates-gateway-after-adolf-hitler-certificate-was-generated/> (дата звернення: 17.11.2021).
4. Federal Trade Commission: Coronavirus (COVID-19) Pandemic: The FTC in Action. URL: <https://www.ftc.gov/coronavirus> (дата звернення 10.10.2021).
5. Міністерство Охорони Здоров'я України: МОЗ, Мінцифра та Кіберпол протидіють поширенню підроблених COVID-сертифікатів. URL: <https://moz.gov.ua/> (дата звернення 12.10.2021).
6. Department of Justice: Criminal: Mail fraud and wire fraud. URL: <https://www.justice.gov/jm/jm-9-43000-mail-fraud-and-wire-fraud> (дата звернення 11.10.2021).
7. Security Service of Ukraine: SSU dismantles a scheme to fake COVID certificates. URL: <https://ssu.gov.ua/en/novyny/> (дата звернення: 19.11.2021).
8. U.S. Immigration and Customs Enforcement: HSI investigation results in seizure of 3 domain names purporting to be biotechnology company websites with COVID-19 treatments. URL: <https://www.ice.gov/news/releases/hsi-investigation-results-seizure-3-domain-names-purporting-be-biotechnology-company> (Дата звернення: 25.11.2021).
9. Interpol: Online vaccine scams: INTERPOL and Homeland Security Investigations issue public warning. URL: <https://www.interpol.int/News-and-Events/News/2021/Online-vaccine-scams-INTERPOL-and-Homeland-Security-Investigations-issue-public-warning> (дата звернення: 17.11.2021).



## ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВИКОРИСТАННЯ ПСЕВДОНІМІВ У АВТОРСЬКОМУ ПРАВІ

## SOME ISSUES OF THE USE OF PEN NAMES IN COPYRIGHTS

Коваль О.М., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри приватного та публічного права  
Київський національний університет технологій та дизайну

Стаття присвячена висвітленню одного з найцікавіших немайнових прав автора. Право на псевдонім забезпечує ідентифікацію письменника, слугує аналогом бренду у сфері авторського права, а також певним чином впливає на об'єм майнових прав автора та строки захисту об'єкта інтелектуальної власності. Псевдонім – це фіктивне ім'я, яке автор використовує для брендуння власного контенту, увиразнення творчості чи унеможливлення плутанини його персони з іншим автором чи реальною фізичною особою. Псевдонім – це знак індивідуалізації творчої особи, саме тому має бути чітко визначений законодавством порядок його охорони та захисту за необхідності. Право на псевдонім входить у комплекс немайнових прав автора, хоча має значний вплив на комерційну успішність самого твору.

Існують обґрунтовані обмеження щодо вибору форми псевдоніма, а також юридичні особливості охорони авторських прав у разі його використання, однак дуже багато питань вирішуються виключно з позиції законодавчої та правової аналогії, а саме аналогії з регулюванням права на ім'я фізичної особи. Окрім того, псевдонім потрапляє під сферу дії права особистості (права публічності), яке досі погано врегульоване українським законодавством. Не існує також чіткого розуміння оформлення ліцензії на використання чужого псевдоніма, так само як регулювання збігів псевдонімів чи використання псевдонімів померлих авторів.

Псевдонім ідентифікує автора у сукупності зі справжніми прізвищем та ім'ям та авторським знаком. Псевдонім може бути простим, а може бути складеним. Законодавчих обмежень не передбачено, проте варто керуватися розумними сумнівами, а також аналогією вимог, які ставить закон до торгової марки.

Мати псевдонім – це право автора, котре у жодному разі не є його обов'язком. На об'єм прав автора значно вплине лише неідентифікований псевдонім (або анонімність).

Якщо строк дії авторського права закінчився, то, на відміну від твору, псевдонім не потрапляє до суспільного надбання.

**Ключові слова:** псевдонім, авторське право, немайнові права, право на ім'я, право публічності.

The article is devoted to the coverage of one of the most interesting non-property rights of the author. The right to a pseudonym provides identification of the writer. It serves as an analog of the brand in the field of copyright, but in some way affects the scope of his property rights and the term of protection of intellectual property. An alias is a fictitious name that an author uses to brand content, express creativity, or prevent his or her persona from being confused with another author or individual. A pseudonym is a sign of individualization of a creative person, which is why the procedure for his protection and defense, if necessary, must be clearly defined by law. The right to a pseudonym is part of the complex of non-property rights of the author, although it has a significant impact on the commercial component of the work itself.

There are reasonable restrictions on the choice of alias form and the legal features of copyright protection in the case of its use. However, many issues remain to be resolved solely from legislative and legal analogy, namely the analogy with the regulation of the right to a natural person. In addition, the pseudonym falls within the scope of the individual's right (the right of publicity), which is also still poorly regulated by Ukrainian law. There is also no clear understanding of the license to use someone else's nickname and regulating the coincidence of pseudonyms or the use of pseudonyms of deceased authors.

The alias identifies the author with the actual last name, first name, and copyright mark. An alias can be simple, or it can be compound. There are no legal restrictions, but it should be guided by reasonable doubts and the analogy of the requirements of the law to the TM.

It is the author's right to have a pseudonym and is in no way his responsibility. Only an unidentified alias (or anonymity) will significantly affect the scope of copyright.

If the copyright has expired, then, unlike the work, the pseudonym does not fall into the public domain.

**Key words:** pseudonym, copyright, non-property rights, right to name, right to publicity.

Ст. 28 Цивільного кодексу (далі – ЦК) кожному гарантується право на ім'я, тобто право на ідентифікацію та персоналізацію у соціальному просторі.

Фізична особа набуває прав і виконує обов'язки (вчиняє правочини), користуючись власним ім'ям, проте ч. 2 ст. 28 ЦК гарантував право людини у разі вчинення певних правочинів користуватися псевдонімом (або лишатися інкогніто). Насамперед ідеться про творчі псевдоніми, що діють виключно у сфері інтелектуальної діяльності [1]. Ст. 14 Закону України «Про авторське право та суміжні права» (далі – Закон) містить такі немайнові права автора:

- мати псевдонім;
- використовувати та розпоряджатися псевдонімом (зазначати його на творах, вимагати зазначення замість справжнього імені під час будь-якого його публічного використання та на друкованих примірниках) [2].

Псевдонім (англ. pen name, фр. nom de plume) – це ім'я, яке автор-творець використовує замість своїх справжніх ПІБ із низки причин. Псевдонім підкреслює унікальність автора, тобто виконує ту саму роль, що і бренд (торгова марка) для товарів і послуг у підприємств.

Явище псевдонімів відоме з 1700-х рр., хоча атрибутом авторського права воно стало лише після появи перших документів, які офіційно закріпили існування цього інституту.

У 1780-х рр. Олександра Гамільтона, Джеймса Медісона та Джона Джея під псевдонімом «Публій» надрукували «The Federalist Papers». Троє чоловіків обрали ім'я «Публій» на честь засновника Римської республіки, псевдонім був знаковим [3].

Право на ім'я – це і право на першу частину і на прізвище фізичної особи, проте ім'я має бути настільки показовим, щоб чітко ідентифікувати фізичну особу [4]. Псевдонім буде захищатися вже у вимогу своєї унікальності. Зміст права на псевдонім можна за аналогією із правом на ім'я визначити як виняткове право фізичної особи (автора) мати псевдонім, використовувати його та розпоряджатися.

Псевдонім індивідуалізує автора. Використання псевдоніма не є обов'язковим для учасника авторських правовідносин. Псевдонім може бути цілком вигаданим або ж складатися з імені автора, або бути складовою частиною справжнього імені (скороченням, пестливою формою). Псевдонім ідентифікує автора разом зі справжніми прізвищем та ім'ям та авторським знаком. Псевдонім може бути простим (одне слово чи кілька слів), а може бути складеним: містити слова та символи аналогічно до торгової марки. Теоретично жодних обмежень щодо створення псевдоніму не існує, окрім розумних обмежень.

У Законі зафіксовані обмеження, які висуваються для торгових марок, їх ми можемо застосувати за аналогією:

– заборонено використовувати офіційні назви держав, емблеми та найменування міжнародних міжурядових організацій,

– заборонено використовувати у назвах слова, що суперечать принципам моралі та гуманності.

Окрім цих обмежень, також автору не варто брати за псевдонім ім'я чужого персонажа (героя). В останньому випадку можлива поява претензії від автора-власника твору, де фігурує такий персонаж, спір вирішиться на користь первинного автора.

Хоча Законом не надано жодних обмежень щодо вмісту псевдоніма, на практиці контент сумнівного походження блокуються сайтами. Можлива суперечка між авторами зі схожими псевдонімами (збіг псевдонімів). Для вирішення спору варто брати до уваги добросовісність використання псевдоніма, а також давність його існування, або ж «брендова цінність», тобто те, з яким саме автором читачі ідентифікують той чи інший псевдонім.

Існують певні обмеження щодо використання імені реальної людини. Зокрема, не бажано брати чуже ім'я або чужий псевдонім, якщо цим буде введено в оману читачів (споживачів) або спотворено справжнє ім'я реальної людини, чим спричинено шкоду її честі та гідності.

Існує практика судової практики по справі, коли автор взяв собі за псевдонім ім'я фізика-науковця і писав фантастичні твори. Суд обмежив права самозванця, заборонив використовувати псевдонім і призначив виплату моральної шкоди.

Для використання чужого імені (алоніма) потрібен дозвіл від фізичної особи власника імені, бажано письмовий, однак із погляду репутації авторові краще утриматися від практики алонімів.

Збіг псевдонімів може бути усвідомленою дією або ж помилкою. У будь-якому разі справа буде вирішена з урахуванням пріоритету використання псевдоніма [4]. Спір буде вирішено на користь первинного автора у разі присвоєння псевдоніма померлої особи. Немайнове право авторства є вічним. Право визнаватися автором твору, сюди ж можна додати, що у це право входить право називатися тим псевдонімом, який автор обрав собі ще за життя. Досі тривають наукові спори із приводу реальності Шекспіра, проте його геніальні твори чітко асоціюються із псевдонімом автора вже сотні років. Це логічний висновок, що псевдонім не переходить у суспільне надбання (проте бажано отримати якимось законодавче роз'яснення із приводу такої можливості).

Використання псевдонімів письменниками та художниками було популярною практикою протягом століть, їх використання є добре відомим і популярним сьогодні.

Створення псевдоніма та його використання під час самовидавництва популярне серед мережевих і класичних авторів, навіть у цифрову епоху соціальних медіа [5]. Хоча для успішного просування псевдоніма знадобиться знання й інвестування в SEO, аби вивести псевдонім у перші рядки пошукових запитів Google.

Загалом же наявність псевдонімів впливає на виникнення та захист авторського права. Загалом псевдоніми можна поділити на такі два види: ті, що чітко ідентифікують автора, та ті, які не ідентифікують автора. Якщо псевдонім здатен ідентифікувати автора, жодних проблем у нього не виникне.

Багато мережевих авторів пишуть і викладають роботи на великих літературних платформах під псевдонімами. Трапляються випадки, коли такі псевдоніми автора не ідентифікують, а на його сторінці відсутня фотографія (чи бодай якісь дані з реального життя). Тобто довести, що псевдонім належить саме цьому дописувачу, буде максимально складно. За відсутності можливості ідентифікувати автора можуть виникнути цілком обґрунтовані сумніви з приводу його авторства й авторських прав на твір (допис). Отже, щоб довести авторське право на твір, потрібно надати докази авторства, чи свідоцтво його

реєстрації. Це радше виняток, адже Закон урегулював питання спірного авторства.

Якщо твір опубліковано анонімно чи під псевдонімом, який не ідентифікує автора, *представником автора вважатиметься його видавець*. Видавець буде захищати права й інтереси свого автора, виступатиме його представником, доки автор твору не розкриє себе, заявивши про своє авторство публічно у будь-який спосіб.

Окрім того, псевдонім, що не ідентифікує автора *впливає на строк захисту авторських прав*. Якщо до творів, написаних під псевдонімом, який дає можливість ідентифікувати автора, застосовується загальний строк дії авторських прав на твір, то до творів, опублікованих під не ідентифікуючими псевдонімами, строк дії становитиме 70 років із моменту оприлюднення твору (а це в рази менше, якщо твір опубліковано за життя автора). Ще один нюанс: оприлюдненням вважається надання твору публіці для ознайомлення, тобто доступність твору шляхом опублікування, показу, демонстрації, сповіщення для широкої публіки. Перелік шляхів оприлюднення лишається відкритим.

Якщо псевдонім ідентифікує автора, тобто автора можливо знайти у реальності та логічно пов'язати із псевдонімом, то такий автор користуватиметься усім спектром авторських прав без жодних обмежень.

Якщо ж псевдонім не ідентифікує автора, то у разі виникнення спору чи претензій щодо авторства треба буде додатково довести належність псевдоніму конкретній фізичній особі.

Щодо анонімною публікації у мережі, то для того, щоб довести авторство, можуть знадобитися додаткові способи: провести експертизи, які доведуть, що автор, котрий виклав твір у мережу, зробив це із конкретної IP-адреси.

Схожим чином питання псевдоніма розкриває іноземне законодавство. Так, авторське право в Австралії є автоматичним, безплатним і не вимагає реєстрації (аналогічно до українського). Тут так само не вимагається наявності справжнього імені автора на творі, щоб отримати захист авторських прав. Право бути ідентифікованим як автор твору також не впливає на те, використовує автор своє справжнє ім'я чи ні – якщо спосіб, яким автор хоче бути ідентифікованим, є розумним, але використання псевдоніма породжує два важливі питання інтелектуальної власності:

– *Репутація псевдоніма*. Ім'я (включаючи псевдонім) може мати репутацію. Важливо розглянути, чи може назва викликати суспільну плутанину з наявним ім'ям і чи було це ім'я зареєстроване як торгова марка. В автора завжди є можливість зареєструвати свій псевдонім як торговельну марку.

– *Тривалість дії авторських прав на творі*. Зазвичай літературні, музичні, драматичні чи художні твори захищені австралійським законом протягом 70 років після року смерті автора, однак, якщо твір створено під псевдонімом, авторське право триває 70 років із моменту його першого опублікування – потенційно набагато менше часу. Виняток становить, якщо справжня особа автора «загально відома або може бути встановлена шляхом розумного розслідування» [6].

Псевдонім може належати одному автору, а може одночасно належати декільком авторам, щодо кількості співавторів не існує жодної заборони. Відомі численні випадки, коли твори публікують два-три автори під спільним псевдонімом.

Найцікавіший приклад комерційно успішного використання псевдоніма кількома співавторами є кейс «Кармен Морла» 2021 р. Троє чоловіків отримали престижну премію «Premio Planeta de Novela» за книгу «Звір». Автори Агустін Мартінес, Хорхе Діас і Антоніо Мерсер вже не перший рік пишуть та успішно друкують свої твори під жіночим псевдонімом Кармен Морла [7].

Останнє питання, яке стосується використання псевдоніма, – це можливість одного автора мати одночасно декілька псевдонімів. Знову ж таки, жодних законних

обмежень щодо цього не існує. Більш того, доволі часто популярні автори мали два та більше псевдонімів, під якими публікували твори різних жанрів.

Ім'я автора чи псевдонім має бути зафіксований на друкованому виданні у межах знака копірайту. Єдиний охоронний знак авторських прав складається із трьох елементів: ©, імені автора чи особи якій належать авторські права на твір, року першої публікації твору (©, Ім'я автора, 2021).

Говорячи про публікацію, Закон має на увазі не лише друковані видання. У ст. 1 Закону опублікування визначено розміщення як у класичній, так і в електронній формі. Варто проте зазначити, що некоректно використовувати в одному законі декілька термінів (опублікування/публікація), навіть якщо це синоніми. Можуть виникнути сумніви щодо термінів і їх плутанина.

Схоже питання вирішив Закон «Про електронні документи та електронний документообіг». Тут всі твори, окрім книг, – це електронна (цифрова) інформація.

Бажано, щоб Закон урегулював питання оприлюднення та визначив чітко, де саме оприлюднений твір вважатиметься опублікованим, і не плував поняття публікації й оприлюднення.

Останнє питання, яке варто розглянути, – це неправомірне використання псевдоніма автора. Знову ж, за аналогією із правом на ім'я, неправомірним використанням імені є його використання іншим автором як імені для своїх літературних персонажів. Коли літературний персонаж ототожнюється з реальною особою, це можна ідентифікувати як втручання в особисті права особи.

Відомим прецедентом був спір Олени Філіппової до режисерів серіалу «Приїжджі». За словами позивачки, героя серіалу можна було легко ідентифікувати з її чоловіком, через що вона добивалася заборони показу фільму. Виробникам серіалу довелося міняти ім'я обраного героя [4].

Обмеженням права на псевдонім за аналогією буде зазначення псевдоніма у рекламі без погодження з автором.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України. Станом на 15 вересня 2021 р. Київ : Професіонал, 2021. 1158 с.
2. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3792-XII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text> (дата звернення: 25.11.2021).
3. INFOGRAPHIC: A History of Pen Names URL: <https://electricliterature.com/infographic-a-history-of-pen-names/> (дата звернення: 25.11.2021).
4. Охорона Особи. *Закон і Бізнес*. Юридична практика. № 2–3. 2013.
5. Pseudonyms for Authors: Self-Publishing Pen Name Tips. URL: <https://selfpublishing.com/pen-name-self-publishing/> (дата звернення: 25.11.2021).
6. Pen Names: A Useful Disguise Or A Legal Risk? URL: <https://www.podlegal.com.au/pen-names-a-useful-disguise-or-a-legal-risk/> (дата звернення: 25.11.2021).
7. Анонімна письменниця кримінальних романів виявилася трьома чоловіками. URL: <https://meta.ua/uk/news/world/27788-anonmna-pismennitsya-kriminalnih-romaniv-viyavilasya-troma-cholovkami/> (дата звернення: 25.11.2021).
8. Імя чи псевдонім? URL: <https://www.facebook.com/olga.burshtun/> (дата звернення: 25.11.2021).

## СПРОЩЕНЕ ПРОВАДЖЕННЯ: ОСОБЛИВОСТІ ТА ПОРЯДОК РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ

### SIMPLIFIED PROCEEDINGS: PECULIARITIES AND PROCEDURE FOR CONSIDERATION OF CIVIL CASES

Коломієць Я.Л., к.ю.н.,  
асистент кафедри цивільного процесу

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Комісарова Д.О., студентка III курсу факультету адвокатури  
*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Сиротенко Я.В., студентка III курсу факультету адвокатури  
*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена дослідженню інституту спрощеного позовного провадження. Запровадження вказаного інституту до національного судочинства є результатом запозичення позитивного досвіду європейських країн, яке повинно сприяти підвищенню ефективності правосуддя, а саме: швидкому розгляду цивільної справи, зменшення судових витрат сторін, пов'язаних із розглядом справи, зменшення робочого навантаження на судів, оскільки надмірні затримки у відправленні правосуддя становлять серйозну загрозу, зокрема щодо поваги до верховенства права і доступу до правосуддя.

У роботі проведена порівняльна характеристика спрощеного та загального позовного провадження і розкриті специфічні ознаки нової форми розгляду справи у позовному провадженні. Серед яких: скорочений строк розгляду справи, скорочений строк проведення підготовчих дій і відсутність підготовчого засідання, розгляд справи за загальним правилом у письмовому провадженні, спрощена форма стадії розгляду справи по суті, неможливість розгляду у справі зустрічного позову, можливість переходу розгляду справи від спрощеного провадження до загального позовного провадження.

Законодавець встановлює випадки, у яких суд може перейти від розгляду справи у спрощеному провадженні до розгляду справи за правилами загального позовного провадження, а саме: подання зустрічного позову, збільшення позивачем розміру позовних вимог або зміна предмета позову, якщо така справа вже не може бути розглянута за правилами спрощеного провадження, якщо відповідач заперечує проти розгляду справи у порядку спрощеного провадження на заявлене клопотання позивача.

Зазначено, що справи, які розглядаються в порядку позовного провадження залежно від їх можливості розгляду в спрощеному провадженні можна поділити на три групи: 1. справи, які суд обов'язково розглядає у порядку спрощеного позовного провадження; 2. справи, що можуть бути розглянуті у спрощеному провадженні; 3. справи, які не можуть бути розглянуті в порядку спрощеного позовного провадження.

Авторами запропоноване власне визначення спрощеного позовного провадження як особливої процесуальної форми розгляду справи у позовному провадженні, котре характеризується коротким строком розгляду справи переважно у письмовій формі і розраховане на певну категорію цивільних справ.

**Ключові слова:** цивільний процес, спрощене позовне провадження, загальне позовне провадження, спрощені процедури, мало-значні справи.

The article is devoted to the study of the institute of simplified lawsuit proceedings. The introduction of this institution in the national judiciary is the result of borrowing the positive experience of European countries, which should help to improve the efficiency of justice, namely: speedy civil proceedings, reduction of court costs related to the case, reducing the workload on the courts. Because excessive delays in the administration of justice pose a serious threat, in particular to respect for the rule of law and access to justice.

The comparative characteristics of the simplified and general lawsuit proceedings are carried out in the work and the specific features of the new form of consideration of the case in the lawsuit proceedings are revealed. Among them: shortened term of consideration of the case, shortened term of preparatory actions and absence of preparatory meeting, consideration of the case as a general rule in written proceedings, simplified form of the stage of consideration of the case on the merits, impossibility of consideration of the counterclaim, possibility of transition from simplified to general claim proceedings.

The legislator establishes cases in which the court may move from consideration of a case in simplified lawsuit proceedings to consideration of a case under the rules of general lawsuit proceedings, namely: filing a counterclaim, increasing the plaintiff's claims or changing the subject of the claim, if such a case can no longer be considered. Rules of simplified proceedings, if the defendant objects to the consideration of the case in the simplified proceedings at the request of the plaintiff. The authors expressed a critical opinion on the transition of consideration of the case according to the rules of general lawsuit proceedings in the event of a counterclaim by the defendant.

It is noted that cases that are considered in litigation, depending on their ability to consider in simplified lawsuit proceedings can be divided into three groups: 1. cases that the court must consider in simplified lawsuit proceedings; 2. cases that can be considered in simplified lawsuit proceedings; 3. cases that cannot be considered by way of simplified lawsuit proceedings.

The authors propose their own definition of simplified lawsuit proceedings as a special procedural form of consideration of the case in litigation, which is characterized by a short period of consideration of the case, mainly in writing and is designed for a certain category of civil cases.

**Key words:** civil proceedings, simplified lawsuit proceedings, general lawsuit proceedings, simplified procedures, minor cases.

**Постановка проблеми.** Упродовж багатьох років Рада Європи висловлювала занепокоєння щодо покращення доступу до правосуддя, про що йдеться у резолюціях і рекомендаціях із питань надання правової допомоги, спрощення процедур, зменшення вартості судового провадження, використання нових технологій, зменшення завантаженості суддів та альтернативних засобів вирішення спорів. Для покращення доступу до правосуддя

Рада Європи у рекомендаціях зазначала, що держави повинні запровадити: а) ефективні запобіжні заходи, б) сумарне, спрощене або прискорене провадження, та в) процедури для вирішення попередніх питань на ранніх етапах розгляду справи (у тому числі юрисдикційних питань) і для швидкого вирішення будь-якої апеляції стосовно таких попередніх питань. Комітет ради Європейських суддів зазначає, що рекомендація щодо спрощення



є особливо важливою у випадках незначних судових спорів, спорів за участю споживачів, а також у справах, у яких визначення правових і фактичних обставин не викликає особливих труднощів (наприклад, щодо врегулювання сплати боргів) [1, с. 8].

Вітчизняні науковці також звертали увагу на необхідність запровадження спрощеного, прискореного судочинства по окремих категоріях цивільних справ, а саме: справ, у яких для ухвалення судового рішення достатньою є наявність скороченого складу юридичних фактів і обов'язкових процесуальних дій [2, с. 117].

Рекомендації Ради Європи, щодо запровадження спрощених, прискорених проваджень, були втілені у судочинство України у 2017 р. Так законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII Цивільний процесуальний кодекс (далі – ЦПК) України викладено в новій редакції, у якій одним із нововведень є розгляд справ у порядку спрощеного позовного провадження [3]. Відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 19 ЦПК України цивільне судочинство здійснюється за правилами, передбаченими цим Кодексом, у порядку позовного провадження (загального або спрощеного) [4]. Тобто позовне провадження передбачає можливість розгляду цивільної справи у загальній або спрощеній формі.

**Актуальність останніх досліджень.** Сьогодні інститут спрощеного позовного провадження є об'єктом дослідження багатьох науковців-цивілістів, зокрема О.Ю. Зуб, І.О. Ізарова, В.В. Комаров, О.С. Ткачук, О.І. Угрінюська.

**Мета.** Дослідження поняття, сутності інституту спрощеного позовного провадження, порядку його проведення, співвідношення його з загальним позовним провадженням, шляхом виокремлення спеціальних ознак. Виявлення недоліків правового регулювання цього виду позовного провадження, застосування спрощеного позовного провадження на практиці та пошук шляхів щодо вирішення вказаних проблем.

**Виклад основного матеріалу.** Спрощена форма розгляду цивільної справи в позовному провадженні є новелою в нашому законодавстві. Введення цього інституту є результатом запозичення позитивного досвіду європейських країн, яке повинно сприяти підвищенню ефективності правосуддя, а саме: швидкому розгляду цивільної справи, зменшення судових витрат сторін, пов'язаних із розглядом справи, зменшення робочого навантаження на судів. Радою Європи неодноразово зазначалося, що надмірні затримки у відправленні правосуддя становлять серйозну загрозу, зокрема щодо поваги до верховенства права і доступу до правосуддя [5, с. 146].

Виходячи із самої назви, а саме загального визначення терміну спрощене: простіший варіант чого-небудь, нескладне [6, с. 607] можна зробити висновок, що спрощене позовне провадження є більш простим, ніж загальне позовне провадження. Для підтвердження цієї думки проведемо порівняння порядку проведення загального позовного провадження зі спрощеним провадженням і розкриємо специфічні ознаки нової форми розгляду справи у позовному провадженні.

По-перше, за правилами загального позовного провадження розгляд справи може тривати дев'яносто днів (шістдесят днів – підготовче провадження, тридцять днів – розгляд справи по суті), а подеколи розгляд справи може бути збільшений ще на тридцять днів відповідно до ч. 3 ст. 189 ЦПК України. Для спрощеного провадження визначені скорочені строки розгляду справи. Відповідно до ч. 1 ст. 275 ЦПК України суд розглядає справи у порядку спрощеного позовного провадження протягом розумного строку, але не більше шістдесяти днів з дня відкриття провадження у справі, тобто першою з ознак є ско-

рочений строк розгляду справи у порядку спрощеного провадження [7, с. 85].

По-друге, розгляд справи у порядку загального позовного провадження передбачає проходження всіх передбачених Цивільним процесуальним кодексом України стадій цивільного судочинства у суді першої інстанції, серед яких наявне підготовче провадження. Відповідно до глави 3 розділу III ЦПК України підготовче провадження має бути проведене протягом шістдесяти днів з дня відкриття провадження у справі, де остаточно визначається предмет спору та характер спірних правовідносин, позовні вимоги та склад учасників судового процесу та вчиняються інші дії задля забезпечення правильного, своєчасного і безперешкодного розгляду справи по суті. У підготовчому провадженні суд обов'язково проводить підготовче судові засідання, яке має бути розпочате не пізніше ніж через тридцять днів із дня відкриття провадження у справі. Під час підготовчого засідання суд розглядає клопотання учасників, вирішує питання про вступ у справу інших осіб, заміну неналежного відповідача, витребування доказів, призначення експертизи, примирення сторін, колегіального розгляду справи та інші процесуальні питання [4]. Під час же спрощеного позовного провадження підготовче судові засідання не проводиться, а всі процесуальні дії учасників справи та суду, які можуть бути вчинені під час підготовчого провадження, якщо справа розглядається за правилами загального позовного провадження можуть вчинятися до першого судового засідання або протягом тридцяти днів з дня відкриття провадження у справі, якщо судові засідання у спрощеному провадженні не проводиться, наприклад, згідно із ч. 1 ст. 51 ЦПК України суд першої інстанції має право за клопотанням позивача до закінчення підготовчого провадження, а у разі розгляду справи за правилами спрощеного позовного провадження – до початку першого судового засідання залучити до участі у ній співвідповідача. Тобто усі підготовчі дії, які можуть бути вчинені під час розгляду справи за правилами загального позовного провадження протягом 60, а у визначених випадках 90 днів, під час спрощеного провадження вчиняються протягом 30 днів. Тобто строк підготовчих дій також скорочений.

По-третє, розгляд справ у загальному позовному провадженні відбувається з повідомленням і викликом учасників справи, а у випадку неявки в судові засідання учасника справи, щодо якого відсутні відомості про вручення йому повідомлення про дату, час і місце судового засідання або першої неявки в судові засідання учасника справи, якого повідомлено про дату, час і місце судового засідання, якщо він повідомив про причини неявки, які судом визнано поважними, суд відкладає розгляд справи в судовому засіданні відповідно до пп. 1, 2 ч. 2 ст. 223 ЦПК України. На відміну від цього суд розглядає справу в спрощеному позовному провадженні без повідомлення сторін за наявними доказами і письмовими поясненнями, які викладені у заявах по суті справи. На сьогодні запровадження письмової форми розгляду справи є доволі поширеною практикою для окремих категорій справ. Так наприклад, Регламент Європейського Парламенту та Ради Європейського Союзу ЄС 861/2007 від 11 липня 2007 р. «Про заснування європейської процедури врегулювання спорів з невеликою сумою позову», що запроваджує європейську процедуру вирішення дрібних (малозначних) спорів і є центральним джерелом права щодо дрібних позовів у ЄС визначає, що Європейська процедура дрібних позовів має бути письмовою процедурою, за винятком випадків, коли суд або трибунал визнає необхідним усне слухання або сторона заявила на це прохання. Суд або трибунал може відмовити у задоволенні такого прохання. Така відмова не може бути оскаржена окремо [8]. Проте не можна не зважати на такий принцип судочинства як право бути вислуханим.

Право бути вислуханим у суді цивільної юрисдикції є одним із фундаментальних прав особи, яка зазнала

втручання у свої права, свободи або інтереси, що на транснаціональному рівні уведено у ранг принципу судочинства. Забезпечення реалізації права бути вислуханим є необхідною передумовою того, що сторони будуть «почуті» судом, а відповідні засади повинні визначати всю систему цивільного судочинства. Незважаючи на публічний інтерес у встановленні спрощених процедур, процесуальна форма повинна бути гнучкою: вона покликана встановити та забезпечити процесуальні засоби, які дозволять заінтересованій особі надати свої аргументи чи заперечення у той спосіб, який особа вважає для себе прийнятним, враховуючи справедливу можливість та достатній розумний час [9, с. 39].

Тому для забезпечення права бути вислуханим та права на справедливий судовий розгляд в ЦПК як і в європейській процедурі з розгляду дрібних (малозначних) справ передбачена можливість розгляду справи за участю сторін. Так, у ч. 5 ст. 279 ЦПК України визначено два випадки коли справа може бути розглянута з повідомленням сторін. По-перше, за наявності клопотання однієї із сторін, по-друге, з власної ініціативи суду. Визначений строк можливої подачі такого клопотання, а саме: позивачу – з позовом або не пізніше п'яти днів із дня отримання відзиву, а відповідачу – у строк для подання відзиву, тобто в строк, встановлений судом, який не може бути меншим п'ятнадцяти днів з дня вручення ухвали про відкриття провадження у справі. Суд, визначаючи порядок розгляду справи, повинен враховувати бажання сторін, їх право бути вислуханим і виключні підстави для відмовити у задоволенні такого клопотання сторін.

По-четверте, якщо справа розглядається за правилами загального позовного провадження стадія розгляду справи по суті складається з наступних частин: відкриття розгляду справи по суті, з'ясування обставин справи та дослідження доказів, судові дебати та ухвалення рішення. Розгляд справи по суті, якщо справа розглядається за правилами спрощеного позовного провадження з повідомленням (викликом) сторін також має спрощену форму: суд заслуховує усні пояснення сторін, показання свідків, а судові дебати не проводяться.

По-п'яте, у загальному позовному провадженні суд може розглядати справи із зустрічним позовом, на відміну від цього, спрощене позовне провадження не передбачає можливості розгляду справи із зустрічним позовом. Відповідно у ч. 3 ст. 193 ЦПК України закріплено, що у випадку подання зустрічного позову у справі, яка розглядається за правилами спрощеного позовного провадження, суд постановляє ухвалу про перехід до розгляду справи за правилами загального позовного провадження. Наприклад, Деснянський районний суд м. Чернігова 31 травня 2018 р. розглянув у порядку спрощеного провадження цивільну справу за позовом ОСОБА\_1 до ОСОБА\_2 про поділ майна. 20.04.2018 відповідачем ОСОБА\_2 подано до суду зустрічну позовну заяву до ОСОБА\_1 про визнання майна особистою власністю. Ухвалою суду визначено перейти до розгляду справи за правилами загального позовного провадження [10].

Підсумовуючи вищевикладене зазначимо, що розгляд справи у порядку спрощеного провадження передбачає скорочені строки для вчинення процесуальних дій учасників справи й суду під час підготовки справи до розгляду по суті: розгляд справи по суті відбувається як правило в письмовому провадженні, проте для забезпечення права бути вислуханим суд може розглядати справу з повідомленням (викликом) сторін, досліджуючи докази, викладені у заявах по суті справи, заслуховуючи усні пояснення сторін, показання свідків, але без проведення судових дебатів. Тобто у спрощеному провадженні можуть бути розглянуті цивільні справи, які не обтяжені значним колом обставин, які повинні довести сторони у справі, не потребують додаткових підготовчих дій, наприклад,

роз'яснення які саме докази повинні бути подані учасниками справи та можуть бути вирішені судом за наявністю такого складу юридичних фактів оскільки пріоритетом цього провадження є швидкість. Тому пропонуємо дослідити цивільні справи щодо можливості та доцільності їх розгляду в порядку спрощеного позовного провадження.

Відповідно до ст. 19 та 274 ЦПК можна виділити групу справ, які суд за загальним правилом обов'язково розглядає у порядку спрощеного позовного провадження:

- малозначні справи: а) справи, у яких ціна позову не перевищує ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, б) справи незначної складності, визнані судом малозначними, крім справ, що підлягають розгляду лише за правилами загального позовного провадження, та справ, ціна позову в яких перевищує двісті п'ятдесят розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб (згідно ч. 1 ст. 7 ЗУ «Про Державний бюджет України на 2021 рік» прожитковий мінімум на одну особу в розрахунку на 1 січня 2021 р. для працездатних осіб встановлено 2 270 грн, тобто справи в яких ціна позову складає від 22 700 до 67 500 грн), в) справи про захист прав споживачів з ціною позову не більше двісті п'ятдесят розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, г) справи про розірвання шлюбу, д) справи, що стосуються аліментів чи додаткових витрат на дитину, збільшення їх розміру, стягнення неустойки (пені) за прострочення сплати аліментів, індексацію аліментів, зміну способу їх стягнення, якщо такі вимоги не пов'язані зі встановленням чи оспоруванням батьківства (материнства);

- справи, що виникають із трудових відносин;
- справи про надання судом дозволу на тимчасовий виїзд дитини за межі України тому з батьків, хто проживає окремо від дитини, у якого відсутня заборгованість зі сплати аліментів і якому відмовлено другим із батьків у наданні нотаріально посвідченої згоди на такий виїзд.

До другої групи можна віднести справи, які *можуть* бути розглянуті у спрощеному провадженні:

- справи незначної складності;
- будь-які інші справи, віднесені до юрисдикції суду, для яких пріоритетним є швидке вирішення справи, за винятком справ, зазначених у ч. 4 ст. 274 ЦПК України.

Необхідно звернути увагу, що, якщо для першої групи встановлена імперативна вказівка, щодо розгляду справи в порядку спрощеного провадження, то при відкритті провадження по даним категоріям справ, суд на власний розсуд або за наявності клопотання від позивача вирішує питання про розгляд справи у порядку спрощеного позовного провадження.

Також вважаємо за необхідне виділити групу справ, які не можуть бути розглянуті у порядку спрощеного позовного провадження:

- справи, у яких ціна позову перевищує 250 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб;
- сімейні справи (крім тих, що стосуються аліментів, додаткових витрат на дитину і розірвання шлюбу, бо ці справи є малозначними відповідно до ст. 19 ЦПК);
- справи щодо спадкування;
- справи щодо приватизації державного житлового фонду;
- справи про визнання необґрунтованими активів і їх стягнення ву дохід держави.

Така класифікація справ дозволяє позивачу спрогнозувати в які строки, у якому порядку буде розглянута справа, приблизні судові витрати, а суду доцільніше розподілити робоче навантаження на суддів. Проте розподіл справ на ці три групи є дещо умовним, оскільки процесуальне законодавство передбачає випадки, у яких суд повинен перейти від розгляду справи за правилами спрощеного провадження до загального позовного провадження.

Так, відповідно до ч. 4 ст. 193 ЦПК у разі подання зустрічного позову у справі, яка розглядається за правилами

спрощеного позовного провадження, суд постановляє ухвалу про перехід до розгляду справи за правилами загального позовного провадження. Це загалом є виправданим, оскільки прийняття і розгляд зустрічного позову значно ускладнює процес, збільшує коло питань, що розглядаються [11, с. 32]. Частиною 5 статті 274 ЦПК передбачений перехід до загального позовного провадження зі спрощеного у випадку збільшення позивачем розміру позовних вимог або зміні предмета позову, якщо така справа вже не може бути розглянута за правилами спрощеного провадження. Так по цивільній справі № 523/17769/18 Суворовський районний суд м. Одеси 04 лютого 2019 р. розглянув у спрощеному позовному провадженні цивільну справу за позовом ОСОБА\_1 до ОСОБА\_2 про стягнення грошових коштів. 14 грудня 2018 р. було відкрито спрощене позовне провадження, 29 січня 2019 р. від представника позивача надійшла заява про збільшення позовних вимог, згідно яких просить стягнути з відповідача ОСОБА\_2 основну суму боргу та заборгованості за процентами у загальному розмірі 37100 доларів США, яка в еквіваленті становить 1038088,87 грн. Судом ухвалено прийняти заяву позивача про збільшення позовних вимог та відкрити загальне провадження у цивільній справі за позовною заявою ОСОБА\_1 до ОСОБА\_2 про стягнення грошових коштів [12].

Третью підставою для переходу від спрощеного до загального позовного провадження є заперечення відповідача на заявлене клопотання позивача щодо розгляду справи у порядку спрощеного позовного провадження (ч. 4 ст. 277 ЦПК).

Наголошуємо на тому, що перехід розгляду справи від спрощеного провадження до загального позовного провадження можливий лише у вищевказаних випадках, що є значним недоліком, і за власним розсудом суду (наприклад, якщо справа має значний обсяг обставин, які повинні бути доведені, ускладнена експертизами і суддя заздалегідь розуміє, що строки розгляду справи можуть бути порушені) або за клопотанням учасника справи (якщо справа має для нього суттєве значення) перехід до загального позовного провадження неможливий. Звертаємо увагу, що для загального ж позовного провадження переходу у спрощене провадження у жодному разі законодавством не передбачено.

Доречною є пропозиція О.І. Угріновської, котра зазначає про необхідність надати суду дискреційні повноваження щодо вирішення питання, за правилами якого провадження (загального чи спрощеного) можуть бути розглянуті малозначні та справи, що виникають із трудових відносин, оскільки судова практика свідчить, що такі справи не завжди можливо розглянути у встановлені законодавцем строки через значний обсяг обставин, які повинні бути доведені або інші обставини, які затримують розгляд справи. [7, с. 88].

Незважаючи на наявність наукової дискусії стосовно спеціальних ознак, процедури розгляду та вирішення справ спрощеного позовного провадження, науковці досі обережно висловлюються стосовно визначення поняття цього процесуального інституту і до загального визначення ще

не прийшли. О.Ю. Зуб визначив спрощене провадження як специфічну, додаткову форму розгляду й вирішення цивільних справ, яка ґрунтується на добровільному підході у його застосуванні, характеризується усіченим складом процесуальних правил порівняно із загальним порядком розгляду цивільних справ і закінчується постановленням особливого судового рішення [13, с. 66]. Схожий підхід до визначення спрощеного позовного провадження запропоновано А. Колос, але вона додатково вказує на те, що ця форма розгляду цивільних справ має певні процесуальні правила, відмінні від загального порядку розгляду цивільних справ [14, с. 35]. У навчальній літературі зазначається, що спрощене позовне провадження не є самостійним видом провадження, а становить спрощену конструкцію загального позовного провадження як певної процедури розгляду та вирішення цивільних справ зі спорів про право, у випадках, передбачених ЦПК [15, с. 244], спрощене позовне провадження призначене для розгляду малозначних справ, справ, що виникають із трудових відносин, справ незначної складності та інших справ, для яких пріоритетним є швидке вирішення справи [16, с. 128].

На нашу думку, спрощене позовне провадження – це скорочена процесуальна форма розгляду цивільної справи у позовному провадженні, яка характеризується коротким строком розгляду справи переважно у письмовій формі і розрахована на справи незначної складності або справи, для яких пріоритетними є швидкий розгляд справи.

**Висновки.** Запровадження інституту спрощеного провадження у судову систему України є результатом запозичення позитивного досвіду європейських країн, яке повинно сприяти підвищенню ефективності правосуддя, а саме: швидкому розгляду цивільної справи, зменшенню судових витрат сторін, пов'язаних із розглядом справи, зменшенню робочого навантаження на суддів.

З'ясовано, що розгляд справи у порядку спрощеного провадження передбачає скорочені строки для вчинення процесуальних дій учасників справи і суду під час підготовки справи до розгляду по суті: розгляд справи по суті відбувається зазвичай у письмовому провадженні, проте для забезпечення права бути вислуханим суд може розглядати справу з повідомленням (викликом) сторін, досліджуючи докази, викладені в заявах по суті справи, заслуховуючи усні пояснення сторін, показання свідків, але без проведення судових дебатів. З цього випливає, що у спрощеному провадженні можуть бути розглянуті цивільні справи, які не обтяжені значним колом обставин, не потребують додаткових підготовчих дій, та можуть бути вирішені судом за наявності такого складу юридичних фактів оскільки пріоритетом цього провадження є швидкість.

Підтримана думка, про необхідність надати суду дискреційні повноваження щодо вирішення питання за правилами якого провадження (загального чи спрощеного) можуть бути розглянуті малозначні та справи, що виникають із трудових відносин оскільки такі справи не завжди можливо розглянути у встановлені законодавцем строки через значний обсяг обставин, які повинні бути доведені або інші обставини, які затримують розгляд справи.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Висновок № 6 Консультативної ради європейських суддів про справедливий суд у розумні строки та роль судді в судових процесах з урахуванням альтернативних засобів вирішення спорів. м. Страсбург, 24 листопада 2004 р., с. 129 URL: <https://rm.coe.int/native/1680701805>
2. Васильев С.В. Гражданский процесс: курс лекций. Харьков: Эспада, 2010. 866 с.
3. Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів»: Закон України від 03 жовтня 2017 р. № 2147-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 48. Ст. 436. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2147-19>
4. Цивільний процесуальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40–41, 42. Ст. 492. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
5. Дотримання вимог справедливого судового розгляду у контексті виконання рішень Європейського суду з прав людини у групі справ «Світлана Науменко проти України» та «Меріт проти України». ТОВ «УЛЬТРАДРУК», 2021 р. С. 214.
6. Словник української мови : в 11 т. Т. 9, 1978. С. 827.

7. Угриновська О., Гембара Г. Спрощене позовне провадження: законодавча регламентація та проблеми судової практики. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 12. С. 85–89.
8. Регламент Європейського Парламенту та Ради Європейського Союзу ЄС 861/2007 від 11 липня 2007 р. «Про заснування європейської процедури врегулювання спорів з невеликою сумою позову». URL: <https://base.garant.ru/2569689/>.
9. Масло Т. Пропорційність обмежень права бути вислуханим під час здійснення спрощених процедур у цивільному судочинстві. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 2. С. 36–40.
10. Рішення Деснянського районного суду м. Чернігова від 31 травня 2018 р. по справі № 750/1380/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74357553>
11. Васильченко М.М. Заперечення проти позову : навчальний посібник. Харків, 1973. 44 с.
12. Ухвала Суворовського районного суду м. Одеси від 04 лютого 2019 р. по справі № 523/17769/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79666552>
13. Зуб О.Ю. Спрощене провадження як модель цивільного судочинства. *Проблеми законності*. 2015. Вип. 131. С. 62–70.
14. Колос А. Теоретичні проблеми спрощеного провадження у цивільному процесі. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 4. С. 32–35.
15. Цивільний процес : навчальний посібник / К.В. Гусаров, М.В. Жушман, С.О. Кравцов та ін. Харків : Право, 2020. 390 с.
16. Ізарова І.О., Ханік-Посполітак Р.Ю. Цивільний процес України : навчальний посібник. Київ : ВД «Дакор», 2019. 274 с.



## ПРАВО НА ПРОФЕСІЙНУ ПРАВНИЧУ ДОПОМОГУ ЯК СКЛАДНИК ДОСТУПНОСТІ ПРАВОСУДДЯ У СПРАВАХ, ЯКІ РОЗГЛЯДАЮТЬСЯ В ПОРЯДКУ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

### THE RIGHT TO PROFESSIONAL LEGAL ASSISTANCE AS A COMPONENT OF ACCESS TO JUSTICE IN CASES CONSIDERED IN CIVIL PROCEEDINGS

Кузьменко А.В., студентка I курсу магістратури факультету адвокатури  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Пазій С.А., студент I курсу магістратури факультету адвокатури  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню права на професійну правничу допомогу в контексті забезпечення реалізації принципу доступності правосуддя у справах, які розглядаються в межах цивільного процесу. Використовуючи комплексний підхід до аналізу проблематики доступності правосуддя, а також спираючись на опрацьовані наукові публікації та судову практику, авторами запропоновано розглядати доступність правосуддя у таких двох аспектах, як матеріальний (як одне з фундаментальних прав особи (громадянина України, іноземця або особи без громадянства) і процесуальний (як основоположна засада здійснення цивільного судочинства). З огляду на зміни до Конституції України і зростання ролі адвоката в здійсненні захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод та законних інтересів, а також представництва інтересів осіб у цивільному судочинстві, авторами проаналізовано положення основних нормативно-правових актів, що встановлюють вимоги до кваліфікації та регламентують професійну діяльність адвоката. Досліджено категорію «професіоналізму» адвокатської діяльності як складника права на професійну правничу допомогу й обґрунтовано важливість визнання першорядного значення підвищення адвокатом рівня професійної кваліфікації як одного з пріоритетних напрямів подальшого розвитку та вдосконалення інституту адвокатури. Підкреслюючи необхідність фактичної реалізації права на доступність правосуддя в цивільному судочинстві, зокрема, через усунення фінансових перешкод для отримання професійної правничої допомоги, автори звернули увагу на роль інституту безоплатної правової допомоги, що надається адвокатом. У статті охарактеризовано систему безоплатної вторинної правової допомоги та статус у ній адвоката, а також багаторівневість організації оцінки якості надання безоплатної правової допомоги. За результатами дослідження авторами зроблено висновки щодо високої актуальності окресленої тематики і внесено пропозиції щодо подальшої розробки питання права на професійну правничу допомогу, зокрема, щодо необхідності наукових розвідок у сфері забезпечення підвищення рівня професійної підготовки адвокатів до цивільних справ.

**Ключові слова:** правова допомога, правнича допомога, адвокати, ЄСПЛ, цивільний процес, судочинство, право на справедливий суд.

The article is devoted to the study of the professional legal assistance right in the context of ensuring the implementation of the principle of access to justice in cases considered in civil proceedings. Applying an integrated approach to the problem analysis of the access to justice, as well as relying on the scientific publications and judicial practice, the authors are offered to examine the access to justice in two aspects: material – as one of the fundamental rights of a person (a citizen of Ukraine, a foreigner or a stateless person), and procedural – as the fundamental basis for the civil proceedings. Due to the amendments to the Constitution of Ukraine and the increase of the importance of a lawyer in the defense of violated, unrecognized or disputed rights, freedoms and legal interests, as well as representation of the interests of persons in civil proceedings, the authors analyzed the provisions of the main legislative acts that establish qualification requirements and regulate lawyer's activity. The "professionalism" of lawyer's activity is investigated as a component of the professional legal assistance right and the importance of recognizing the primary importance of improving the level of professional qualification by a lawyer as one of the priority fields for further development and improvement of the Bar are justified. Emphasizing the need for the actual implementation of access to justice in civil proceedings, in particular by removing financial obstacles to obtaining professional legal assistance, the authors drew attention to the role of the free legal aid provided by a lawyer. The article described the system of free secondary legal aid and the status of a lawyer in it, as well as the multi-level organization of assessing the quality of providing free legal aid. Based on the results of the study, the authors drew conclusions about the high relevance of the outlined topic and made suggestions for further studies of the subject of the professional legal assistance right, in particular, the need for scientific research in the field of providing improvement of the quality of professional training of lawyers for civil cases.

**Key words:** legal aid, legal assistance, lawyers, ECHR, civil process, proceedings, right to a fair trial.

**Постановка проблеми.** Визнання на найвищому законодавчому рівні європейської ідентичності Українського народу і закріплення в преамбулі Конституції України незворотності стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства в Європейському Союзі неабияк актуалізувало питання наближення національного законодавства до європейського і забезпечення дійсного виконання взятих на себе Україною зобов'язань. Серед цінностей, які визнаються урядами європейських держав, особливою значущістю наділений принцип верховенства права, який знайшов відображення і в Конституції України, а згодом був закріплений у цивільному процесуальному законодавстві як одна з основних засад цивільного судочинства.

Необхідність підтримки повсякчасної дискусії в наукових колах щодо теорії та практики реалізації окремих елементів верховенства права, зокрема доступності правосуддя, зумовлюється багатогранністю цієї концепції, складністю її однозначного розуміння.

Наразі в Україні досить поширеною є практика закріплення окремих складників доступності правосуддя, зокрема права на професійну правничу допомогу (як у матеріальному, так і в процесуальному законодавстві). Однак процес становлення України як правової держави продовжується, тож залишається велика кількість чинних правових положень, які потребують подальшого наукового вивчення з метою виявлення недоліків та прогалин у правовому регулюванні, їх удосконалення і забезпечення втілення у них дійсної сутності основоположних принципів права.

Практичне значення розробки цієї проблематики полягає в тому, що ефективна реалізація права на професійну правничу допомогу як обов'язкового елемента доступності правосуддя у цивільних справах сприяє підвищенню довіри громадян до національної судової системи.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Наукові дослідження питання професійної правничої допомоги, зокрема безоплатної, у розрізі доступності правосуддя, зокрема у межах цивільного судочинства, ставали

предметом аналізу та вивчення багатьох науковців та юристів-практиків, як-от Н.Ю. Сакара, О.М. Овчаренко, М.В. Шпак, Н.Б. Писаренко, Т.А. Цувіна та ін. Незважаючи на таку увагу до окреслених питань, а також у зв'язку зі змінами національного законодавства та підвищеною увагою суспільства до питання доступності правосуддя і ролі адвокатури в наданні професійної правничої допомоги, деякі проблеми теорії та практики потребують додаткового аналізу та вивчення в межах цієї наукової статті.

**Мета статті.** Автори статті мають на меті здійснити узагальнення окремих теоретичних та практичних питань права на професійну правничу допомогу як складника доступності правосуддя в цивільних справах, виявити подальші напрями для наукових розробок у межах окресленої проблематики.

**Виклад основного матеріалу.** Проблема права на професійну правничу допомогу в цивільних справах була і залишається важливою та актуальною як у практичній, так і в теоретичній площині. Зважаючи на євроінтеграційні прагнення України, вагомим значення набувають положення статті 47 Хартії основних прав Європейського Союзу, у якій проголошується, що кожна людина має право звернутися за допомогою до адвоката, захисника і призначити свого представника, а ті, кому бракує коштів, звільняються від судових витрат тією мірою, наскільки це необхідно для забезпечення ефективного доступу до правосуддя [1]. Так, право на професійну правничу допомогу (незалежно від рівня фінансової забезпеченості особи) є однією з гарантій справедливості судового розгляду й у цивільному провадженні.

Наслідком унесення змін до Конституції України у 2016 році стало закріплення категорії «професійна правнича допомога». Зокрема, зі змісту статей 59 та 131<sup>2</sup> Основного Закону України випливає, що кожна особа має право на професійну правничу допомогу, для реалізації якого в Україні діє адвокатура [2]. З огляду на це, варто звернутись до положень Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», із яких слідує, що адвокатура, окрім іншого, забезпечує представництво у цивільних справах та надання інших видів правової допомоги на професійній основі, а діяльність адвоката є його професійною діяльністю [3]. Зважаючи на те, що сфера надання правничої допомоги в Україні наразі характеризується своєрідною адвокатською монополією, єдиним суб'єктом, на якого покладається відповідальність з реалізації цього права, є адвокат.

Поряд з окресленою категорією у деяких міжгалузевих та галузевих нормативно-правових актах використовується термін «правова допомога». Розмірковуючи про співвідношення термінів «професійна правнича допомога» та «правова допомога», вважаємо за доречне навести позицію Т.Б. Вільчик, відповідно до якої існування інституту правової допомоги адвоката є спеціальним правовим інститутом, який є особливим і найважливішим складником загального інституту правової допомоги, що регулює діяльність усіх суб'єктів права з надання правової допомоги в Україні [4, с. 9].

Особливої значущості питанню права на професійну правничу допомогу в цивільному судочинстві додає зв'язок права на правову допомогу з принципом доступності правосуддя, що впливає з практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Зокрема, Н.Б. Писаренко у своїй монографічній праці зазначає, що конвенційні вимоги доступу до правосуддя спрямовано на створення умов, за яких особа не матиме перешкод, щоб, зокрема, отримати правову допомогу, а у разі наявності підстав – безоплатну правову допомогу [5, с. 109–110].

Однак важливо зазначити: зважаючи на позицію ЄСПЛ щодо гарантування не теоретичних, а практично здійснених прав, під «правовою допомогою» має розумітися саме така допомога правника, яка буде дієвою та ефективною

в забезпеченні захисту прав, свобод та інтересів особи. Щодо цього С.В. Оверчук зазначає, що доцільно говорити саме про допомогу, а не про призначення, оскільки саме по собі воно ще не забезпечує ефективної допомоги, оскільки призначений адвокат може померти, серйозно захворіти, протягом тривалого періоду бути позбавлений можливості діяти або ухилитися від виконання своїх обов'язків [6, с. 3]. Так, із цього слідує, що існує необхідність саме активної участі адвоката як професійного правника в судовому процесі, зокрема в межах цивільного судочинства.

Беручи до уваги вищезазначене, вважаємо за необхідне розглянути доктринальні підходи до розуміння доступності правосуддя. Так, у процесі дослідження О.М. Овчаренко визначила, що доступність правосуддя розглядається як принцип судової влади, сутність якого полягає у відсутності фактичних і юридичних перешкод для звернення зацікавлених осіб до суду за захистом своїх прав, зазначивши, що цінність доступності правосуддя полягає не тільки в інституційній наявності суду, а й у можливості скористатись перевагами на момент звернення до суду та в процесі розгляду справи [7, с. 179–180]. Аналізуючи процес формування позитивного ставлення до судової влади, О.О. Овсяннікова окреслила одним із чинників доступності правосуддя як зобов'язання держави забезпечувати право кожної людини на доступ до ефективних та справедливих послуг у сфері юстиції та правосуддя, що надаються одночасно [8, с. 51].

На нашу думку, не буде зайвим звернути увагу на окремі аспекти доступності правосуддя в розрізі практики Конституційного Суду України – КСУ). Так, КСУ у своїх рішеннях говорить про те, що суд не може відмовити в правосудді, якщо громадянин України, іноземець, особа без громадянства вважають, що їхні права і свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації або мають місце інші ущемлення прав та свобод [9]; відмова суду в прийнятті позовних заяв, скарг, оформлених відповідно до процесуального закону, є порушенням права на судовий захист [10]; гарантування Конституцією України кожному права на доступ до суду з метою оскарження рішень, дій або бездіяльності суб'єктів владних повноважень є вимогою принципу верховенства права [11]; ефективний доступ до суду включає право на те, щоб рішення суду було виконане без невиправданих затримок [12].

Таким чином, логічно доповнюючи наведені позиції науковців та виходячи з рішень КСУ, зазначимо, що доступність правосуддя варто розглядати у світлі матеріального та процесуального підходів. По-перше, доступність правосуддя є фундаментальним правом особи (громадянина України, іноземця, особи без громадянства) на захист свого порушеного права чи інтересу із забезпеченням реальної можливості її звернення до судових органів влади. По-друге, це є важливою засадою здійснення судочинства, зокрема в цивільних справах, оскільки вона є підставою для належного виникнення самого процесу вирішення питання про захист прав суб'єктів в органах судової влади [13, с. 58].

Учасники цивільної справи, відповідно до статті 15 Цивільного процесуального кодексу України, наділені правом користуватися правничою допомогою, зокрема безоплатною, що здійснюється виключно адвокатом, крім випадків, установлених законом [14]. Слід зауважити, що залучення професійного представника не є обов'язковим. Учасники справи самі можуть вирішувати, чи потребують вони допомоги адвоката для найбільш повного та ефективного захисту своїх прав та інтересів у суді, чи будуть представляти себе самостійно, що цілком відповідає диспозитивності як одній із основоположних засад цивільного судочинства.

Повноцінна реалізація та втілення принципу змагальності та рівноправності сторін можлива лише у тому

разі, коли сторони діють через адвоката. Так, В. Заботін зауважував, що в основу моделі цивільного судочинства, яка забезпечує доступність правосуддя, має закладатися не лише змагальність, а й рівноправність сторін у процесі, тобто змагання як засада судового розгляду можливе тільки між рівними особами (сторонами), тому жодна зі сторін не повинна мати вагомих процесуальних переваг над своїм опонентом [15, с. 9].

Наведена позиція знаходить відображення й у практиці ЄСПЛ. Наприклад, у справі «Ейрі проти Ірландії» розглядалося питання про те, чи було порушено право заявниці на звернення до суду у зв'язку з тим, що через фінансову неможливість найняти для представництва своїх інтересів адвоката вона була вимушена представляти себе самотійно, незважаючи на значну складність справи. У своєму рішенні ЄСПЛ наголошував, що право доступності правосуддя має бути не теоретичним чи нереальним, а таким, що має фактичну силу і може бути здійснене на практиці. З огляду на це, ЄСПЛ дійшов висновку, що складність процедури ініціювання судового провадження, розгляд складних питань права й емоційне напруження у зв'язку із сімейним характером спору призвели до того, що заявниця не мала можливості представити себе у суді належним чином та ефективно без допомоги адвоката, а тому їй не було забезпечено реального права на справедливий суд [16].

Продовжуючи розглядати питання доцільності особистого представництва своїх інтересів, слід зазначити: навіть якщо особа вважає себе досвідченою в питаннях права або сама є правником, це не має виступати перешкодою для її звернення за професійною правничою допомогою до адвоката. Так, у справі «Веренцов проти України» суд під час розгляду справи відхилив клопотання заявника щодо представництва його інтересів адвокатом на тій підставі, що заявник сам був правозахисником, а отже, міг захищати себе самотійно. ЄСПЛ щодо цього зазначає, що не кожен правозахисник є адвокатом, а якщо і є, то це не означає, що заявник не був вразливим або не потребував підтримки у своєму процесуальному становищі. Тому якщо особа вважає, що вона потребує правничої допомоги і національне законодавство гарантує їй право на захисника незалежно від її власної обізнаності в юридичних питаннях, відмова національних органів задовольнити її клопотання про представництво є незаконною та свавільною [17].

Окрім вищеванеданого, важливість професійного представництва інтересів особи у цивільній справі адвокатом додатково зумовлюється тим, що відповідно до принципу диспозитивності цивільного судочинства суд розглядає справи не інакше як за зверненням особи, поданим відповідно до закону, в межах заявлених нею вимог і на підставі доказів, поданих учасниками справи [14]. З огляду на це, на учасників справи покладається відповідальність за належне оформлення процесуальних документів, повне і точне формування позовних вимог, збирання доказової бази, яка відповідатиме вимогам закону та підтверджуватиме ті обставини, на які вони посилаються як на підставу своїх вимог або заперечень, а у разі неналежної підготовки – учасники зазнаватимуть негативних процесуальних наслідків.

За таких умов представництво інтересів особи в цивільному провадженні адвокатом (як особою з досвідом у сфері права та високим рівнем юридичної кваліфікації) є гарантією дотримання базових законодавчих вимог, а отже, дозволяє забезпечити ефективну доступність правосуддя. ЄСПЛ у справі «Молдавська проти України» вказує, що вимога, згідно із якою апелянт має бути представлений кваліфікованим правником перед судом касаційної інстанції, як, наприклад, вимога, що застосовується в цій справі, не може розглядатися як така, що суперечить статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція), і навіть більш широке обмеження вільного вибору представника, що звужує його

лише до адвоката перед усіма судами, само по собі не може порушити питання за статтею 6 Конвенції, оскільки для забезпечення ефективного захисту особи можуть вимагатися конкретні юридичні кваліфікації [18].

Значення належної професійної підготовки адвоката, зокрема для участі як представника у межах цивільного процесу, важко переоцінити. Професійна підготовка останнього сприяє реалізації доступності правосуддя для всіх учасників цивільної справи, насамперед для клієнта, який звернувся до адвоката, підвищує ефективність та якість процесуального представництва, дозволяє реалізовувати цивільні процесуальні права та обов'язки у розумний строк, що, беззаперечно, позитивно впливає на втілення первинного завдання цивільного судочинства – справедливого судового розгляду.

Вимоги до професійного рівня адвокатів постійно зростають. Це відбувається і через зростання конкуренції на ринку, і через дуже динамічні зміни до законодавства, і через судову реформу, яка ставить адвокатів у нові умови роботи в судах та системі органів правосуддя загалом [19].

Указом Президента України від 20 травня 2015 року «Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки» закріплювалися напрями вдосконалення інституту адвокатури, зокрема у напрямі сприяння підвищенню професійного рівня підготовки адвокатів [20]. У подальшому цей указ утратив чинність на підставі затвердження нового Указу Президента України від 11 червня 2021 року «Про Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки», проте окремі положення попередньої стратегії знайшли своє відображення, зокрема: розширення можливостей доступу до державних реєстрів та баз даних при здійсненні адвокатської діяльності; перегляд вимог щодо набуття права на зайняття адвокатської діяльності, запровадження прозорої процедури проведення єдиного кваліфікаційного іспиту, стажування кандидатів; удосконалення професійних стандартів діяльності адвоката [21]. Зазначений факт свідчить про те, що питання належної професійної підготовки адвокатів залишається актуальним та вкрай значущим, а також підкреслює необхідність наближення стандартів надання правничої допомоги до високого рівня, що сприяв би реалізації верховенства права в Україні повною мірою.

Право на професійну правничу допомогу складається з декількох складників, одним із яких є «професіоналізм». З огляду на це, виникає потреба у визначенні сутності та змісту такої категорії у її взаємозв'язку з адвокатською діяльністю. Так, М.В. Шпак на монографічному рівні визначив, що під професіоналізмом адвокатської діяльності в цивільному процесі варто розуміти закріплену на нормативному рівні основоположну засаду цивільного судочинства, завдяки якій регулюються правовідносини у сфері процесуального представництва адвоката в цивільному процесі, що відображає ставлення адвоката до сумлінного виконання покладених на нього обов'язків під час надання кваліфікованої правової допомоги при вирішенні цивільної справи, недотримання яких стає причиною притягнення адвоката до юридичної відповідальності, встановленої законом [22, с. 71].

Аналізуючи право на професійну правничу допомогу в розрізі доступності правосуддя, варто звернути увагу на положення Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», яким встановлено вимоги до особи, яка має бажання стати адвокатом. Проаналізуємо деякі з них.

Так, закріплену профільним законом про адвокатуру вимогу щодо наявності в особи «повної вищої юридичної освіти» [3], яка не узгоджується із Законом України «Про вищу освіту», оскільки останній не оперує поняттям «повної» вищої освіти [23], на нашу думку, не варто розглядати лише як формальну вимогу щодо наявності документа, який посвідчує здобуття відповідного освітнього



рівня, не менш важливою має бути увага до змісту самої юридичної освіти, що має бути пріоритетом держави в підготовці юристів, зокрема й адвокатів, які в подальшому здійснюватимуть представництво в цивільних справах. Так, відповідно до Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи CM/REC (2019) 5 від 16 жовтня 2019 року «Про систему Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод в університетській освіті та професійній підготовці» державам-членам Ради Європи рекомендовано переконатися в тому, що університетська освіта та професійна підготовка щодо системи Конвенції відповідає принципам розвитку, забезпечити, щоб студентам юридичних факультетів та, якщо це доречно, у інших відповідних сферах навчання, зокрема в науці, пропонувалася освіта з основних елементів системи Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод тощо [24].

Своєрідною новелою профільного закону про адвокатуру стала вимога про володіння державною мовою відповідно до рівня, визначеного згідно із Законом України «Про забезпечення функціонування української мови як державної». Зокрема, адвокати належать до тієї категорії осіб, які повинні володіти державною мовою та застосовувати її під час виконання службових обов'язків [25]. У поєднанні з принципом державної мови цивільного судочинства [14] така вимога до професійного рівня володіння державною мовою сприяє ефективному судовому розгляду цивільних справ.

Розмірковуючи над тим, що рівень професійної підготовки адвоката для участі в цивільних справах може розглядатися як своєрідний процесуальний фільтр (перешкода), особливою значення набуває положення пункту 4 частини 1 статті 21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» щодо обов'язку адвоката підвищувати свій професійний рівень [13, с. 59]. Подібну норму містять і Правила адвокатської етики [26], що, звертаючи увагу на високу значущість та складність професійних обов'язків адвоката, вимагають від нього високого рівня професійної підготовки, ґрунтовного знання чинного законодавства та практики його застосування. Так, М.В. Шпак звертає увагу на те, що професіоналізму адвокатської діяльності в цивільному процесі характерна глибока юридична обізнаність адвоката в питаннях застосування норм цивільного процесуального права судами та міжнародними судовими установами, юрисдикція яких визнана Україною; достатнє володіння інструментарієм правозастосування цивільного процесуального законодавства, тощо [22, с. 71–72].

Продовжуючи дослідження окресленої проблематики, вважаємо, що у контексті фактичної реалізації доступності правосуддя варто звернути увагу на роль інституту безоплатної правової допомоги, адже нестабільна економічна ситуація та фінансова нерівність є одними з найпоширеніших процесуальних фільтрів (перешкод) для забезпечення справедливості судового розгляду. Так, Н.Ю. Сакара у своїй монографії обґрунтовує «право бідності» як механізм надання пільг у сплаті судових витрат, а також стверджує, що питання про визнання за особою «права бідності» доцільно зараховувати до компетенції спеціально створених органів правової допомоги, які повинні оцінювати такі два критерії, як фінансовий, тобто майнове становище особи, та «обґрунтованості вимог» особи, з якими вона бажає звернутися до суду [27, с. 218].

Що стосується обсягу реалізації права на безоплатну правову допомогу у цивільному судочинстві, то таке право не є абсолютним, адже до нього можуть бути застосовані обґрунтовані обмеження в тій мірі, у якій такі обмеження не будуть порушувати сутність самого права. Це є беззаперечною дискрецією держави самостійно встановлювати обставини і коло осіб, які матимуть змогу отримати правничу допомогу за рахунок бюджетних коштів.

Регулювання процедури надання безоплатної правової допомоги в Україні здійснюється відповідним Законом

України «Про безоплатну правову допомогу», який визначає її як надання правових послуг, спрямованих на забезпечення реалізації прав і свобод людини і громадянина, захисту цих прав і свобод, їх відновлення у разі порушення, що гарантується державою та повністю або частково надається за рахунок коштів Державного бюджету України, місцевих бюджетів та інших джерел. Законодавець підкреслює, що право на отримання безоплатної правової допомоги в повному обсязі гарантується Конституцією України, належить як громадянам України, так і іноземцям, особам без громадянства, біженцям і спрямоване на захист особливо вразливих груп населення [28].

Представництво інтересів осіб у цивільному судочинстві здійснюється у рамках безоплатної вторинної правової допомоги (далі – БВПД) адвокатами, які надають БВПД на постійній основі за контрактом із Центром із надання безоплатної вторинної правової допомоги, а також на тимчасовій основі на підставі договору адвокатами, включеними до Реєстру адвокатів, які надають БВПД. Відбір адвокатів, які залучаються для надання БВПД, проводиться на конкурсній основі з урахуванням, зокрема, стажу адвокатської діяльності, наявності або відсутності застосування до адвоката дисциплінарних стягнень, а також мотивації до надання безоплатної правової допомоги [29].

На адвокатів у системі БВПД поширюються всі права та обов'язки, встановлені Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», Правила адвокатської етики, а також інші нормативно-правові акти, що регулюють сферу професійної діяльності адвокатів. Одним з обов'язків, що покладається на адвокатів безпосередньо при залученні до БВПД, є надання такої допомоги якісно, в необхідному обсязі та у визначені договором строки.

Належна якість та ефективність БВПД гарантується як статусом суб'єкта надання такої допомоги, яким є адвокат, так і встановленою в законодавстві низкою додаткових умов, покликаних забезпечити високий рівень наданої допомоги. Так, під час призначення адвоката для надання правничої допомоги у цивільному провадженні враховуються його спеціалізація, досвід роботи, навантаження та складність справ, у яких адвокат бере участь [28]. У такий спосіб забезпечується дотримання таких принципів адвокатської етики, як компетентність та добросовісність, відповідно до яких адвокат не має надавати правову допомогу з питань, які не охоплюються сферою його спеціалізації і явно не відповідають рівню його компетенції [26].

Слід зазначити, що оцінка якості надання БВПД в Україні має комплексний характер і полягає не тільки у розробці і втіленні відповідних стандартів якості, а й у системному моніторингу їх дотримання, а також отриманні зворотного зв'язку від клієнтів і дослідженні рівня їх задоволеності отриманою правничою допомогою.

У сфері стандартизації професійної правничої допомоги основними нормативно-правовими актами є затверджені наказом Міністерства юстиції України Стандарти якості надання безоплатної вторинної правової допомоги в цивільному, адміністративному процесах та представництва у кримінальному процесі [30], а також Порядок надання безоплатної правової допомоги працівниками місцевих центрів із надання безоплатної вторинної правової допомоги [31]. Наведені акти встановлюють загальний алгоритм дій адвоката під час підготовки документів, узгодження правової позиції та представництва інтересів клієнта на кожній стадії цивільного процесу.

Стандарти рекомендують адвокатам уживати тих чи інших процесуальних заходів залежно від обставин справи, посилаючись на відповідне законодавство, а також зазначають вид матеріалів адвокатського досвіду, у якому адвокат може зафіксувати дотримання стандарту її забезпечити себе від безпідставних нарікань на виконану ним роботу. Велика увага приділяється пріоритизації інтересів клієнта, на що спрямовані рекомендації



своєчасно інформувати клієнта про стан розгляду справи, детально роз'яснювати порядок і наслідки здійснення або нездійснення певних процесуальних дій, з'ясувати і письмово фіксувати згоду клієнта на вчинення окремих процесуальних дій, які можуть мати неоднозначні процесуальні наслідки або призводити до фінансових витрат.

Контроль за дотриманням стандартів здійснює Комісія з оцінювання якості, повноти та своєчасності надання адвокатами безоплатної правової допомоги [32], що є постійним колегіальним органом, який утворюється регіональними Радами адвокатів із числа адвокатів, стаж адвокатської діяльності яких становить не менше п'яти років.

Варто зазначити, що контроль та оцінювання якості безоплатної правової допомоги здійснюється не тільки на рівні органів адвокатського самоврядування: ще одним моніторинговим органом у цій сфері є Комісія з експертної правничої оцінки надання безоплатної правової допомоги працівниками центрів із надання БВПД [33] (далі – КЕПО), утворена наказом Координаційного центру з надання правової допомоги, який є державною установою і належить до сфери управління Мініюсту.

Діяльність КЕПО засновується на впровадженні такого інструмента забезпечення якості безоплатної правової допомоги, як «peer review», який працює за принципом «рівний перевіряє рівного». По суті, «peer review» є експертною оцінкою, що використовується в наукових дослідженнях, і передбачає створення системи, в якій незалежні досвідчені експерти практикують оцінку якості роботи інших професіоналів на основі певних критеріїв та визначених рівнів ефективності, що узгоджені в професійній спільноті [34].

Однак не можна оминати увагою занепокоєння, висловлені щодо діяльності КЕПО Радою адвокатів України, яка вважає, що рецензування якості надання правової допомоги адвокатом комісією, склад якої затверджується Міністерством юстиції України за поданням Координаційного центру з надання правової допомоги, суперечить основоположному принципу незалежності адвокатури від державних органів влади, закладеному в Конституції України, міжнародному та національному законодавству, що регламентують діяльність адвокатів та органів адвокатського самоврядування [35].

Насамкінець, у процесі оцінювання якості надання безоплатної правової допомоги можуть брати участь і самі клієнти через участь у зовнішніх та внутрішніх опитуваннях щодо рівня задоволеності отриманою безоплатною правовою допомогою. Одним із видів таких досліджень є процедура «Тамний клієнт», що здійснюється Координаційним центром із надання правової допомоги з метою з'ясувати рівень задоволеності клієнтів від отриманих у центрах із надання БВПД послуг, їх доступність, повноту та зрозумілість, а також увічливість спілкування працівників центру [36].

**Висновки.** Отже, питання забезпечення права на професійну правничу допомогу як елемент доступності правосуддя у справах, які розглядаються у порядку цивільного судочинства, є актуальною та значущою проблематикою сучасної правової науки. Професійну правничу допомогу варто розглядати як фундаментальну засаду цивільного судочинства та складник загального інституту правової допомоги, під яким розуміється представництво та інші види правової допомоги у цивільному провадженні, що надаються адвокатом як особою з досвідом у сфері права та високим рівнем правової підготовки, яка є гарантією втілення змагальності та рівності сторін, а отже, дозволяє забезпечити доступність правосуддя. Окремо, на нашу думку, варто підкреслити необхідність комплексного реформування суб'єктами правотворчості вищої юридичної освіти як пріоритету держави у підготовці адвокатів, які здійснюють професійне представництво у цивільних справах, створивши єдиний національний стандарт підготовки для бакалаврського та магістерського освітнього рівнів юридичної освіти. Щодо практики реалізації права на професійну правничу допомогу, то вважаємо доцільним збільшення кількості адвокатів у системі безоплатної правової допомоги, оскільки якісна правнича допомога з дотриманням принципу спеціалізації можлива лише за умови наявності достатньої кількості адвокатів у кожному регіоні України. Стосовно перспективи подальших розвідок у цьому напрямі, на нашу думку, вбачається за необхідне дослідити інститут підвищення кваліфікаційного рівня підготовки адвоката до участі в цивільних справах та міжнародні й національні стандарти, які висуваються до нього.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Хартія основних прав Європейського Союзу : Міжнародний документ від 7 груд. 2000 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_524](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_524) (дата звернення: 23.10.2021).
2. Конституція України : Закон України від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (дата звернення: 23.10.2021).
3. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закону України від 5 лип. 2012 р. № 5076-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17> (дата звернення: 23.10.2021).
4. Вільчик Т.Б. *Адвокатура як інститут реалізації права на правову допомогу: порівняльно-правовий аналіз законодавства країн Європейського Союзу та України* : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.10. Харків, 2016. 42 с.
5. Писаренко Н.Б. *Засади адміністративного судочинства (сучасний український контекст)* : монографія. Харків : Право, 2019. 248 с.
6. Оверчук С.В. Умови надання безоплатної правової допомоги в контексті прецедентної практики Європейського суду з прав людини. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Сер. *Право*. 2016. Вип. 1(13). С. 1–43.
7. Овчаренко О.М. *Доступність правосуддя та гарантії його реалізації* : монографія. Харків : Право, 2008. 304 с.
8. Овсяннікова О.О. *Доступність правосуддя як чинник, що впливає на формування громадської думки щодо судової влади. Право і суспільство*. 2018. Вип. 4. С. 48–54.
9. Справа за конституційним зверненням громадян Проценко Раїси Миколаївни, Ярошенко Поліни Петрівни та інших громадян щодо офіційного тлумачення статей 55, 64, 124 Конституції України (справа за зверненнями жителів міста Жовті Води) : рішення Конституційного Суду України від 25 груд. 1997 р. № 9-рп/1997. URL: <https://ccu.gov.ua/sites/default/files/ndf/9-zp.rtf> (дата звернення: 23.10.2021).
10. Справа за конституційним зверненням громадянина Заїченка Володимира Георгійовича щодо офіційного тлумачення положення пункту 18 частини першої статті 293 Цивільного процесуального кодексу України у взаємозв'язку зі статтею 129 Конституції України (про апеляційне оскарження ухвал суду) : рішення Конституційного Суду України від 27 січ. 2010 р. № 3-рп/2010. URL: <https://ccu.gov.ua/sites/default/files/ndf/3-rp/2010.doc> (дата звернення: 23.10.2021).
11. Справа за конституційними скаргами Карякіна Едуарда Сергійовича, товариства з обмеженою відповідальністю «Торговий дім «Еко-вулліа Україна» щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення частини першої статті 79 Закону України «Про банки і банківську діяльність» : рішення Конституційного Суду України від 24 черв. 2020 р. № 6-р(II)/2020. URL: [https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/6\\_p2\\_2020.pdf](https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/6_p2_2020.pdf) (дата звернення: 23.10.2021).
12. Справа за конституційним поданням Верховного Суду щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень постанови Кабінету Міністрів України «Про встановлення карантину з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, та етапів послаблення протиепідемічних заходів», положень частин першої, третьої статті 29 Закону України «Про Державний бюджет України на 2020 рік», абзацу дев'ятого пункту 2 розділу II

«Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2020 рік»: рішення Конституційного Суду України від 28 серп. 2020 р. № 10-р/2020. URL: [https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/10\\_p\\_2020.pdf](https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/10_p_2020.pdf) (дата звернення: 23.10.2021).

13. Пазій С.А. Проблема доступності правосуддя у справах, які розглядаються у порядку цивільного судочинства. *Підприємництво, господарство і право. Сер. Цивільне право і процес*. 2020. Вип. 6. С. 56–60.

14. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 бер. 2004 р. № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення: 23.10.2021).

15. Заботін В. Право на правову допомогу як мінімальний стандарт доступності цивільного судочинства. *Підприємництво, господарство і право. Сер. Цивільне право і процес*. 2017. Вип. 4. С. 8–12.

16. «Ейрі проти Ірландії»: рішення Європейського суду з прав людини від 9 жовт. 1979 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980\\_332](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_332) (дата звернення: 23.10.2021).

17. «Веренцов проти України»: рішення Європейського суду з прав людини від 11 квіт. 2013 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_945](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_945) (дата звернення: 23.10.2021).

18. «Молдавська проти України»: рішення Європейського суду з прав людини від 14 трав. 2019 р. URL: <https://www.echr.com.ua/translation/sprava-moldavska-proti-ukraïni-tekst-rishennya> (дата звернення: 23.10.2021).

19. Рябенко П. Нові підходи до стажування: чому найважливіший етап доступу в адвокатську професію передбачає вищі вимоги. *Korrespondent.net*: вебсайт. URL: <https://blogs.korrespondent.net/blog/events/4117625/?fbclid=IwAR0k6e6dwCdUjOEwYvBKaoTdPuqbggr8pdmzLUnTZmkXzLldCaPwccH8OIY> (дата звернення: 23.10.2021).

20. Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки: Указ Президента України від 20 трав. 2015 р. № 276/2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/276/2015> (дата звернення: 23.10.2021).

21. Про Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки: Указ Президента України від 11 черв. 2021 р. № 231/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/231/2021> (дата звернення: 23.10.2021).

22. Шпак М.В. Професійне представництво адвоката у цивільному процесі: монографія. Харків: Право, 2020. 224 с.

23. Про вищу освіту: Закон України від 1 лип. 2014 р. № 1556-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18> (дата звернення: 23.10.2021).

24. Рекомендація CM/REC (2019) 5 Комітету Міністрів державам-членам про систему Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод в університетській освіті та професійній підготовці. URL: <https://www.echr.com.ua/document/rekomendaciya-cm-rec-20195-16-10-2019> (дата звернення: 23.10.2021).

25. Про забезпечення функціонування української мови як державної: Закон України від 25 квіт. 2019 р. № 2704-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2704-19> (дата звернення: 23.10.2021).

26. Правила адвокатської етики: Правила від 9 черв. 2017 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001891-17> (дата звернення: 23.10.2021).

27. Сакара Н.Ю. Проблема доступності правосуддя у цивільних справах: монографія. Харків: Право, 2010. 256 с.

28. Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 2 черв. 2011 р. № 3460-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17> (дата звернення: 23.10.2021).

29. Про затвердження Порядку і умов проведення конкурсу з відбору адвокатів, які залучаються для надання безоплатної вторинної правової допомоги: Постанова Кабінету Міністрів України від 28 груд. 2011 р. № 1362. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1362-2011-p> (дата звернення: 23.10.2021).

30. Про затвердження Стандартів якості надання безоплатної вторинної правової допомоги у цивільному, адміністративному процесі та представництва у кримінальному процесі: Наказ Міністерства юстиції України від 21 груд. 2017 р. № 4125/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1554-17> (дата звернення: 23.10.2021).

31. Порядок надання безоплатної правової допомоги працівниками місцевих центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги: наказ Міністерства юстиції України від 28 січ. 2019 р. № 2. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0002419-19> (дата звернення: 23.10.2021).

32. Положення про комісію з оцінювання якості, повноти та своєчасності надання адвокатами безоплатної правової допомоги: наказ Міністерства юстиції України від 15 груд. 2017 р. № 281. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr281871-17> (дата звернення: 23.10.2021).

33. Про Комісію з експертного правничого оцінювання якості надання безоплатної правової допомоги працівниками місцевих центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги: наказ Міністерства юстиції України від 7 серп. 2020 р. № 18. URL: <https://www.legalaid.gov.ua/wp-content/uploads/2020/10/pro-komisiiu-z-ekspertnoho-pravnychoho-otsiniuvannia-yakosti-nadannia-bezoplatnoi-pravovoi-dopomohy-pratsivnykamy-mistsevykh-tsentriv-z-nadannia-bezoplatnoi-vtorynnoi-pravovoi-dopomohy.pdf> (дата звернення: 23.10.2021).

34. Сверба Ю., Гавриленко С., Навроцька Ю. Peer Review: крок за кроком до якості безоплатної правової допомоги. *Юридична Газета online*: вебсайт. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/peer-review-krok-za-krokom-do-yakosti-bezoplatnoi-pravovoyi-dopomogi.html> (дата звернення: 23.10.2021).

35. Щодо звернень до Президента України, Голови Верховної Ради, Голови Комітету Верховної ради України з питань правової політики, Прем'єр-Міністру України, Міністра юстиції України про повернення проектів Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо спрощення доступу до безоплатної правничої допомоги та підвищення якості її надання», зареєстрованого 19.02.2021 року за №5107 та зареєстрованого 09.03.2021 року за №5107-1 на доопрацювання або їх відкликання (відхилення): рішення Національної асоціації адвокатів України від 31 бер. 2021 р. № 33. URL: [https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2021-03-31-r-shennya-gau-33\\_60816feb1345d.pdf](https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2021-03-31-r-shennya-gau-33_60816feb1345d.pdf) (дата звернення: 23.10.2021).

36. Станьте таємним клієнтом. *Безоплатна правова допомога*: вебсайт. URL: <https://www.legalaid.gov.ua/kliyantam/stante-tayemnym-kliyentom> (дата звернення: 23.10.2021).

## ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ НЕМАЙНОВИХ І МАЙНОВИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

### SOME FEATURES OF LEGAL REGULATION OF NON-PROPERTY AND PROPERTY RIGHTS

Леонтєва Л.В., к.ю.н.,  
доцент кафедри обліку і оподаткування

Харківський національний автомобільно-дорожній університет

У статті розглянуто питання особливостей правового регулювання права власності та права інтелектуальної власності в Україні, приділено увагу питанням, які стосуються вивчення особливостей особистих (немайнових) прав авторів під час створення об'єктів і майнових прав, які набуваються при проходженні реєстрації, набуття права власності як правонаступників, та інших юридичних дій.

Відповідно до Конституції України, яка гарантує кожному громадянину свободу художньої, наукової й технічної творчості, держава послідовно створює свої власні механізми захисту інтелектуальної власності, авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, які виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності.

Проаналізовано норми Цивільного кодексу України, Господарського кодексу України, Законів України: «Про авторські та суміжні права» та «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі». Розглянуто основні правові доктрини стосовно поняття права інтелектуальної власності та права власності взагалі. До того ж досліджено особисті немайнові права інтелектуальної власності, доцільність законодавчого закріплення яких обґрунтовується в науковій літературі.

Зроблено висновки, що наявність сучасної системи інтелектуальної власності є необхідним елементом для досягнення високого економічного та соціального розвитку будь-якої держави. Охорона інтелектуальної власності сприяє використанню й подальшому розвитку винахідницьких і творчих талантів і досягнень, підтримує та зберігає національний потенціал у сфері інтелектуальної діяльності й залучає інвестиції, стабілізуючи економічний стан. Створення саме такої системи має особливе значення для України – країни зі значним науково-технічним та інтелектуальним потенціалом.

**Ключові слова:** інтелектуальна власність, особисті (немайнові права), майнові права інтелектуальної власності, виключні майнові, Цивільний кодекс України.

This article considers the peculiarities of the legal regulation of property rights and intellectual property rights in Ukraine, focuses on issues related to the study of personal (non-property) rights of authors during the creation of objects and property rights acquired during registration, acquisition of property rights as successors, and other legal actions.

According to the Constitution of Ukraine, which guarantees every citizen the freedom of artistic, scientific and technical creativity, the state consistently creates its own mechanisms to protect intellectual property, copyright, moral and material interests that arise in connection with various types of intellectual activity.

The norms of the Civil Code of Ukraine, the Commercial Code of Ukraine, the Laws of Ukraine: "On copyright and related rights" and "On protection of rights to inventions and utility models" are analyzed. The main legal doctrines concerning the concept of intellectual property rights and property rights in general are considered. In addition, personal intangible intellectual property rights are considered, the expediency of legislative consolidation of which is substantiated in the scientific literature.

It is concluded that the existence of a modern system of intellectual property is a necessary element to achieve high economic and social development of any state. The protection of intellectual property promotes the use and further development of inventive and creative talents and achievements, supports and preserves the national potential in the field of intellectual activity and attracts investment, stabilizing the economic situation. The creation of such a system is of special importance for Ukraine - a country with significant scientific, technical and intellectual potential.

**Key words:** intellectual property, personal (non – property rights), property rights of intellectual property, exclusive property, Civil Code of Ukraine.

**Актуальність теми дослідження.** Добробут і розвиток кожної держави завжди залежав від розвитку та зростання фінансового благополуччя членів суспільства, саме від розуміння, що без нових технологій, створення нових літературних творів, наукових розробок, технічних засобів, об'єктів сучасного мистецтва й охорони нових об'єктів інтелектуальної власності неможливо уявити розвиток жодної держави та суспільства в цілому. Держава з боку створення певних умов для визнаної системи інтелектуальної власності є необхідним елементом для досягнення високого економічного й соціального розвитку будь-якої людини. Держава є гарантом для охорони та контролю за дотриманням використання об'єктів інтелектуальної власності, а саме з питань, що саме є нематеріальними й матеріальними правами. Сприяє за допомогою створення спеціальних органів подальшому розвитку винахідницьких і творчих талантів і досягнень. За допомогою спеціально створених програм розвитку підтримує та зберігає національний потенціал у сфері інтелектуальної діяльності й залучає інвестиції. Необхідною умовою для впровадження нових технологій є залучення з боку держави вітчизняних і міжнародних інвестицій, впевненість інвесторів, що будуть їхні особисті та матеріальні права поважатися й захищатися на національному рівні. Саме дотри-

мання таких правил має стати для України першочерговим для отримання, упровадження та підтримки вже наявного літературного, наукового, науково-технічного, технологічного інтелектуального майбутнього.

У юридичній практиці виникають питання стосовно об'єктів права інтелектуальної власності як у господарській діяльності, так і в приватному житті людини. Саме досить часто застосування в повсякденному житті комп'ютерних програм, ігор, відеофільмів, аудіозаписів, фотографій та інших зображень і породжує низку неврегульованих питань. Дуже часто, використання подібних об'єктів з порушенням цього права може обернутися не тільки адміністративними, цивільними, а й кримінальними позовами.

Стосовно питань особистих (немайнових) і майнових прав, що виникають у процесі забезпечення прав інтелектуальної власності, дуже велику увагу в дослідженнях приділяли такі науковці, як І.А. Арістова, А.Г. Андрюшин, О.М. Бандурка, В.Т. Білоус, І.Г. Запорожець, О.В. Кузьменко, О.М. Пастухов, О.А. Підпригора, О.Д. Святоцький, А.В. Чукаєва й інші. Проте залишається дуже багато протиріч, які сьогодні є актуальними в цій сфері та потребують подальшого системного наукового аналізу.

Держава встановлює особливі вимоги щодо здатності суб'єктів права інтелектуальної власності. Поняття



«інтелектуальна власність» виникло в процесі тривалої практики та юридично визначається за конкретними особами їхніх прав на результати інтелектуальної діяльності у сфері науки, виробництва. Аналіз Цивільного кодексу (далі – ЦК) України стосовно означеної проблеми не дає задовільних результатів. Стаття 418 ЦК України пропонує три види об'єктів, замість одного, а саме: результати інтелектуальної діяльності; результати творчої діяльності; інші об'єкти, що визначені ЦК України або законом [1].

Якщо розглядати питання інтелектуальна власність, з боку виділення матеріальних та особистих прав, то це саме ті права, які закріплені в законодавстві у вітчизняному та міжнародному і є результатом діяльності людини в літературній, науковій, промисловій, художній сферах тощо. Права інтелектуальної власності поділяються на особисті немайнові, які безпосередньо пов'язані з особистістю автора об'єкта й не можуть передаватися нікій іншій особі за договором (їх передача іншій особі можлива тільки за законом), і на майнові, які можуть передаватися іншим особам тільки автором об'єкта або іншою особою-правовласником, у якого на законних підставах виникло це право в результаті замовлення створення об'єкта або в результаті придбання виключних майнових прав інтелектуальної власності на законних підставах.

Зазвичай інтелектуальну власність розглядають у двох аспектах власність. По-перше, це право на створення самого об'єкта інтелектуальної власності, його визнання за автором. По-друге, це права на результати розумової діяльності людини в науковій, художній, виробничій та інших сферах, які є об'єктом цивільно-правових відносин у частині права кожного володіти, користуватися й розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Саме виходячи з вищевикладеного, виникає питання, як саме інтелектуальний продукт, будучи благом не матеріальним, може визнаватися за його творцем (автором) і як саме інші особи мають право використовувати відповідно до законодавства.

Законотворець стосовно особистих немайнових прав авторів, з огляду на їх правову природу, пропонує звертати увагу на їх особистий характер. Особисті немайнові права інтелектуальної власності належать тільки фізичній особі, яка не може від них відмовитися та не може бути позбавлена цих прав (ч. 3 ст. 269 ЦК України). Однак в інтелектуальній власності існування особистих немайнових прав потрібно розглядати з боку фізичного існування об'єкта й саме автор є власником цього об'єкта, має право ним розпоряджатися в повному обсязі.

Стосовно невідчужуваності особистих немайнових прав інтелектуальної власності виникає досить багать протиріч. Одні науковці вважають за необхідне розмежувати особисті немайнові права та немайнові права інтелектуальної власності. До особистих немайнових прав творців доцільно віднести лише ті права, не можуть відчужуватися, насамперед це право визнаватися творцем і право на ім'я, а всі інші немайнові права інтелектуальної власності, які належать авторам, можуть за їх згодою на підставі договору буди відчужуваними, або у випадках, передбачених законом, належати іншим особам (право на державну реєстрацію твору, право на недоторканність твору тощо) [2, с. 24].

Особисті немайнові права фізичної особи не передбачають майнового задоволення з боку інших осіб, їх неможливо оцінити, таким чином не мають економічного змісту (ч. 2 ст. 269 ЦК України) [3, с. 20]. І тому творець не отримуючи вигоди реалізує себе у творчій (літературній, науковій, художній тощо) праці, та здобуває певний соціальний статус завдяки результатам творчості. Особисті немайнові права автора не залежать від майнових прав стаття 423 ЦК України. Тому в разі передавання виключних майнових прав на твір особисті немайнові права належать авторів твору. Автор має право на твір і протидіяти будь-

якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні свого твору. Також особистим правом автора є перешкоджати будь-якому іншому посяганню на твір, здатному завдати шкоди честі або репутації автора.

Автору також належить абсолютне право на ім'я, автор вказує на творі своє ім'я (псевдонім), а від інших осіб має право вимагати вказувати його ім'я (псевдонім) у разі використання твору, а також вимагати не спотворювати й не перекручувати ім'я (псевдонім), а за відсутності вказувати ім'я (псевдонім) під час використання твору.

Немайнові (особисті) права можуть виникнути в кожній фізичній особі від народження або за законом (ч. 1 ст. 269 ЦК України). Момент виникнення особистих прав і пов'язується зі створенням об'єкта інтелектуальної власності чи іншим юридичним фактом щодо цього об'єкта [4, ст. 11]. За автором або творцем ці права зберігаються довічно. Припиняються ці права.

Момент припинення особистих немайнових авторських прав. Особистими немайновими правами фізична особа володіє довічно (ч. 4 ст. 269 ЦК України). Відповідно до ч. 1 ст. 425 ЦК України, особисті немайнові права інтелектуальної власності є чинними безстроково, якщо інше не встановлено законом. Отже, ці права не припиняються зі смертю людини й цим відрізняються від інших особистих немайнових прав фізичної особи [1, с. 18–19]. Таким чином, законодавець передбачив можливість існування права. Тому вони можуть існувати без суб'єкта.

Поряд із особистими права інтелектуальної власності є й майнові права. До майнових прав інтелектуальної власності, відповідно до ч. 1 ст. 31 Закону України «Про авторське право і суміжні права», належать право на використання об'єкта інтелектуальної власності, виключне право дозволу на використання об'єкта інтелектуальної власності або заборони на його використання; інші майнові права інтелектуальної власності, передбачені законом [4, ст. 31]. Право інтелектуальної власності може виникати або внаслідок створення такого об'єкта (наприклад, право виконавця виникає з моменту першого виконання твору об'єкта авторського права), або в результаті здійснення автором об'єкта певних реєстраційних дій та отримання певного документа (наприклад, право на винахід засвідчується патентом).

Існує декілька думок учених стосовно правових режимів регулювання відносин власності й інтелектуальної власності. Перші схильні вважати, що неможливо застосовувати до інтелектуальної власності загальні норми права власності, а інші дотримуються думки, що право інтелектуальної власності необхідно розглядати як особливий різновид власності.

Автори чинного цивільного законодавства щодо регулювання майнових прав інтелектуальної власності зазначають таке: майнові права об'єкта права інтелектуальної власності – це суб'єктивні права. І вони поділяються на виключні й невиключні [5, с. 265]. До виключних законодавство включає право дозволяти використовувати об'єкт інтелектуальної власності та право перешкоджати й забороняти неправомірно використовувати об'єкт права інтелектуальної власності. Що стосується невиключних майнових прав, то до них входить право на використання об'єкта інтелектуальної власності й інші майнові права інтелектуальної власності, установлені законом [1].

Таким чином, суб'єкт (творець, автор, власник) права інтелектуальної власності має право розпоряджатися цим об'єктом (правом на нього) на свій розсуд. Це означає юридичну можливість: продавати, обмінювати, дарувати, здавати в оренду чи найм і вчиняти інші цивільно-правові правочини (тобто укладати договори на розпорядження майновими правами інтелектуальної власності). Цивільне законодавство України закріплює за суб'єктом права інтелектуальної власності можливість реалізувати своє право на основі: а) ліцензії на використання об'єкта права



інтелектуальної власності; б) ліцензійного договору; в) договору про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності; г) договору про передавання виключних майнових прав інтелектуальної власності; д) інших договорів щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності [1].

Майнові права суб'єктів у випадках вільного використання творів науки, літератури й мистецтва, права інтелектуальної власності обмежуються Законом України «Про авторське право і суміжні права». Також містяться норми, відповідно до яких використання винаходів чи корисних моделей без дозволу суб'єкта права на них не є порушенням суб'єктивних прав цього суб'єкта відповідно до Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» [6].

**Висновки.** Проаналізувавши особливості правового регулювання немайнових (особистих) і майнових прав

інтелектуальної власності, можемо зробити такі висновки. Особисті немайнові права інтелектуальної власності належать тільки фізичній особі, яка не може від них відмовитися та не може бути позбавлена цих прав, а ось стосовно майнових прав, то саме особисті права й породжують для цього суб'єкта майновий інтерес. Якщо особисті права виникають уже в момент написання твору чи під час створення винаходу, корисної моделі або промислового зразка, то майнові права інтелектуальної власності – це суб'єктивні права учасників правовідносин на результати інтелектуальної діяльності в літературній, науковій, художній, промисловій та інших сферах. Також особливістю виникнення майнових прав є те, що вони можуть виникати з дій та інших юридичних фактів, передбачених цивільним або господарським законодавством, які пов'язані з володінням, користуванням і розпорядженням майном.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 12.11.2021).
2. Шишка Р.Б. Охорона права інтелектуальної власності: авторсько-правовий аспект. Харків : Національний університет внутрішніх справ, 2002. 386 с.
3. Луць В.В. Особисті немайнові права інтелектуальної власності творців : монографія. Тернопіль : Підручники і посібники, 2007. 256 с.
4. Про авторські і суміжні права : Закон України від 23.12.1993 № 3792-XII № 1315. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12> (дата звернення: 12.11.2021).
5. Харитонов Є.О., Калітенко О.М., Зубар В.М. Цивільне і сімейне право України : навчально-практичний посібник. Харків, 2003. 640 с.
6. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі : Закон України від 23.12.1993 № 3769-XII № 7. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3687-12#Text> (дата звернення: 12.11.2021).

## ПРОБЛЕМА ПІРАТСТВА У СФЕРАХ КІНО ТА ВІДЕОІГОР

## THE PROBLEM OF PIRACY IN THE FIELD OF FILM AND VIDEO GAMES

Маріц Д.О., д.ю.н., доцент,  
в.о. завідувача кафедри інтелектуальної власності та приватного права

*Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»*

Савченко М.О., студент III курсу факультету соціології і права

*Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»*

Ковалик К.І., студентка III курсу факультету соціології і права

*Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»*

Статтю присвячено проблемам захисту авторського права, зокрема визначенню сутності піратства і способів захисту аудіовізуальних творів та комп'ютерних програм. Пропонований науковий результат ґрунтується на аналізі вчинення будь-яких дій, які вважаються порушенням авторського права і (або) суміжних прав із використанням мережі Інтернет. З'ясовано найголовніші умови стрімкого розвитку піратства в Україні, зокрема поява можливості розповсюджувачів заробляти на поширенні неліцензійного контенту шляхом додавання великої кількості реклами на свої веб-сайти; небажання людей сплачувати великі гроші за ліцензійний продукт; доступність цього товару в Інтернеті; відсутність чіткого механізму притягнення порушників до відповідальності; неврегульованість законодавства та інші. Звернуто увагу на те, що під час захисту порушених прав досить часто сторона обвинувачення не може повністю довести вину підозрюваних у вчиненні цього виду правопорушення, через що останні визнаються виправданими через недоведеність вчинення обвинуваченими зазначеного кримінального правопорушення.

Окремо зазначено, що вітчизняне законодавство є доволі неврегульованим, зокрема разом із діями правоохоронних органів, які часто ініціюють укладення договорів про визнання винуватості з вигідними для обвинувачених умовами, дають змогу правопорушникам уникати юридичної відповідальності.

На основі проаналізованої в роботі вітчизняної і зарубіжної судової практики зроблено висновок, що для запобігання Інтернет-піратству потрібно здійснити низку профілактичних заходів, зокрема змінити відповідне законодавство, продовжити посилювати санкції не лише щодо поширювачів нелегального контенту, але і стосовно споживачів цього контенту. Висловлено пропозицію щодо вивчення досвіду деяких зарубіжних країн, зокрема Австралії та Японії, зі створення сайту, який би містив список легальних веб-сайтів, із посиленням відповідальності за правопорушення, а також залучення науковців і кваліфікованих кадрів для вирішення цього питання якнайкращим способом.

**Ключові слова:** піратство, авторські права, Інтернет, нелегальний контент.

The article deals with the problems of copyright protection, in particular the definition of the essence of piracy and ways to protect audiovisual works and computer programs. The proposed scientific result is based on the analysis of the commission of any actions that are considered infringement of copyright and (or) related rights using the Internet. The main conditions for the rapid development of piracy in Ukraine have been clarified, in particular: the emergence of opportunities for distributors to earn money by distributing unlicensed content by adding a large amount of advertising to their websites; reluctance of people to pay big money for a licensed product; availability of this product on the Internet; lack of a clear mechanism for bringing violators to justice; unregulated legislation, etc. It is noted that in the defense of violated rights quite often the prosecution can not fully prove the guilt of the suspects in committing this type of offense, so the latter are acquitted due to the lack of proof of the commission of this criminal offense.

Separately, it is noted that domestic legislation is quite unregulated, in particular, in conjunction with the actions of law enforcement agencies, which often initiate plea agreements with favorable conditions for the accused, allow offenders to avoid legal liability.

Based on the analyzed domestic and foreign case law, it is concluded that to prevent Internet piracy it is necessary to take a number of preventive measures, including changing the relevant legislation, to continue strengthening sanctions not only against distributors of illegal content but also consumers of this content. It is proposed to study the experience of some foreign countries, including Australia, Japan with the creation of a site that would contain a list of legal websites, with increased liability for offenses, as well as involving scientists and qualified personnel to address this issue in the best possible way.

**Key words:** piracy, copyright, Internet, infringing content.

**Постановка проблеми.** Нині в умовах динамічного розвитку кінематографу та ігрової індустрії перед нами постає проблема так званого «піратства», хоча проблема захисту авторського права знайшла належне закріплення в Законі України «Про авторське право і суміжні права» і в міжнародних договорах, учасницею яких є Україна. Однак існують випадки порушення авторських прав у цій сфері, що негативно впливає насамперед на касові збори з показів фільмів, збори із платних підписок користувачів на офіційні сайти, які надають ліцензовані версії фільмів і серіалів, а також збори із випуску нових відеоігор, що, у свою чергу, негативно відображається на бюджетах компаній-виробників контенту.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблеми піратства вивчали Е.П. Гаврилова, А.І. Коваль, А.А. Парфеленко, Р.О. Стефанчук, О.О. Штефан, І.Є. Ходаківський та інші. Незважаючи на особливий інтерес до цієї теми, більшість питань щодо піратства та його поширення у суспільстві залишаються відкритими і потребують дослідження.

**Метою роботи** є визначення сутності піратства і способів захисту аудіовізуальних творів та комп'ютерних програм.

**Виклад основного матеріалу.** Головним завданням авторського права є захист майнових і немайнових прав виконавців, виробників, власників різноманітних творів тощо. Піратство, у свою чергу, порушує ці права.

Ми розглянемо, звідки з'явилося піратство в мережі Інтернет. Більшість фахівців у сфері авторського права вважають, що Інтернет-піратство з'явилося відразу ж зі створенням самого Інтернету. До створення всесвітньої мережі піратство також існувало, набуваючи великого поширення, особливо у країнах колишнього Радянського Союзу, де в умовах залізної зависи воно було єдиним можливим способом отримати і відтворити твір, адже до створення комп'ютера та Інтернету існували різні касетні пристрої для відтворення аудіо та відеозапису. Чому ж уже тоді піратство існувало та активно розвивалося? Відповіддю на це запитання може бути те, що наприкінці минулого

століття в людей не було чіткого усвідомлення того, що таке піратство, а також те, що за діяльністю осіб, які розповсюджували піратські копії, майже ніхто не слідкував. Із початком масового виробництва магнітофонів люди почали купувати касети і записувати на них пісні різних виконавців. Підкреслимо, що відеокасети значного поширення не набували через надзвичайно велику ціну відеоманітофонів, для покупки яких у більшості людей не було грошей.

Варто звернутися до національного законодавства, на яке варто спиратися для достатнього розуміння піратства, тому ми знаходимо потрібне нам поняття у Законі України «Про авторське право і суміжні права», відповідно до якого «піратство у сфері авторського права і (або) суміжних прав – це опублікування, вивезення, ввезення на митну територію України, вивезення із митної території України і розповсюдження контрафактних примірників творів (зокрема комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм, незаконне оприлюднення програм організацій мовлення, камкординг, кардшейрінг, а також Інтернет-піратство, тобто вчинення будь-яких дій, які, відповідно до цієї статті, визнаються порушенням авторського права і (або) суміжних прав із використанням мережі Інтернет [3]».

Із появою відеоігор з'явився новий вид піратства – ігровий. Тоді більшість виробників поширювала свою продукцію у вигляді компакт-дисків, чим користувались правопорушники, перезаписуючи ігри на інші диски і перепродаючи їх. Прикладом є один цікавий факт, що піратські копії багатьох комп'ютерних ігор у кінці 90-х років продавалися під логотипом «Фаргус», забезпечувалися якісними перекладами і супроводжувалися кваліфікованою підтримкою. Водночас був організований зворотній зв'язок із клієнтами, публікувалися анонси, працювала гаряча лінія. Все це призвело до того, що інші виробники нелегальних копій почали ставити логотип «Фаргус» на свої диски. Звучить неймовірно, але власники «Фаргуса» пробували судитись із незаконним, на їхню думку, використанням товарного знака, тобто одні пірати подали в суд на інших [7].

Безумовно, з появою мережі Інтернет поширення неліцензійної продукції почало зростати із шаленою швидкістю. У цьому велику роль зіграло перенесення великої кількості інформації, комп'ютерних програм, текстів творів, аудіо та відеозаписів (зокрема пісень і фільмів) у хмарне середовище, що дало змогу створювати різноманітні, якісні, дешеві або безкоштовні копії цих товарів. Можна назвати багато причин стрімкого розвитку піратства в Україні, але серед них ми виділимо такі найголовніші:

- поява можливості розповсюджувачів заробляти на поширенні неліцензійного контенту шляхом додавання великої кількості реклами на свої веб-сайти;
- небажання людей сплачувати великі гроші за ліцензійний продукт (характерне для більшості країн зі слабкою економікою);
- доступність цього товару в Інтернеті;
- неврегульованість законодавства;
- відсутність чіткого механізму притягнення порушників до відповідальності;
- нехтування цією проблемою з боку держави.

Окрім того, існує багато інших історичних проблем розвитку Інтернет-піратства, серед яких дослідники виділяють неврегульованість законодавства як одну із найголовніших. В Україні 23 березня 2017 року прийнято Закон України «Про державну підтримку кінематографії в Україні», який повинен був визначити чіткі засади здійснення підтримки кінематографії в Україні, а також установити здійснення державою фінансування проектів у цій сфері. На думку багатьох спеціалістів у цій сфері, Закон був цілком перспективним, але мав багато недоліків, якими користувалися шахраї. Вони враховували те, що цей закон спрямований лише на захист української кінематографії і дещо зарубіжної, але на ігрову індустрію не розпо-

всюджувався. У документі йдеться про те, що «суб'єкт авторського права може звернутися до власника веб-сайту та (або) веб-сторінки із заявою про припинення порушень [4]. Власник веб-сайту зобов'язаний не пізніше 48 годин із моменту отримання заяви унеможливити доступ до контенту, щодо якого подано таку заяву».

Автори законопроекту, серед яких, зокрема, був Іван Шестаков, вважають це лише необхідним початком реформ у галузі: «Ми пропонували набагато більше поправок, і наші закордонні колеги називали їх прогресивними та потрібними. Але через окремих лобістів, зокрема серед телекомператорів, які заробляють на піратстві (наприклад, надаючи таким сайтам власні потужності), до закону вони так і не потрапили [5]».

На нашу думку, особливого значення у розвитку реформ, які стосуються захисту авторського права, зокрема захисту кінематографії та ігроіндустрії, набуває питання про правове забезпечення цих галузей. Метою функціонування авторського права і суміжних прав є забезпечення всіх правомочностей, що становлять зміст права всіх авторів, замовників, виробників, їхніх правонаступників та інших суб'єктів права, пов'язаних зі створенням і використанням різноманітних творів. Ми розкриємо основні правомочності авторського права і суміжних прав, перелік яких не є вичерпним:

1) *презумпція авторства*. Ця правомочність містить перелік інших правомочностей, пов'язаних із виникненням і здійсненням авторських прав. Первинним суб'єктом, якому належить авторське право, є автор твору. Окрім того, згідно з чинним законодавством України за відсутності інших доказів автором твору вважається особа, яка зазначена як автор на оригіналі або примірнику твору;

2) *особисті немайнові права автора*. Щодо цієї правомочності, то вона виражається у правах автора вимагати визнання свого авторства шляхом зазначення належним чином його імені на творі та його примірниках, або забороняти під час публічного використання твору згадувати своє ім'я, із чого випливає право на обрання автором псевдоніму, а також вимагати збереження цілісності твору і протидіяти будь-якому спотворенню, перекручуванню або будь-якій іншій зміні твору;

3) *майнові права автора*. Ця правомочність виражається у виключному праві автора на використання твору, а також у праві на дозвіл або заборону використання права іншими особами, наприклад, на різноманітні відтворення творів, їхнє публічне використання, переклади, переробки, адаптації та інші зміни творів, імпорт.

О.В. Стовпець для позначення порушення авторських прав у мережі Інтернет використовує категорію «кібер-піратство». Він вважає, що актуальність філософського аналізу нового соціокультурного явища сучасності – кібер-піратства – обґрунтовується неоднозначністю його суспільних оцінок. Одна сторона в цій «глобальній суперечці» заявляє, що кібер-піратство є безперечним злочином і має каратися за всією суворістю закону. Проте існує і протилежна думка: нині «копірайт» (і звинувачення у його порушенні) все частіше використовується в якості інструменту пресингу на незалежні ЗМІ та різного роду ресурси в Інтернеті, які нерідко надають досить цінну інформацію на безоплатних умовах невизначеному колу користувачів [2].

Задля глибокого розуміння нашої проблеми ми провели опитування серед українського населення із приводу обізнаності та загального ставлення громадян до піратства, зокрема у сфері кіно та відеоіграх, а також вивчили їхню думку щодо доцільності використання легального контенту за відповідну плату. Загалом в опитуванні брали участь 120 осіб, із яких переважна більшість – особи віком від 18 до 25 років (78,3% від опитуваних).

Розглядаючи питання про обізнаність українського населення щодо сутності поняття «піратство у сфері

авторського права», результати дослідження показали, що значна частина громадян держави знає про піратство певні загальні факти, але фактично не володіє достатньою кількістю інформації для належного розуміння цього поняття і того, як воно впливає на повсякденне життя. Кількість таких осіб серед респондентів нині становить 61,5% від опитуваних.

Окрім того, суперечливим виявилось питання щодо ставлення громадян до Інтернет-піратства: більшість респондентів відповіла, що це є позитивним явищем, але водночас багато осіб (34,7% від опитуваних) ніколи не задумувалися над цим питанням, не вважаючи це актуальною проблемою у теперішній час.

Відтак, отримана статистика свідчить про необхідність донесення до населення норм законодавства, які регулюють зміст і правову природу піратства, що має забезпечити краще розуміння українцями сутності цього поняття та вдосконалення ефективності застосування правових норм на практиці. На нашу думку, із цього випливає і проблема небажання використовувати легальний контент серед українців. Проте результати опитування демонструють, що переважна більшість населення вважає, що до цього їх би спонукало зниження цін для регіону (54,2% від опитаних осіб), а також доступна інформація про Інтернет-ресурси із легальним контентом (33,1% від опитаних осіб).

За результатами дослідження, найчастіше піратський контент використовують для переглядів фільмів або серіалів (79,2% від опитуваних), менше половини респондентів - для прослуховування музики (40% від опитуваних). Найнижчий показник продемонстровано щодо ігор (24,2% опитаних осіб), тому наступне запитання про покупку комп'ютерних ігор свідчить про те, що більшість українців не захоплюється таким видом діяльності, а інша категорія осіб використовує як платні ігри, так і безкоштовні.

У проведеному дослідженні позитивним є те, що вагома кількість українського населення (55,8% від опитуваних) готові платити за легальний контент у майбутньому. Вони вважають, що це дасть їм змогу отримати високу якість контенту, забезпечити надійність і безпеку в Інтернет-мережі і, найголовніше, приборе велику кількість реклами, яка дратує більшість опитаних осіб. Часто відповіддю серед учасників було те, що кожна праця має бути оплачена.

Водночас результати опитування демонструють, що значна частина населення не вважає за доцільне платити гроші за доступ до легального контенту в Інтернет. Актуальними відповідями залишалися питання про цінову політику (67,5% опитуваних), а також думка про те, що немає сенсу витратити кошти, якщо всю інформацію можна знайти безкоштовно (46,7% від опитуваних). Невелика кількість респондентів вважає, що це має бути безкоштовно, адже вони оплачують доступ до мережі Інтернет (18,3% опитуваних).

Суперечливими залишаються думки щодо того, чи потрібно боротися із піратством в Україні, адже чимала кількість українців вважає, що це вкрай потрібно для розвитку і реалізації використання легального контенту (46,7% опитуваних). Досить незначна частина не підтримує такої думки, адже це не є нагальною потребою для українського населення (15,8% опитуваних), а також вагома кількість осіб через нерозуміння значення такого явища, як піратство та його вплив на суспільні відносини, не змогли дати відповідь на це запитання (37,5% опитаних осіб).

Отже, отримані результати свідчать про те, що в Україні проблема піратства є поширеною, тому існує нагальна потреба у вдосконаленні чинного законодавства щодо цих питань. Проведене опитування продемонструвало позитивну тенденцію щодо модернізації поглядів українців на використання легального контенту і розуміння необхідності платити за нього, але водночас ми розуміємо, що ця тема варта уваги як серед старшого покоління, так і серед молодшого.

На нашу думку, вирішення цієї проблеми слід починати з освітньої діяльності. У 2015 році у Британії запущено програму Voluntary Copyright Alert Program, яка переконувала користувачів не відвідувати сайти із піратським контентом шляхом регулярних розсилок із нагадуванням про неприпустимість порушення законодавства. Ми вважаємо, що цей метод може стати досить ефективним, якщо втілити його у життя через інтеграцію у навчальний процес. Наприклад, у шкільну навчальну програму можна додати предмет «Право інтелектуальної власності», на якому учнів навчатимуть самому поняттю «інтелектуальна власність», а також його правовим основам, особливостям використання на практиці, що зустрічаються у повсякденному житті.

Окрім того, враховуючи особливості сучасного світу, досить дієвим способом, на нашу думку, є досвід Франції. На основі закону під назвою Hadopi Law, спрямованого на боротьбу з Інтернет-піратством, діє принцип «трьох попереджень». Перше попередження надходить користувачу Інтернет-послуг на електронну пошту, друге – вважається офіційним повідомленням про порушення, внаслідок третього попередження спеціальне агентство має право позбавити порушника доступу до мережі Інтернет [1].

Щодо України, то її метод схожий на швейцарський, де перегляд і використання нелегального контенту не регулюється законодавством, а додавання цього контенту на сайти стає незаконним, і блокування відверто піратських сайтів є звичним явищем. Виходячи із судової практики, яка склалася в Україні, відповідачами за цією категорією справ виступають зазвичай власники веб-сайтів, на яких незаконним шляхом розміщується контент, але, на нашу думку, не менш важливим є такий аспект, як скачування незаконно завантажених в Інтернет об'єктів звичайними користувачами Інтернет-послуг [2].

Українською практикою у боротьбі з Інтернет-піратством є масове закриття Інтернет-ресурсів із нелегальним контентом. Цю діяльність здійснює кіберполіція України. Її діяльність полягає в тому, що працівники кіберполіції виявляють сайти із піратським контентом і їхнє місцезнаходження, після чого розпочинають кримінальні провадження щодо власників цих сайтів. Найуспішнішою операцією з виявлення і припинення до відповідальності власників веб-сайтів із нелегальним контентом є операція «Пірати», проведена весною 2019 року, під час якої виявлено і припинено діяльність понад 30 піратських ресурсів [6]. Варто зазначити, що це одна із небагатьох операцій у цій сфері, яку здійснила українська кіберполіція, що є недостатнім за таких масштабів поширення піратства в Україні. На нашу думку, ця діяльність існує, але, на жаль, вона здійснюється доволі повільно і непрофесійно, незважаючи на кваліфіковані кадри кіберполіції.

Окрім цього, для боротьби із піратством і захистом авторського права в Україні існує некомерційна організація «Українська Антипіратська Асоціація». Саме вона активно діє з метою виявлення і припинення порушення авторського права, здійснюючи моніторинг, підготовку заяви про порушення прав, проведення рейдів (разом із правоохоронними органами), вивчення вилученої продукції та підготовку відповідних матеріалів щодо завданих збитків, супроводження матеріалів на стадіях слідства та в суді [8]. Члени організації тісно співпрацюють із українськими компаніями і представляють їхні інтереси. Важливим кроком у їхній діяльності є те, що вони ініціюють створення центрів захисту прав інтелектуальної власності. У Львівській облдержадміністрації 2017 року був створений такий центр, який нині взаємодіє як із державними органами, так і з місцевим населенням, що ефективно впливає на реалізацію і зміцнення інтелектуальної праці.

**Висновки.** Проблема піратства як у кіноіндустрії і сфері відеоігор, так і загалом є дуже актуальною і нерегульованою. Про це також свідчить аналіз судової



практики, внаслідок якого ми можемо зробити висновки, що, незважаючи на те, що піратство значно поширено в Україні, на практиці правопорушники нечасто несуть відповідальність за свої дії, тому і зловживають такою ситуацією. Ці висновки зроблено завдяки тому, що серед судових рішень знаходиться мало кримінальних справ, пов'язаних із піратством, і, як ми бачимо, часто складається практика, коли між обвинуваченим і прокурором укладається угода про визнання винуватості, в якій ними узгоджуються покарання та умови звільнення від його виконання із випробуванням, що дає змогу правопорушникам уникнути покарання або отримати незначне покарання у вигляді штрафу, а також накладення стягнень на користь держави у вигляді витрат на проведення різноманітних експертиз. Прикладами таких рішень можуть бути судові провадження 1-кп/759/952/21 та 1-кп/522/213/21.

Окрім того, практика показує, що досить часто сторона обвинувачення не може повністю довести вину підозрюваних у вчиненні цього виду правопорушення, через що останні визнаються виправданими через недоведеність учинення обвинуваченими зазначеного кримінального правопорушення. Прикладом такої ситуації може бути судове провадження 1-кп/442/12/2021.

Отже, зазначені вище факти вказують на те, що вітчизняне законодавство є досить неврегульованим і разом із діями правоохоронних органів, які часто ініціюють укладення угод про визнання винуватості із вигідними для обвинувачених умовами, дають змогу правопорушникам уникати юридичної відповідальності.

Для запобігання Інтернет-піратству потрібно здійснити низку профілактичних заходів, а також чи не повністю змінити відповідне законодавство і підходи до вирішення цього питання. На нашу думку, нам потрібно почати із правового виховання підростаючого покоління, адже саме розуміння проблеми, її наслідків і методів вирішення має бути основою викорінення Інтернет-піратства. Окрім того, варто продовжити посилення санкцій не тільки щодо поширювачів нелегального контенту, але і споживачів цього контенту. Доречно було б перейняти досвід деяких зарубіжних країн, наприклад, Австралії зі створення сайту, який би містив список легальних веб-сайтів, Японії із посилення відповідальності за правопорушення. Звісно, владі і відповідним державним органам слід приділити увагу цій проблемі шляхом залучення науковців і кваліфікованих кадрів для вирішення цього питання якнайкращим способом.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Безуб І. Боротьба з Інтернет-піратством в Україні: оцінки експертів URL: [http://nbuviap.gov.ua/index.php?option=com\\_content&view=article&id=874:internet-piratstvo&catid=8&Itemid=350](http://nbuviap.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=874:internet-piratstvo&catid=8&Itemid=350) (дата звернення: 12.09.2021).
2. Грігор'янц Г.І. Піратство як порушення авторських і суміжних прав у мережі Інтернет URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/6365/%D0%94%D0%B8%D1%81%D0%B5%D1%80%D1%82%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%8F%20%D0%93%D1%80%D0%B8%D0%B3%D0%BE%D1%80%D1%8C%D1%8F%D0%BD%D1%86%20%D0%93.%D0%86..pdf?sequence=4&isAllowe> (дата звернення: 15.09.2021).
3. Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993, № 3792-XII. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР). 1994. № 13. Ст. 64.
4. Закон України «Про державну підтримку кінематографії в Україні» від 26.04.2017. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР) від 19.05.2017. № 20. Ст. 240.
5. Зубченко Я. Українське піратство: ми більше не хочемо бути першими. URL: [https://ms.detector.media/trends/1411978127/ukrainske\\_piratstvo\\_mi\\_bilshе\\_ne\\_khochemo\\_buti\\_pershimi/](https://ms.detector.media/trends/1411978127/ukrainske_piratstvo_mi_bilshе_ne_khochemo_buti_pershimi/) (дата звернення: 01.10.2021).
6. Кіберполіція завершила операцію «Пірати». Припинено діяльність більше 30 піратських ресурсів. URL: <https://cyberpolice.gov.ua/news/kiberpoliciya-zavershyla-operacziyu-piraty-prupineno-diyalnist-bilshе--piratskyx-resursiv-5773/> (дата звернення: 03.10.2021).
7. Кремер Л.В. 1111 дивовижних фактів, яких ви не знали. URL: <https://loveread.info/books/domashnyaya/page-27-92045-lyubov-kremer-1111-udivitelnyh-faktov-kotoryh-vy-ne-znali> (дата звернення: 03.10.2021).
8. Українська Антипіратська Асоціація. URL: <https://apo.kiev.ua/info.html> (дата звернення: 03.10.2021).

## АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ СУЧАСНОЇ СІМ'Ї В УКРАЇНІ

### CURRENT PROBLEMS OF MODERN FAMILY DEVELOPMENT IN UKRAINE

Моргунова М.В., студентка III курсу юридичного факультету  
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Поліщук М.Г., к.ю.н.,  
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін  
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Статтю присвячено висвітленню однієї із актуальних проблем сімейного права щодо питання розвитку інституту сім'ї у сучасній Україні. Сім'я – це соціальна група, що має історично означену організацію, члени якої пов'язані шлюбними або родинними відносинами, спільністю побуту і взаємною моральною відповідальністю, соціальна необхідність якої зумовлена потребою суспільства у фізичному і духовному відтворенні населення. За Аристотелем, сім'я – перший вид спілкування людей. Вона є первинним осередком, із якого виникла держава. У статті наведено сутність і значення сім'ї у житті кожної людини. Наведено основні характеристики, притаманні сучасній українській сім'ї. Проведено огляд сучасних, докорінно різних позицій науковців щодо змін, які відбуваються у сімейних стосунках, та основних тенденцій. Досліджено сім'ю з боку системного підходу, а також як соціальну інституцію. За допомогою офіційних даних української статистики визначено становище щодо змін у кількості сімей, відношення українців до оптимальної кількості дітей у сучасній сім'ї, та причин, які перешкоджають збільшенню членів сім'ї. Для України завжди був характерний негативний приріст населення, а у світлі останніх подій, пов'язаних із пандемією COVID-19, ситуація стає тільки гіршою. Через це нині особливої актуальності набуває вивчення наявних в Україні проблем розвитку сім'ї. Аналіз останніх публікацій представлений багатьма як вітчизняними, так і закордонними науковцями, які працювали над дослідженням факторів, що зумовлюють появу сім'ї і впливають на її міцність. Аналіз наукових джерел дає підставу викласти зміст основного матеріалу досліджуваної проблеми. Серед авторів, які вивчали питання розвитку сім'ї, можна виділити У.Б. Аввакумову [1], М.І. Башук [2], Н.В. Гребеннікову [2], Хромову О.Л. [4] та багатьох інших. Але дослідженню проблем розвитку сучасної сім'ї було приділено не досить уваги, саме тому обрано цю тему дослідження.

**Ключові слова:** сім'я, батьки, діти, держава, розвиток, суспільство, соціальні інститути.

The article is devoted to the coverage of one of the current problems of family law on the development of the family in modern Ukraine. The family is a social group that has a historically defined organization, whose members are related by marriage or family relations, community life and mutual moral responsibility, the social necessity of which is due to society's need for physical and spiritual reproduction of the population. According to Aristotle, the family - the first type of human communication. It is the primary center from which the state arose. The article presents the essence and significance of the family in the life of each person. The main characteristics of a modern Ukrainian family are given. The review of modern radically different positions of scientists on the changes taking place in family relations, the main tendencies is carried out. The family is studied from a systemic approach, as well as as a social institution. With the help of official data from Ukrainian statistics, the situation regarding changes in the number of families, the attitude of Ukrainians to the optimal number of children in the modern family, and the reasons that prevent the increase of family members are determined. Ukraine has always been characterized by negative population growth, and in light of recent events related to the COVID-19 pandemic, the situation is only getting worse. In this regard, today, the study of existing problems of family development in Ukraine becomes especially relevant. An analysis of recent publications has been presented by many domestic and foreign scholars who have worked to study the factors that determine the emergence of the family and affect its strength. The analysis of scientific sources gives the basis to state the maintenance of the basic material of a researched problem. Among the authors who studied the development of the family can be identified U.B. Avvakumov [1], M.I. Bashuk [2], N.V. Grebennikov [2], Khromov O.L. [4] and many others. But the study of the problems of modern family development was not given enough attention, which is why this research topic was chosen.

**Key words:** family, parents, children, state, development, society, social institutions.

**Постановка проблеми.** Будь-яка людина, починаючи із раннього дитинства, створює для себе ідеали майбутньої сім'ї. Дитина дивиться на своїх батьків, їхні взаємини і ставлення батьків до дитини, переймає базові знання про сім'ю, сімейні цінності і традиції. Водночас формується психічне сприйняття сім'ї як соціального інституту.

Залежно від психологічної, матеріальної і духовної обстановки у сім'ї під час підростання дитини її погляди можуть докорінно змінюватися. У ранньому віці прикладом наслідування дитини є батьки, у підлітковому – більшого значення набуває думка «з боку» щодо сім'ї зокрема. Найчастіше це думка друзів, яка не завжди буває об'єктивною.

Саме тому так важливо впливати на формування картини сім'ї дитини якомога найбільш позитивним чином, оскільки діти – це майбутні батьків, соціальних інститутів, суспільства і держави. Для цього батькам або майбутнім батькам слід звернути увагу на проблеми, що виникають усередині сім'ї, а державі – належним чином дослідити фактори, які перешкоджають виникненню нових осередків суспільства або деструктивним чином впливають на міцність сім'ї, а також розробити комплекс заходів щодо вирішення цих проблем. Для України завжди був характерний негативний приріст населення, а у світлі останніх

подій, пов'язаних із пандемією COVID-19, ситуація стає тільки гіршою. Через це нині особливої актуальності набуває вивчення наявних в Україні проблем розвитку сім'ї.

**Метою роботи** виступає визначення актуальних проблем розвитку сучасної сім'ї в Україні.

**Виклад основного матеріалу.** Перш ніж говорити про проблеми розвитку сучасної сім'ї в Україні, слід визначити сутність сім'ї та надати їй певну характеристику. Сім'я є давньою і міцною соціальною категорією, яка є основою соціально-економічного обчислення людського суспільства [6].

У дослідженнях вітчизняних і зарубіжних науковців категорія «сім'я» розглядалась із різних сторін: одні дослідники робили акцент на розвитку теорії, інші – здійснювали емпіричні дослідження. Різниця тієї ж самої категорії «сім'я» у теоретичних та емпіричних дослідженнях полягає в тому, що у першому випадку сім'я має узагальнений, неточний, абстрактний образ, а у другому випадку її розглядають більш конкретно і точно, виділяючи їй конкретне місце у просторі і часі. Іншими словами, це можна співвіднести з аналізом цієї категорії на мікро- і макрорівнях.

Одночасно цю категорію можна розглядати як соціальний інститут або соціально-психологічну групу. Сім'я

виступає необхідним атрибутом як окремого індивіда, так і цілого суспільства. Її можна розглядати і як самодостатню систему, і як підсистему всередині більш комплексної системи.

Якщо розглядати сім'ю як систему, то її підсистемами виступають члени цієї сім'ї. В іншому випадку, розглядаючи сім'ю як підсистему чогось більшого, можна помітити, що цей осередок суспільства є частиною району, міста, суспільства тощо. Водночас сім'я, як і будь-яка система (підсистема), видозмінюється із плином часу [3].

Вивчаючи сучасну українську літературу, можна виділити такі основні характеристики, властиві сучасній українській родині:

1) втрата інтересу до офіційних шлюбів: усе частіше має місце співжиття (так звані цивільні шлюби), зростає інтерес до укладення церковних шлюбів;

2) добровільне укладення або розірвання шлюбу;

3) шлюбні права не розрізняються за гендерною ознакою;

4) зростання кількості нуклеарних сімей, що характерно для індустріального суспільства;

5) невелика кількість дітей у сім'ї (частіше одна або дві дитини);

6) наявність суспільних цілей, які можуть бути різними залежно від життєвого циклу сім'ї;

7) диференціація інтересів, потреб та установок різних членів сім'ї.

Нині людство, на думку науковців, після вибухового зростання населення світу переходить до обмеженого відтворення. Демографічні процеси стали, згідно з даними сучасної науки, найважливішою глобальною проблемою світу і торкаються інтересів усіх країн, зокрема України. Різке скорочення кількості дітей на кожну жінку репродуктивного віку у розвинених країнах, зокрема у нашій країні, є одним із наслідків демографічної революції.

Для попередніх поколінь була характерна наявність великої кількості дітей у сім'ї, незважаючи на те, що матеріальне благополуччя не завжди дозволяло виховувати велику кількість дітей. Діти дорослішали і ставали самостійними раніше. Нині нечасто можна зустріти сім'ю, в якій більше трьох дітей. На підтвердження цього можна навести офіційні дані Державної служби статистики України (табл. 1). Це зумовлено зростанням пріоритету і тяжінням до міського життя, роботою жінок на виробництві, вдосконаленням культурного рівня суспільства, зростанням потреб, зміною добробуту більшої частини суспільства у бік погіршення, відсутністю належних житлових умов або житла.

Отже, розподіл сімей за кількістю дітей (за останніми офіційними даними, 2018 рік) наочно можна представити таким чином (рис. 1).

Окрім того, за статистичними даними кількість сімей в Україні протягом 2018 року зменшилася з 14985,6 тисяч до 14934,9 тисяч, або на 0,34%. Попри це, погіршується стан народжуваності, водночас видозмінюється і сама структура сім'ї.

Відбувається радикальна зміна самої структури сім'ї із її історично соцієтнічними, гендерними, конфесійними і культурними особливостями. Криза сучасної сім'ї зумовлює врешті-решт не тільки зниження статусу сім'ї в інституційних структурах суспільства, у суспільній свідомості, але і призводить до депопуляції населення, ставить під сумнів можливість відтворення етносу.

Нині структуру сім'ї можна представити так, як наведено на рис. 2.

Наразі серед поглядів науковців на зміни, яким піддається сім'я як соціальний інститут, можна виділити дві докорінно різні думки про ступінь і основні вектори змін: відкритість системи укладення шлюбу, емансипацію, зростання індивідуальних свобод у шлюбі, втрату сімейних цінностей.

Дослідники-прихильники однієї думки із цього приводу говорять про негативні тенденції змін у сім'ї, розглядаючи їх як наслідок повсюдної кризи сімейного життєвого укладу, втрати суспільством цінності сім'ї як соціального інституту. Вони вважають, що останнім часом кожна людина прагне самореалізуватись, а сім'я створює низку перешкод на шляху до цього. Таким чином, пріоритетом суспільства все частіше стає позасімейна діяльність. Материнство і батьківство втрачають життєвий пріоритет, замість цього на ціннісну першість виходить жага володіти соціальним статусом, підвищувати рівень освіти і кваліфікації, піклуватися про матеріальний добробут.

Прихильники іншої думки говорять про те, що навіть із урахуванням усіх вищезазначених змін тенденції інституту сім'ї є досить позитивними як для окремих індивідів із урахуванням сімейної демократизації, так і для усього світу. Так чи інакше, навіть за умови змін, що відбуваються, на які не завжди може вплинути окрема людина, в разі існування двох абсолютно різних наукових підходів до змін, що відбуваються, слід кожній людині пам'ятати про значущість сім'ї і зберігати сімейні цінності. Адже за цим стоїть наше майбутнє, не можна знайти субститут сімейним цінностям, оскільки останні мають особливу унікальність [4].

Таблиця 1

Розподіл домогосподарств за кількістю їхніх членів і наявністю дітей [5]

	Усі домогосподарства		у т. ч. проживають			
			у міських поселеннях		у сільській місцевості	
	2017	2018	2017	2018	2017	2018
<b>Кількість домогосподарств (тис.)</b>	<b>14985,6</b>	<b>14934,9</b>	<b>10085,5</b>	<b>10061,3</b>	<b>4900,1</b>	<b>4873,6</b>
Розподіл домогосподарств (%) залежно від кількості осіб у їх складі						
одна особа	20,0	20,3	18,4	19,0	23,1	23,0
дві особи	32,4	32,8	33,7	33,9	29,8	30,7
три особи	26,9	25,8	29,9	28,6	20,8	20,1
чотири особи	13,6	13,6	13,2	13,3	14,4	14,2
п'ять осіб і більше	7,1	7,5	4,8	5,2	11,9	12,0
	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0
Частка домогосподарств із дітьми до 18 років (%)	38,2	37,8	40,1	39,4	34,3	34,6
Частка домогосподарств без дітей (%)	61,8	62,2	59,9	60,6	65,7	65,4
	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0

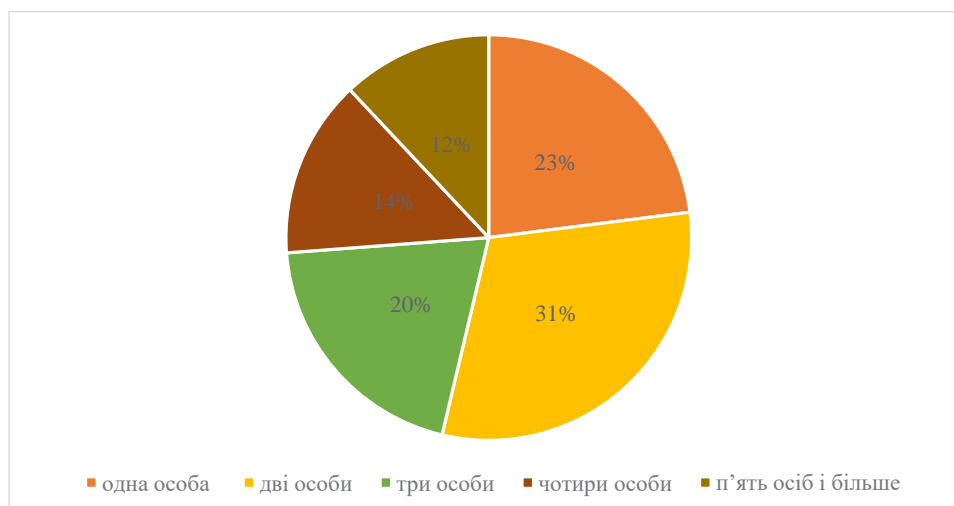


Рис. 1. Розподіл сімей за кількістю дітей (2018 рік) [5]



Рис. 2. Структура сучасних сімей [складено автором]

Функції сучасної сім'ї значно розширилися, нині до них відносяться такі:

- репродуктивна (продовження роду);
- виховна і навчальна (це перший соціальний інститут, із яким зіштовхується дитина, тому батьки – це перші вчителі; окрім цього, кожен член сім'ї, який буває у різних соціальних інститутах, вчиться новому один від одного під час комунікативного обміну);
- емоційна (для більшості людей сім'я є найважливішим мотиватором і генератором вражень, як позитивних, так і негативних);
- розважально-рекреативна (кожен член сім'ї, повертаючись додому, прагне відпочити, організувати сумісне дозвілля з родиною, піклуватися про здоров'я і добробут близьких тощо);
- господарчо-побутова (прагнення сім'ї зробити своє житло приємним для перебування, розподіл домашніх зобов'язань, забезпечення повноцінного і смачного харчування, забезпечення потреб в одязі і взутті, ведення спільного бюджету тощо);
- статусна (передача у спадок певних статусів, бізнесу, нерухомості тощо);

- захисна (наприклад, якщо людина втратила роботу, вона може деякий час отримувати матеріальний захист із боку родини, якщо дитину образили, вона може розраховувати на психологічну підтримку з боку батьків);
- комунікативна (реалізується потреба у спілкуванні) та багато інших.

До низки причин, які можуть сприяти порушенню функціональних особливостей сім'ї, можна віднести такі:

- порушення у подружніх відносинах;
- розподіл відповідальності у сім'ї;
- психосоматичні проблеми у когось із членів сім'ї;
- залежності (алкогольна, нікотинова, комп'ютерна);
- виховання дітей;
- сексуальна незадоволеність;
- невміння адекватно висловлювати свої емоції і почуття;
- недотримання свого статусу членом сім'ї (поява «неулюблених» членів сім'ї), створення «коаліцій» у сім'ї (один із членів сім'ї об'єднується з іншим задля вирішення наявних конфліктних ситуацій (бабуся з дитиною проти батьків, один із батьків із дитиною проти іншого);
- прагнення до перфекціонізму в усьому тощо.



Усі наявні проблеми розвитку сучасної сім'ї в Україні можна умовно поділити на зазначені нижче групи:

1) проблеми соціально-економічного характеру. Ця група містить низку проблем, співвідносних із життєвим рівнем сімей, їхніми бюджетами (зокрема споживчими), структурою суспільного поділу з добробуту сімей (високий, середній, низький рівні; кількість малозабезпечених сімей і сімей, що живуть за межею бідності), з особливими потребами сімей із кількістю дітей більше трьох, нових сімей, а також із державною системою соціального захисту населення, рівнем виплат, споживчим кошиком тощо;

2) проблеми, пов'язані з побутом. Хоча вони і схожі на попередню категорію проблем, однак це не зовсім те ж саме. До таких проблем відносять стан сім'ї щодо забезпеченості житлом, побутовими умовами наявного житла, усередненим рівнем споживчого бюджету середньостатистичної сім'ї;

3) проблеми психологічного характеру. Для цієї групи характерна велика різноманітність проблем. Це можуть бути психологічні проблеми окремо взятої особистості або проблеми міжособистісних відносин. Проблеми окремого індивіда можуть бути пов'язаними із внутрішніми бар'єрами, які заважають зав'язати знайомство, нерішучості у виборі сімейного партнера, жага особистого простору у сімейних відносинах. Що стосується внутрішніх сімейних психологічних проблем, вони можуть співвідноситись із труднощами сімейної адаптації, позначенням ролей усередині сім'ї, розстановкою пріоритетів та авторитету у сім'ї. Окрім цього, сюди можна віднести проблему несумісності характерів партнерів, різні конфлікти у сім'ї, внутрішньосімейні прихильності, насильство у сім'ї;

4) проблеми, пов'язані із міцністю сім'ї. До цієї групи слід віднести сучасну обстановку щодо розлучень, а також тенденції, пов'язані з цим. Під час вирішення такого роду проблем дуже важливо оцінити фактори, які призводять до цього. У світлі цього більш дрібними проблемами зазначеної категорії, які у сукупності своїй служать причиною розлучень, є типологічні особливості різних національностей, цінність шлюбу для кожного із партнерів, забезпечення взаємної соціально-психологічної підтримки партнерів;

5) проблеми, пов'язані із вихованням у сім'ї. До цієї категорії проблем відносять виховання кожного дорослого члена сім'ї та його ставлення до виховання дитини, відмінність типів сім'ї за стилем виховання, роль дитини у сім'ї, ступінь батьківського контролю, оцінку ефективності виховання;

6) проблеми, пов'язані із сім'ями, що знаходяться у групі ризику. Причинами виникнення таких ризиків

може бути низька матеріальна забезпеченість, проблеми відносин із соціумом, наявність серйозних медичних проблем, антисанітарія у житлі, наявність серйозних проблем із законом. Усе це зумовлює руйнування сімейних відносин, зростання кількості дітей-сиріт або дітей, які залишилися без піклування батьків, втрату місця проживання і матеріального благополуччя.

Усі зазначені вище проблеми є взаємообумовленими і взаємопов'язаними.

Сімейно-демографічна політика України є, як відомо, цілісною системою організаційно-правових, економічних, адміністративних заходів, заснованих на певних принципах і спрямованих на максимальне поліпшення умов та якості життя кожної української сім'ї. Відповідно, найважливішою метою сімейно-демографічної політики є радикальне підвищення народжуваності і зниження смертності серед усіх категорій населення.

Незважаючи на вжиті нормативно-правові та соціально-економічні заходи, негативна тенденція наростання деструктивних процесів у сім'ї, у сімейно-демографічній сфері фактично зберігається. Ефективність сімейно-демографічної політики у сучасних умовах залежить від цілої низки об'єктивних і суб'єктивних факторів. Потрібні комплексні заходи, а також спільні зусилля всього суспільства із вирішення цих важливих для життєдіяльності всієї держави проблем.

**Висновки.** Сім'я і сімейні цінності завжди лежать в основі будь-якого суспільства. Незалежно від культурних особливостей діти народжуються, виховуються і підростають у сім'ях, поступово переймаючи досвід і традиції старшого покоління, стаючи повноправними представниками свого народу. Проблеми сім'ї існували завжди, однак останнім часом вони набувають швидких обертів на шляху порушення сімейних стосунків.

Саме тому так важливо усвідомити наявні проблеми і зробити все можливе для збереження сімейних цінностей. Сім'я – це одночасно і школа любові, і школа моральності, джерело наших найпотраємніших цінностей. Кожен із нас прекрасно розуміє, що саме у родині закладаються такі загальнолюдські цінності, як почуття патріотизму, любові і поваги до близьких, щедрості, відповідальності за свої вчинки.

Майбутнє України залежить від того, чи зуміємо ми зберегти наші духовні цінності, моральні ідеали, народні традиції, якими так багата українська земля. Потрібно докласти максимум зусиль, щоб сім'я продовжувала бути втіленням справжньої любові, відданості, вірності, джерелом душевної і духовної радості.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Аввакумова У.Б. Значення української сім'ї у вихованні дошкільників. *Освітній альманах*. Зб. студентських наукових досліджень. 2020. С. 7-10.
2. Башук М.І.. Сім'я та шлюб в сучасній Україні. Економіка інноваційної діяльності підприємств. *Наукові розробки молоді на сучасному етапі*: тези доповідей XVI Всеукраїнської наукової конференції молодих вчених та студентів. Київ, 2017. С. 576-577.
3. Солоненко Ю.В. Сімейний бізнес, сім'я, бізнес-сім'я: окреслення сутностей у площині наукових досліджень. *Економіка і організація управління*. Донецьк, 2021. С. 115-131.
4. Хромова О.Л. Особливості сучасної сім'ї: вплив на виникнення і прояви насильства щодо дітей та підлітків. *Теоретико-методичні проблеми виховання дітей та учнівської молоді*. Збірник наукових праць. 2010. С. 554-563.
5. Державна служба статистики України. веб-сайт. URL: <http://ukrstat.gov.ua/>.
6. Bennedsen Morten, Fan Joseph P. H. The family business map. Assets and roadblocks in long-term planning. Palgrave Macmillan, MPS Limited, Chennai, India, 2014. С. 247.

## ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНОЇ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ: ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ

### PROBLEMS OF CIVIL LEGAL PERSONALITY OF LEGAL ENTITIES: THEORETICAL ASPECT

Остапенко Л.О., д.ю.н., доцент  
професор кафедри цивільного права та процесу

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

Статтю присвячено розгляду дискусійних питань про цивільну правосуб'єктність юридичної особи. Доведено, що роль категорії цивільної правосуб'єктності юридичної особи, як і будь-якого суб'єкта цивільного права, полягає у фіксації можливості участі юридичної особи у цивільних правовідносинах, визнанні за нею здатності бути носієм суб'єктивних прав та обов'язків, у визначенні її правового становища, що впливає на особливості правового регулювання участі у цивільному обігу цих суб'єктів цивільного права і насамперед на правила вчинення ними цивільно-правових угод. Правосуб'єктність юридичної особи не виникає і не існує сама по собі, а прямо пов'язана із державою, а саме з тим, що держава визначає правосуб'єктність особи, і вона ж визнає її за юридичною особою. Такий підхід до розуміння правосуб'єктності акцентує увагу на тому, що правосуб'єктність має об'єктивний характер.

Наявність в юридичної особи правосуб'єктності допускає наявність у неї правоздатності, дієздатності та інших елементів правосуб'єктності, які такий суб'єкт отримує внаслідок наділення його правами та обов'язками відповідно до норм цивільного законодавства. Нині в юридичній літературі зустрічаються різні погляди щодо правоздатності юридичної особи.

Підтримано думку, що потреби практики правотворчості, правозастосування та правореалізації орієнтують юридичну науку на переоцінку та переосмислення місця, змісту і значення категорії «правова суб'єктність». На сучасному етапі наукового пізнання сфери суб'єктивного у праві імпульс до появи дійсно продуктивних досліджень категорії «правова суб'єктність» може бути наданий через визнання самотності та самоцінності цієї категорії, що звільнить науковий пошук від методологічних самообмежень, нагромаджених у вигляді сталих теоретичних підходів та установок.

**Ключові слова:** правосуб'єктність, юридична особа, цивільне право, цивільні правовідносини, суб'єкт права, правоздатність, дієздатність, правовий статус.

The article is devoted to the discussion of the issues of civil legal personality of a legal entity. It is proved that the role of the category of civil legal personality of a legal entity, as well as any subject of civil law, is to fix the possibility of participation of a legal entity in civil relations, recognition of its ability to be a bearer of subjective rights and responsibilities and its legal status, affects the features of the legal regulation of participation in the civil circulation of these subjects of civil law, and, above all, the rules of their civil law agreements. The legal personality of a legal entity does not arise and does not exist in itself, but is directly related to the state, namely, that the state determines the legal personality of the person and it recognizes it as a legal entity. This approach to understanding the law of subjectivity emphasizes that legal personality is objective.

The presence of a legal entity has legal personality, it has legal capacity, legal capacity and other elements of legal personality, which such an entity receives as a result of endowing it with rights and obligations in accordance with the rules of civil law. Currently, in the legal literature there are different views on the legal capacity of a legal entity.

It is argued that the needs of law-making practice, law enforcement and enforcement law guide legal science to re-evaluate and rethink the place, content and meaning of the category of "legal subjectivity". At the present stage of scientific knowledge of the field of subjective in law, the impetus for the emergence of truly productive research category "legal subjectivity" can be provided through the recognition of the originality and self-worth of this category, which will free scientific research from methodological self-limitations installations.

**Key words:** legal personality, legal entity, civil law, civil legal relations, subject of law, legal capacity, legal capacity, legal status.

Ринкова економіка, а також кардинальне реформування соціально-економічних відносин у суспільстві спричинили різке зростання ролі цивільного права як основного регулятора майнових та інших цивільно-правових відносин, що складаються в цих умовах.

У соціально-економічних умовах, що змінилися, істотної трансформації зазнав інститут юридичної особи. Суспільні відносини, що виникають під час створення і діяльності юридичних осіб, все більше ускладнюються, з'являються нові види договорів, формуються принципи корпоративної поведінки і виробляються критерії взаємної цивільно-правової відповідальності учасників цих відносин [9, с. 175].

Розвиток і вдосконалення юридичної особи як важливого і складного соціального інституту є предметом багатьох наукових досліджень, які здійснювалися протягом усієї історії їх існування та залишаються актуальними і для сучасної цивілістики.

З отриманням незалежності та переходом до ринкової економіки роль інституту юридичної особи у нашій державі значно зросла. І, як слушно зазначає В. Січевлюк, «поряд із важливими для економіки молодій державі питаннями про поняття і види юридичної особи постало питання про особливості правосуб'єктності юридичної особи», оскільки «у реальних суспільних відноси-

нах правосуб'єктність є основною передумовою набуття та засобом належної реалізації усіх інших видів соціальної суб'єктності» [20, с.5]. Це пов'язано з тим, що більшість теоретичних положень про сутність правосуб'єктності юридичної особи, вироблених ще у вітчизняній літературі радянського періоду, відображають суть централізованої економіки, тому в умовах розвитку ринкових відносин вимагають переосмислення [16, с.139].

У сучасних умовах реформування цивільного законодавства відбувається трансформація форм участі юридичних осіб у цивільному обігу, змінюються підстави і характер реалізації їхньої правосуб'єктності, виникають нові погляди на елементи останньої [1, с.3].

Участь юридичної особи як суб'єкта цивільних правовідносин породжує велику кількість не вирішених нині законодавцем питань, які стосуються визначення його правоздатності, дієздатності і правосуб'єктності загалом [16, с. 140].

**Стан дослідження теми.** Питання про правове становище, цивільну правоздатність і дієздатність юридичних осіб були тією чи іншою мірою предметом досліджень таких науковців, як М. Агарков, І. Бейцун, В. Борисова, С. Братусь, Л. Винар, А. Довгерт, І. Жигалкін, Ю. Жорнокуй, В. Зелеський, А. Зеліско, О. Зозуляк, Т. Карнаух, Н. Козлова, В. Кравчук, І. Кучеренко О. Літвіна,

Р. Майданик, Т. Пономарева, Р. Прилуцький, А. Слугін, І. Тарасов, Л. Федюк, К. Флейшиць, О. Харитонов та інші. Але, хоча сутність «юридичної особи» і досліджувалася довгий час науковцями різних країн, єдиної думки щодо правосуб'єктності цієї важливої правової конструкції не існує, що свідчить про актуальність і необхідність подальших теоретичних досліджень.

**Метою** роботи є огляд думок і наукових підходів щодо розуміння цивільної правосуб'єктності юридичної особи.

**Виклад основного матеріалу.** Правосуб'єктність – це основний елемент будь-якої правової системи і найважливіша теоретична правова категорія, яка використовується різними галузями права.

Категорія правосуб'єктності належить до ключових методологічних категорій у правовій науці. Залежно від того, наскільки правильно означена наукова категорія відображає реальні суспільні відносини, настільки вона із більшим або меншим успіхом може використовуватись як один із інструментів пізнання права і відносин, які регулюються його нормами [5, с. 65-66].

Виходячи із положень загальної теорії права, учасники суспільних відносин набувають можливість вступати у правовідносини внаслідок правосуб'єктності, яка є визаною державою здатністю особи, що дозволяє їй виступати носієм юридичних прав та обов'язків, а також самостійно або за допомогою представників здійснювати їх і відповідати у разі їхньої неправильної реалізації. Отже, правосуб'єктність як теоретична категорія є якістю, за наявності якої учасник суспільних відносин визнається суб'єктом права [4, с.196]. Як вважає О. Гарагонич, правосуб'єктність розглядають як юридичну властивість особи, суспільно-юридичний стан, «який за своєю природою є невід'ємним від особи», стан приналежності до правової системи, присутності в ній в якості повноправного учасника, можливість користуватись ресурсами цієї системи, отримувати від неї захист. Він формується не сам по собі, джерелом виникнення цієї властивості або стану виступає наявний правопорядок, система юридичних норм [5, с. 65-66].

Як відзначає В. Січевлюк, правова суб'єктність у теорії права повинна розумітись як іманентний, тобто невід'ємний атрибут кожного потенційного чи актуального учасника правовідносин, наявність якого, по-перше, принципово позначає абстрактний статус «когось» власне як суб'єкта права, по-друге, це зазвичай перебуває за межами усталеного розуміння правосуб'єктності, дає змогу конкретно дослідити особливості одиничного, особливого чи загального суб'єкта права, оскільки предметно фіксує специфіку структури, змісту та обсягу доступного йому правового потенціалу. Іншими словами, змістовна юридична характеристика кожного суб'єкта права відбувається саме у вигляді розгорнутого, всебічного дослідження набутої ним правосуб'єктності [19, с. 5-6].

Правосуб'єктність як властивість бути суб'єктом права не виникає стихійно [18, с. 60]. Ця властивість, як зазначає Г. Ф. Шершеневич, «є творінням об'єктивного права» [22, с. 215]. І тільки за допомогою законодавчо закріплених норм можливе встановлення і надання специфічної якості (правосуб'єктності), що дає змогу особі або організації бути суб'єктом права [18, с. 60].

Незважаючи на те, що правосуб'єктність є загально-теоретичною категорією, а відтак поширюється на всі галузі права, у кожній із них вона володіє значною специфікою [3, с. 95]. Поняття правосуб'єктності завжди поєднане із певною галуззю права, оскільки вона потрібна для вступу у правовідносини певної галузєвої приналежності. Загальна правосуб'єктність прямо пов'язана із галузєвою правосуб'єктністю. Наявність загальної правосуб'єктності (здатності виступати суб'єктом права загалом) передбачає існування правосуб'єктності у сфері принаймні однієї галузі права (галузєвої правосуб'єктності) [23, с. 429].

Цивільна правосуб'єктність – це правове явище, яке давно і досить міцно утвердилось у теорії цивілістики, проте, незважаючи на значний інтерес до його вивчення, залишається одним із найскладніших питань у науці цивільного права. Будучи базовою категорією у цивілістичній доктрині, вона застосовується під час аналізу статички та динаміки юридичних зв'язків між суб'єктами цивільного права [7, с. 170-175]. Але єдності у визначенні цього поняття немає. У наукових джерелах цивільну правосуб'єктність розглядають як «окрему юридичну форму, соціально-правову здатність особи до участі у цивільних правовідносинах або як юридичну якість особи» [10, с. 5]; «загальною передумовою участі осіб у певних правовідносинах» [8, с. 54]; «засіб визначення кола осіб, здатних виступати носіями суб'єктивних прав та обов'язків, яке окреслює їхнє правове становище, передбачене нормами цивільного права» [12, с. 14].

Визначення поняття «правосуб'єктність» у цивільному праві є відправним пунктом для характеристики суб'єктів цивільного права загалом, виявлення загальних ознак учасників цивільних правовідносин, для аналізу конкретних форм виникнення і здійснення цивільних прав [12, с. 14]. Правосуб'єктність визначає, якими якостями мають володіти суб'єкти правового регулювання для того, щоб мати права та нести обов'язки у відповідній галузі права. Якщо суб'єктивні цивільні права та обов'язки особа зазвичай установлює собі на власний розсуд, то цивільна правосуб'єктність особи встановлюється законом і змінюється та припиняється, виходячи із закону [21, с. 75].

В юридичній літературі із приводу розуміння цивільної правосуб'єктності висловлюється думка, що термін «правосуб'єктність» не має у цивілістиці адекватного еквівалента, внаслідок чого саме він виступає як першооснова у формуванні понятійного апарату під час аналізу цивільно-правового статусу особи, і заперечення цього факту може призвести до принципової неможливості такого аналізу [13, с. 84].

На думку О. Курбатова, потреба у використанні поняття «правосуб'єктність» зумовлена, по-перше, необхідністю розмежування правосуб'єктності як здатності суб'єкта мати права та нести обов'язки, а також набувати, реалізовувати ці права та виконувати обов'язки своїми діями із суб'єктивними правами та обов'язками у правовідношенні, де праву однієї особи кореспондує право іншої особи, а, по-друге, необхідністю розділення понять «обмеження прав як елементів правосуб'єктності» та «обмеження прав у правовідношенні», оскільки обмеження прав як елементів правосуб'єктності здійснюється не через обсяг кореспондуючих обов'язків, а через установлення загальних заборон або обов'язків на користь необмеженого кола осіб, додержання яких є потрібним для того, щоб вступити у правовідношення [11, с. 7].

Поняття «цивільна правосуб'єктність юридичних осіб» не передбачене у чинному законодавстві та належить до теоретичних категорій, які є основоположними для юриспруденції загалом. Зазначене визначає наявність у доктрині численних підходів до трактування досліджуваної категорії [6, с. 71].

Правосуб'єктність юридичної особи, як і будь-якого суб'єкта цивільного права, визначає її правовий статус і впливає на особливості правового регулювання участі у цивільному обігу цих суб'єктів цивільного права, насамперед правила вчинення ними цивільно-правових угод [21, с. 76].

Призначення категорії правосуб'єктності юридичної особи як загальної передумови участі у цивільних правовідносинах полягає в тому, що за своєю роллю у механізмі правового регулювання така правосуб'єктність виступає як засіб фіксації можливості участі юридичної особи у цивільних правовідносинах – визнання за нею здатності бути носієм суб'єктивних прав та обов'язків, визначає



закріплене нормами права її загальне правове становище [1, с. 9].

Характер правосуб'єктності юридичної особи обумовлений легальними вимогами до неї. Загальна вимога (обмеження) – відповідність цивільних прав юридичних осіб цілям діяльності, передбаченим у їхніх установчих документах, та зв'язок обов'язків із цією діяльністю. Тобто, як відзначає С. Лозовська, загальна правосуб'єктність юридичної особи у випадках, коли вона допускається законом, не має абсолютного (універсального) характеру. Вона має межі, окреслені його спеціалізацією (профілем діяльності) та в окремих випадках ліцензійним характером діяльності відповідної юридичної особи [12, с.14].

Аналіз джерел, де згадується правосуб'єктність, дозволяє зробити висновок, що зміст правосуб'єктності залежить від елементів, які вважаються складником цієї категорії. Існують декілька теорій щодо структури правосуб'єктності. Відповідно до першої, термін «правосуб'єктність» отожднюється із терміном «правоздатність». Другу теорію підтримують автори, які вважають, що поняття «правосуб'єктність» складається з елементів. Тут пропонується або триелементний склад (правоздатність, дієздатність, деліктоздатність), або чотириелементний (правоздатність, дієздатність, деліктоздатність, свідомість). Найчастіше зустрічається двоелементний склад - сукупність правоздатності та дієздатності [17, с. 139]

Г. Осокіна, наприклад, вважає, що в юридичної особи правоздатність і дієздатність нерозривно пов'язані між собою і виникають одночасно у момент її державної реєстрації [15, с. 35]. А Ю. Басін указує, що на відміну від фізичних осіб стосовно юридичних осіб закон не згадує про якусь «дієздатність» [2, с. 592]. С. Лозовська дотримується позиції, що під час характеристики юридичних осіб доцільно використовувати саме термін «правосуб'єктність», оскільки він найбільше відповідає правовому положенню юридичної особи, вказуючи, що у цьому випадку дієздатність не входить до змісту юридичної правосуб'єктності [12, с. 47]. Відповідно до такого висловлювання виходить, що у фізичних осіб у складі правосуб'єктності є і правоздатність, і дієздатність, а в юридичних осіб правосуб'єктність не містить у собі дієздатності, оскільки в юридичних осіб правосуб'єктність

визначає правовий статус суб'єкта цивільних прав. Із такою позицією не погоджується, наприклад, Т. Пономарева, яка вважає, що у правосуб'єктності юридичної особи існують обидва складники – і правоздатність, і дієздатність, а правовий статус включає правосуб'єктність як складовий елемент цієї категорії [17, с. 140-141].

А. Міцкевич вважає, що зміст поняття «правосуб'єктність» складається не тільки із правоздатності та дієздатності, але й інших суб'єктивних прав та обов'язків. Це комплексна категорія, яка містить усі юридичні елементи, через які закріплюються відносини між державою та особою відповідно до її місця у суспільстві [14, с. 12]. Таку позицію заперечує О. Зозуляк, яка вважає, що таке трактування правосуб'єктності може мати своїми наслідками ототожнення її із правовим статусом особи, що не привнесе ясності у розуміння цієї категорії, а тільки створить додаткову плутанину у правозастосовній практиці [7, с. 174].

**Висновки.** Категорія «юридична особа» стрімко розвивається під впливом досягнень передусім європейського права, вибудовується нова система юридичних осіб, яка постійно еволюціонує. Кардинальних змін зазнали основоположні принципи регулювання правового механізму створення і функціонування юридичних осіб. Через це теоретичні підходи, що склались у колишній системі до пояснення сутності юридичної особи, потребують глибокого переосмислення. Виникла гостра потреба у створенні цілісної, науково обгрунтованої концепції, яка розкриває природу, способи і форми реалізації правосуб'єктності юридичної особи [9, с. 3], пошук нових підходів до вирішення застарілих цивільно-правових проблем щодо цивільної правосуб'єктності юридичних осіб. Адже, як слушно відзначає В. Січевлюк, «потреби практики правотворчості, правозастосування та правореалізації орієнтують юридичну науку на переоцінку і переосмислення місця, змісту і значення категорії «правова суб'єктність». На сучасному етапі наукового пізнання сфери суб'єктивного у праві імпульс до появи дійсно продуктивних досліджень категорії «правова суб'єктність» може бути наданий через визнання самотності та самоцінності цієї категорії, що звільнить науковий пошук від методологічних самообмежень, нагромаджених у вигляді сталих теоретичних підходів та установок» [20, с. 130].

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Артикуленко О. В. Правосуб'єктність юридичної особи: автореф. дис.... канд. юрид. наук. 12.00.03. Харківський національний університет внутрішніх справ. Харків, 2018. 21 с.
2. Басин Ю. Г. Избранные труды по гражданскому праву. СПб. : Юридический центр «Пресс», 2003. 610 с.
3. Ватрас В. А. Поняття сімейної правосуб'єктності. *Університетські наукові записки*. 2005. № 3 (15). С. 93–99.
4. Витрук Н.В. К теории правосубъектности (правоспособности) как правоотношения. Избранное. Т. 1. Статьи. Доклады. Рецензии. 1963-1990. Москва : РАП, 2012. С. 196.
5. Гарагонич О.В. Государства правосуб'єктність акціонерних товариств: дис. ... д-ра юрид. наук. 12.00.04. Державна установа «Інститут економіко-правових досліджень Національної академії наук України» НАН України. Київ, 2020. 466 с. С.65-66.
6. Зеліско А.В. Правосуб'єктність підприємницьких юридичних осіб приватного права: доктринальний аналіз. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія Юридичні науки*. 2016. Вип. 5, т. 1. С.71-76.
7. Зозуляк О. І. Непідприємницькі юридичні особи як суб'єкти цивільного права : теоретичний та практичний аспекти: дис. ... доктора юрид. наук. 12.00.03. Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України. Київ, 2017 р. 475 с.
8. Илларионова Т.И. Структура гражданской правосуб'єктности. *Правовые проблемы гражданской правосуб'єктности. Межвузовский сборник научных трудов*. Вып. 62. Отв. ред. проф. О.А.Красавчиков. Свердловск : УрГУ, 1978. С. 54-64.
9. Козлова Н. В. Правосуб'єктность юридического лица по российскому гражданскому праву : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Москва, 2004. 449 с.
10. Красавчиков О.А. Гражданская правосуб'єктность как правовая форма. *Правовые проблемы гражданской правосуб'єктности. Межвузовский сборник научных трудов*. Вып. 62. Отв. ред. проф. О.А.Красавчиков. Свердловск : УрГУ, 1978. С. 5-26.
11. Курбатов А. Я. Правосуб'єктность кредитных организаций: теоретические основы формирования и проблемы реализации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2009. 22 с.
12. Лозовская С.О. Правосуб'єктность в гражданском праве : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2001. 22 с.
13. Михайлова И. А. Гражданская правосуб'єктность физических лиц : проблемы законодательства, теории и практики: монография. Москва : Юрист, 2006. 328 с.
14. Мицкевич А. В. Субъекты советского права. Москва : Госюриздат, 1962. 211 с.
15. Осокіна Г. Гражданская процессуальная право- и дееспособность. *Российская юстиция*. 2009. № 5. С. 35-37.
16. Парасюк В.М., Парасюк М.В. Особливості правосуб'єктності юридичної особи. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2018. № 2. С. 139-145.



17. Пономарева Т.Н. Правовой статус коммерческой организации: понятие и структурные элементы. *Грамота*. 2013. № 7 (33): в 2-х ч. Ч. II. С. 139-143
18. Пундор Ю. О. Про визначення змісту категорії «правосуб'єктність» у теорії права та галузевих теоріях цивільного й господарського права (порівняльно-правовий аспект). *Часопис Київського університету права*. 2013. № 1. С. 60–63.
19. Січевлюк В. А. Еволюція категорії «правова суб'єктність» (теоретико-прикладні засади): монографія. Київ : Вид-во «Юридична думка», 2020. 462 с. С. 5.
20. Січевлюк В. А. Еволюція категорії «правова суб'єктність» (теоретико-прикладні засади): монографія. Київ : Вид-во «Юридична думка», 2020. 462 с. С. 130.
21. Слугин А.А. Гражданская правосубъектность юридических лиц: дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.03. Москва: РГБ, 2003. 179 с.
22. Шершеневич Г. Ф. Наука гражданского права в России. Москва : Статут, 2003. 250 с.
23. Эмих В. В. Правосубъектность и компетенция государственных органов: содержание понятий и их соотношение. *Научный ежегодник Института философии и права Уральского отделения Российской академии наук*. 2009. Вып. 9. С. 423–432.

## ОБХІД ЗАКОНУ У МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

## BYPASSING THE LAW IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW

Павлов Т.О., курсант IV курсу

*Інститут підготовки юридичних кадрів для Служби безпеки України  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

У статті проаналізовано теоретико-правові і практичні проблеми інституту обходу закону у міжнародному приватному праві. Визначено місце інституту обходу закону у механізмі правового регулювання правовідносин, що становлять предмет міжнародного приватного права. Вказано, що будь-яка спроба реформувати законодавство у сфері міжнародного приватного права завжди стосується не тільки кола питань погодження позицій щодо регулювання тих чи інших правовідносин, але і визначення кількості підстав для незастосування норм права іноземної держави, серед яких важливе місце посідає інститут обходу закону.

Автором статті досліджено поняття «обхід закону» та його застосування національними судами під час вирішення корпоративних спорів з огляду на сформовану судову практику, погляди науковців на проблематику і специфіку поняття «обхід закону», власні думки щодо історичного поняття і становлення його нині, основні ідеї та роль цього поняття у національному законодавстві та у системі міжнародних приватноправових відносин.

Додатково автором проаналізовано інститут обходу закону як підставу недійсності правочину з огляду на норми Цивільного кодексу України. Автор порівняв поняття «обхід закону» із поняттям «обхід податкової системи» та визначив наслідки цього. Розглянуто детально Закон України «Про міжнародне приватне право» та його специфіку щодо цього питання.

Висунуто думку, що «обхід закону» потрібно ототожнювати із такими поняттями, як обман, зловживання правом і можливістю уникнення відповідальності; надати огласку цьому питанню і донести до органів державної влади, місцевого самоврядування і кожного учасника правовідносин як у національному, так і у міжнародному законодавстві.

У статті сформульовано висновок, що виникнення інституту обходу закону тісно пов'язано з існуванням принципу автономії волі, без якого міжнародне спілкування у сфері правового регулювання приватноправових відносин було б неможливим.

**Ключові слова:** обхід закону, міжнародне приватне право, принцип автономії волі, інститут обходу закону, наслідки обходу закону, право іноземної держави.

The article analyzes the theoretical, legal and practical problems of the institution of circumvention of the law in private international law. The place in the mechanism of legal regulation of legal relations that are the subject of private international law, the institution of circumvention of the law is determined. It is stated that any attempt to reform legislation in the field of private international law always concerns not only the range of issues of harmonization of positions on the regulation of certain legal relations, but also determining the number of grounds for non-application of foreign law, among which the institution of circumvention.

The author of the article explored the concept of circumvention of the law and its application by national courts in resolving corporate disputes in view of the established case law.

The article concluded that the emergence of the institution of circumvention of the law is closely linked to the existence of the principle of autonomy of will, without which international communication in the field of legal regulation of private law relations would be impossible.

Additionally, the author analyzed the institution of circumvention of the law as a ground for the invalidity of the transaction, given the provisions of the Civil Code of Ukraine.

The author compares the concept of circumvention of the law with the concept of circumvention of the tax system and its consequences. The Law of Ukraine "On Private International Law" and its specifics on this issue are considered in detail.

It is argued that "circumvention of the law" should be equated with concepts such as fraud, abuse of rights and the possibility of avoiding responsibility and make this issue public and bring it to the attention of public authorities, local governments and each party to legal relations in both national and international law.

The article concluded that the emergence of the institution of circumvention of the law is closely linked to the existence of the principle of autonomy of will, without which international communication in the field of legal regulation of private law relations would be impossible.

**Key words:** circumvention of the law, international private law, the principle of autonomy of will, institute to circumvent the law, inheritance to circumvent the law, the law of an alien state.

**Постановка проблеми.** Предметом галузі міжнародного приватного права є приватноправові відносини, ускладнені іноземним елементом. Ці відносини змінюються протягом часу свого існування. Такий процес триває і нині, особливо внаслідок того, що Україна впроваджує певні євроінтеграційні процеси. Отже, на цей інститут впливають як суб'єктивні, так і об'єктивні фактори. Євроінтеграційні процеси, як наслідок, характеризуються підвищенням впливу на правову систему України *ius commune europe*, що значно впливає на розвиток міжнародного приватного права.

Будь-яке реформування, якісне внесення змін у сфері міжнародного приватного права прямо пов'язано не тільки з узгодженням певних позицій, але і встановленням переліку підстав щодо незастосування норм права іноземної держави. У цій системі окреме місце посідає інститут обходу закону. Тому важливо розуміти його сутність, особливості, ознаки, місце, яке він посідає у механізмі регулювання приватноправових відносин, складених іноземним елементом.

Незважаючи на те, що цей інститут досліджено на достатньому рівні, проте науковці у повному обсязі дослі-

дили та не визначили загальні підходи щодо значення місця обходу закону у системі підстав для незастосування норм права іноземної держави.

Враховуючи зазначене та активний розвиток приватноправових відносин, не менш важливим є дослідження інституту обходу закону у сфері застосування міжнародного приватного права, який є важливим складником у сталому розвитку міжнародних приватноправових відносин.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Під час дослідження зазначеного питання автором використано і проаналізовано роботи таких зарубіжних і вітчизняних науковців, як В.В. Балдинюк, А. Батіфоль, М.М. Богуславський, А.Н. Васильєв, М. Вольф, А.С. Довгерт, В.І. Кисіль, С.Г. Кузьменко, М. Лаббе, П. Лагард, Ф. Ландольта, Л.А. Лунц, І. Лусуарн, В.В. Луць, В. Магнус, Г.А. Майданик, І.В. Мироненко, Л. Олені, В.Л. Чубарєв та інших.

**Постановка завдання.** Метою дослідження є вивчення і розроблення загальних позицій щодо розуміння місця обходу закону у міжнародному приватному праві.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** У міжнародному приватному праві існує чимала кількість питань, які постійно або час від часу привертають до себе увагу. Одне із найцікавіших – «обхід закону» (*agere in fraudem legis*). Під час розробки нового колізійного регулювання він, навіть будучи введеним у проєкт до Закону «Про міжнародне приватне право», фахівцями детально і всебічно обговорювався; у кінцевому рахунку ними був зроблений висновок, що його використання є дуже важливим для розвитку міжнародних відносин.

Існує позиція, що концепція і саме поняття «обхід закону», незважаючи на всю їхню *застарілість* і юридико-технічну недосконалість, настільки своєрідна і багатогранна, що суворо науковий і не цілком науковий інтерес до них є закономірним.

Останнім часом у літературі стали з'являтися роботи про актуальність концепції «обхід закону» у міжнародному приватному праві, автор яких намагається обґрунтувати необхідність використання цієї концепції.

Одна група науковців вважає, що з такою пропозицією погоджуватися не доцільно. Не можна не згадати і про те, що така концепція і поняття претендують на певну роль не тільки у міжнародному приватному праві, але і у внутрішньому національному регулюванні, як у приватному, так і у публічно-правовому застосуванні.

І найбільший повсякденний і поверхневий інтерес до них відчують мало обізнані у праві особи, а також, як це не сумно, деякі державні службовці і судді. Справді, концепція «обхід закону» пропонує такий незвичайний підхід, за яким, мовляв, окрім законних і незаконних дій потрібно виділяти в особливу групу ще і дії в «обхід закону», тобто ті дії, які букву закону не порушують, але навмисно спрямовані на досягнення результату, котрий із цілями закону не узгоджується: «Обходом закону є образ дій, що порушує припис закону не прямо, але підриває мету, на досягнення якої цей припис направлено» [1].

Якщо це так, то такі дії також потрібно оголосити незаконними. Критерієм же виділення таких дій в особливу групу служить так званий *fraus*, навмисне прагнення домогтися вищезазначеного результату. Безініціативні законотворці можуть виправдовувати нею небажані вдосконалювати правові норми: навіщо це робити, якщо важливою є мета закону, а не те, що у ньому написано. Уже у шляхетності цілей будь-якого закону зазвичай сумніватися не прийнято. Занадто завзяті або некомпетентні представники судової влади також отримують у руки безвідмовний засіб оголошувати незаконним як то, що їм не подобається, так і те, що оголосити незаконним вкрай складно або неможливо або через відсутність у них відповідних знань, або через недосконалість правового регулювання, або через необхідність складної і кропіткої роботи. Для цього їм досить вимовити два магічних слова: «обхід закону». Саме так вони заплутають або налякають тих, чий дії «потрібно визнати» незаконними, і, безсумнівно, справлять враження на широку публіку. Особливо активно використовують поняття «обхід закону» ті, в чий завдання входить сприяння поповненню бюджетів усіх рівнів: «знаходиться тисяча і один спосіб обійти закон, мінімізуючи податки»; «є маса інших схем, які дозволять обійти закон» [2]. Утім навряд чи все це говорить і робиться з особливим змістом: слова «обхід закону» давно вже стали штампом, який часто використовується в абсолютно невідповідних ситуаціях.

Особливі, далекі від права, також отримують можливість блиснути ерудицією та отримати задоволення від того, що «вивели на чисту воду» тих, хто посилається на відсутність у своїх діях порушень закону.

Групи фахівців від правової науки отримують можливість розмірковувати про те, що концепція *agere in fraudem legis* відома ще з часів римського права, що вона не випадково була розвинена глосаторами, що в ній є корисні еле-

менти, які заслуговують залучення до механізму правового регулювання і так далі.

Правда, дуже часто поняття «обхід закону» використовується зовсім не для того, щоб за допомогою концепції *agere in fraudem legis* обґрунтувати незаконність дій саме через невідповідність їхнього результату цілям закону: до нього вдаються також і як синонімом позначення дій, які закону не відповідають, але маскуються під законні.

Засоби такого маскування відомі у праві давно: обман, уявність і зловживання правом. Тоді зовсім незрозуміло, чому б замість використання зайвого поняття «обхід закону» не сказати прямо про те, в чому полягає незаконність дій, і що їхнє маскування законними їх не робить. Справді, правовий обіг потребує саме такої точності, а не жонгливання невиразними словами. На жаль, розуміння цього ще не дуже поширене. Відповідно, використання концепції «обхід закону» може припускати як підхід, що не заперечує відсутності порушення суб'єктивними діями норм закону, але пропонує подивитися на такі дії з погляду на відповідність їх результату меті закону (з тим, щоб мати можливість оголосити їх незаконними), так і підхід, що пропонує як раз і позначати обман, уявність, зловживання правом (за яких неправомірність суб'єктивних дій не заперечується) і поняттям «обхід закону» (існує ще і третій підхід, про який буде сказано нижче).

Перший підхід, зародившись в архаїчному праві, не володіє належною юридичною технікою, і нині, безумовно, використовуватися не може. Його прихильники не розуміють, що норми законів як раз і мають завдання відмежувати законне від незаконного, провести між ними межу. Образно кажучи, ця риса, враховуючи безмежність регульованих правом відносин, також не має кінця. Саме тому «обійти» її неможливо: можна тільки її переступити або порушити. Небезпечно ставати на шлях протиставлення духу і букві закону. Потрібні тверді гарантії прав громадян та організацій. Тому замість заклинань про «обхід закону» потрібно констатувати, що є порушення закону або його дотримання.

Звичайно ж, заборона, бажана *de lege ferenda*, може бути відсутня *de lege lata*. Однак це не може бути підставою для того, щоб посиленнями на мету закону оголошувати незаконними дії за допомогою концепції *agere in fraudem legis*: це тільки підстава для вдосконалення закону («... відповідно до загального методу тлумачення, прийнятого нами; в тих випадках, коли будь-яке питання не буде передбачено законодавцем, його мовчання нас не пов'язує» [3]).

У низці випадків констатація порушення закону може бути дуже складною з тих чи інших причин, але правозастосуванню легкість не властива у принципі. Задля підтримки стабільності правового обігу і поваги до держави набагато чесніше і справедливіше визнати, що у майбутньому слід ввести нову заборону, а до цього моменту констатувати відсутність порушень закону. В іншому випадку все правозастосування нагадуватиме флогер, а формулювання дозволів та обмежень у правових нормах із використанням юридичної техніки виявиться непотрібним: достатнім буде посилання на мету закону. Сучасне суспільство і регулювання відносин у ньому занадто складні, щоб використовувати настільки примітивні механізми.

Що ж стосується другого підходу до поняття «обхід закону», то його коріння також виходять із римського права. Саме у ньому під час розвитку юридичної техніки із загального виразу *fraus legi* виділилися більш спеціальні поняття (*simulatio, abusus*). Однак вираз *fraus legi* залишився і використовувався як синонім, поняття, що з нього утворилось і мало б зникнути, якби римське право не було забуто. Однак після рецепції римського права в Європі вираз *fraus legi* знайшов своє друге життя як освічений слявом римського права. І хоча у XIX і на початку XX століття йому присвячувалося багато

досліджень, цей термін за самою своєю природою був приречений на поступове забуття. З тих пір вислів «обхід закону» все більше витісняється із правового обігу, продовжуючи використовуватися скоріше з емоційним відтінком. Отже, поняття «обхід закону» насправді є просто образним збірним вираженням для позначення цілої низки неправомірних дій, яким різними способами намагаються надати видимість правомірності (обман, уявність, зловживання правом). Простою сукупністю цих дій це поняття вичерпується, у нього відсутня самостійна правова специфіка. Воно, хоча і народилося у сфері права, зазнало певної еволюції, все більше втрачаючи правовий зміст, і нині перейшло у правову сферу, в якій власне право змішано з політикою і буденними уявленнями про право. Все це свідчить про те, що поняття «обхід закону» у праві не просто є невизначеним. Це не та правова невизначеність, спричинена недосягненням правом певного рівня розвитку. Ця невизначеність спричинена внутрішньою для самого цього терміну причиною – занадто великим «негативним» обсягом цього поняття, з яким він був тісно пов'язаний у його межах і який під час досягнення правом певного рівня «вирвався» із нього, вилившись у нові «негативні» поняття, більш вузькі за обсягом. Колишня форма терміну ще не встигла зникнути, але вже настільки втратила «репутацію», що кожен вважає за можливе використовувати його в тому значенні, яке вважає за потрібне. І вже за однією цією причиною не є виправданим використання у праві поняття «обхід закону» як суперечливого, дуже близького до повсякденної свідомості і такого, що не вписується у чисто професійну термінологію. Навіть якщо термін «обхід закону» і зберіг щось правове, то за наявності більш точних термінів, які із нього виникли, свідомо використовувати його було б щонайменше безперспективно [4].

Нарешті слід зазначити, що існує ще і третій, досить специфічний підхід, згідно з яким до дій в «обхід закону» мають бути зараховані дії, спрямовані на свідоме створення суб'єктами права певного фактичного складу (або ж утримання від його створення) з метою забезпечити щодо нього дію одного правового припису і / або не допустити дію другого [5]. Як приклади прихильниками цього підходу наводилися такі випадки: в очікуванні звернення стягнення на своє майно боржник укладає угоди, спрямовані на відчуження цього майна; оскільки у Стародавньому Римі виступати в якості акторів без будь-яких негативних для себе наслідків могли тільки особи, визнані «ганебними», германські громадяни спеціально здійснювали певні дії, що тягнуть пред'явлення до них *actio famosa* з метою забезпечити винесення щодо себе рішення про визнання «безчесним» і тим самим забезпечити собі можливість займатися акторською професією; оскільки у Стародавньому Римі згідно із *Lex Julia et Papia Poppaea* відсутність у римського громадянина статусу одруженого або відсутність у нього дітей тягло за собою певні майнові санкції, більшість вступала у шлюб тільки з метою не підпадати під дію цього закону або всиновлювала чи удочеряла інших осіб із метою уникнути поширення на них цього закону. Такі дії прихильники цього підходу пропонують оголосити «обходом закону», що не потребують жодних правових наслідків. Критерієм для віднесення дій до досконалих в «обхід закону» знову-таки пропонувалося вважати *fraus*, навмисне прагнення домогтися застосування одних норм і уникнути застосування інших, тобто «обійти» їх.

Зустрічаються подібні погляди і нині (правда, у дещо видозміненій формі, визнають іноді законність подібних дій). Якою би не була досконалою податкова система, об'єкти оподаткування завжди вислизують між осередками мережі, протягнутої податковою владою, задля того, щоб їх затримати. Платнику податків вдається уникнути сплати податку, не порушуючи закону. Це називають обходом податку. Най-

простішим засобом ухилення від податку є стриманість. Зокрема, для того, щоб уникнути податку на операції із нерухомим майном, платник податків утримується від будь-яких угод із приводу своєї нерухомості. Задля уникнення податку на алкогольні напої він п'є воду. Ухилення від податку шляхом утримання не дуже широко поширено, оскільки воно вимагає від платника податків певної сили волі.

Чи можна серйозно ставитися до цих міркувань, якщо на їхній підставі податкові органи почнуть висувати претензії із приводу «обходу податку»? Насправді, у зазначених вище прикладах має йтися тільки про те, чи робилися відповідні дії у реальності або тільки для створення видимості, і чи мало місце під час їх здійснення зловживання правом. У тому випадку, коли вони були не більше ніж видимістю правомірності в тій чи іншій формі або виявлялися зловживанням правом, не може бути й мови про настання юридичних наслідків таких дій. Однак у тому випадку, якщо всі ці дії були зроблені дійсно і без мети зловживання правом, за ними, безвідносно до мотивів їх здійснення, повинні визнаватися всі відповідні наслідки, визнані законом. У всіх таких випадках ми маємо справу із дійсним вчиненням одного або декількох дозволених законом дій, які тягнуть за собою всі пов'язані з ними законні наслідки. Вважати інакше неможливо: закон установлює щодо тих чи інших фактичних складів відповідне регулювання; в тому випадку, коли якийсь певний фактичний склад дійсно присутній, до нього має застосовуватися таке правове регулювання. Воно не може бути застосовано тільки в тих випадках, коли в такому фактичному складі присутня видимість правомірності (у формі обману, зловживання правом). У разі ж об'єктивної наявності фактичного складу і відсутності у ньому зазначених елементів питання про виникнення цього фактичного складу вже не має ніякого значення, так само як і питання про мотиви, якими керувалися суб'єкти права під час його створення.

Все вищезазначене вірно також і для міжнародного приватного права (з особливостями, що впливають із його природи). У ньому під традиційною колізійною концепцією *agere in fraudem legis* розуміють навмисне і штучне дійсне створення зацікавленою особою колізійної прив'язки цивільно-правового відношення до будь-якої іноземної національної правової системи і створення тим самим колізії між цією системою і «обхідною» національною правовою системою (іменованою *lex domesticae*) з метою забезпечити застосування правовідносин першої та уникнути застосування другої за допомогою застосування до таких правовідносин колізійної норми *lex domesticae*, що містить вказівку на прив'язку, яка і була цією особою навмисно створена.

Водночас така іноземна національна правова система, застосування якої домагається зацікавлена особа, має бути у будь-якому відношенні більш сприятливою для неї, ніж *lex domesticae*. Очевидно і те, що колізійна норма *lex domesticae* має застосовуватися правозастосовним органом, який діє у сфері *lex domesticae* і розглядає штучно створену колізію законів. СENS традиційної колізійної концепції *agere in fraudem legis* полягає в тому, що вона оголошує навмисне і штучне створення колізійної прив'язки недійсною. З огляду на це правозастосовний орган *lex domesticae* повинен відмовитися застосовувати колізійні норми свого закону, внаслідок чого застосування сприятливого іноземного права стане неможливим. Дуже важливо є та обставина, що в якості причини визнання навмисного і штучного, хоча і реального створення колізійної прив'язки традиційна колізійна концепція *agere in fraudem legis* визнає недійсним не сам факт утворення колізійної прив'язки, а лише штучність її створення, прагнення (*fraus*) зацікавленої особи ухилитися від застосування несприятливого для неї *lex domesticae*, яка має бути застосована, не будь створена колізійна прив'язка, і тим самим «обійти» цю національну правову систему.



Іншими словами, штучне створення колізійної прив'язки може бути оголошено недійсною традиційною концепцією *agere in fraudem legis* унаслідок констатації наявності того, що іменується *fraus*, уникнути застосування того національного права, яке підлягало би застосуванню до правовідносин, не будь така прив'язка створена. З огляду на те, що ніяку заборонну норму штучне створення колізійної прив'язки не порушує, декларується і те, що цим створенням досягається результат, який цілям *lex domesticae* не відповідає.

Подібну позицію підтримує А. М. Шульга. Науковець зазначає, що зловживання правом умовно може бути класифіковане на правомірне і неправомірне. Основна різниця між ними полягає в тому, що неправомірне зловживання правом є правопорушенням, за яке законом передбачена юридична відповідальність, а правомірним зловживанням правом варто вважати таку поведінку особи, яка формально не містить складу правопорушення. Відзначаючи, що обхід закону за своєю правовою природою є яскравим прикладом правомірного зловживання правом, А. М. Шульга пропонує визначати це поняття як умисне правомірне зловживання правом шляхом використання суб'єктом права недоліків законодавства з метою легального досягнення конкретного блага або уникнення негативних для нього наслідків [6, с. 13–14].

В. В. Балдинюк вважає, що виникнення інституту обходу закону пов'язано з існуванням принципу автономії волі, без якого міжнародне спілкування у сфері правового регулювання приватноправових відносин, ускладнених іноземним елементом, було б неможливим загалом. Зміст обходу закону, на думку дослідниці, полягає в тому, що в разі наявності сумнівів щодо сумлінності дій учасників приватноправових відносин, які становлять предмет міжнародного приватного права щодо вибору права, що підлягає застосуванню до правовідносин, за наявності відповідних доказів суд уповноважений визнати недійсним такий вибір і визначити право відповідно до колізійної норми, яка підлягає застосуванню [7, с. 28].

Водночас варто звернути увагу на те, що занадто широке тлумачення і застосування інституту обходу закону матиме негативний вплив не тільки на динаміку існування міжнародних приватноправових відносин, але і на режим взаємності як один із принципів міжнародного приватного права [8, с. 181].

Ми проаналізуємо відповідні норми Закону України «Про міжнародне приватне право». Зокрема, у Законі відсутнє легальне визначення поняття «обхід закону», що певною мірою є виправданим, адже закріплення дефініцій будь-якого поняття зі сфери приватного права тільки призводить до пошуку винятків із цього поняття. Відповідно до ст. 10 Закону правочин та інші дії учасників приватноправових відносин, спрямовані на підпорядкування цих відносин праву іншому, ніж те, що визначається згідно із цим Законом в обхід його положень, є нікчемними. У цьому разі застосовується право, яке підлягає застосу-

ванню відповідно до норм Закону України «Про міжнародне приватне право» [9].

На нашу думку, варто також проаналізувати інститут обходу закону як підставу недійсності правочину. Зокрема, загальні положення про правочин, вимоги до їх учинення, підстави і наслідки недійсності правочину визначені у главі 16 ЦК України. Згідно зі ст. 203 ЦК України, що закріплює загальні вимоги, додержання яких є необхідним для чинності правочину, зміст правочину не може суперечити цьому Кодексу, іншим актам цивільного законодавства, а також інтересам держави і суспільства, його моральним засадам. Особа, яка вчиняє правочин, повинна мати необхідний обсяг цивільної дієздатності. Волевиявлення учасника правочину має бути вільним і відповідати його внутрішній волі. Правочин має вчинятись у формі, встановленій законом. Правочин має бути спрямований на реальне настання правових наслідків, обумовлених ним. Правочин, що вчиняється батьками (усиновлювачами), не може суперечити правам та інтересам їхніх малолітніх, неповнолітніх чи непрацездатних дітей [10, с. 81].

Дослідження обходу закону та його застосування національними судами під час вирішення корпоративних спорів варто розпочати з аналізу п. 9 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» від 24.10.2008 № 13, відповідно до якого діяльність акціонерного товариства, зареєстрованого в Україні як юридична особа, відносини між товариством та акціонерами, між акціонерами акціонерного товариства щодо його діяльності, а також корпоративного управління регулюються тільки законами та іншими нормативно-правовими актами України. У разі укладення акціонерами (іноземними юридичними або фізичними особами) угоди (правочину) про підпорядкування відносин між акціонерами, а також між акціонерами та акціонерним товариством щодо діяльності товариства такий правочин є нікчемним за ст. 10 Закону України «Про міжнародне приватне право» [11].

**Висновки.** Нині проблема обходу закону, його співвідношення із принципом автономії волі сторін, зловживання правом є об'єктивно складною і неоднозначною, особливо з урахуванням того, що існують вищезазначені погляди на місце обходу закону у системі міжнародного приватного права.

Отже, у результаті дослідження розроблено такі позиції щодо розуміння місця обходу закону у міжнародному приватному праві:

- «обхід закону» як можливість уникнення відповідальності;
- «обхід закону» як прагнення врегулювати суспільні відносини із найкращими умовами для кожної сторони;
- «обхід закону» як прагнення врегулювати суспільні відносини із найкращими умовами для однієї із сторін;
- «обхід закону» як інститут, який заважає нормальному функціонуванню міжнародного приватного права як джерела регулювання.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Vetsch J. Die Umgehung des Gesetzes. Zurich. 1917. P. 12.
2. International encyclopedia of comparative law. Vol. III «Private international law». Chapter 24 «Contracts». Tuebingen, Mouton, The Hague, Paris, 1976. P. 32.
3. Годеме Е. Загальна теорія зобов'язань. Москва, 1947. С. 40.
4. Stroud's judicial dictionary of words and phrases. London, 1972. Vol. II. P. 946.
5. Vetsch J. Die Umgehung des Gesetzes. Zurich, 1917. P. 230-234.
6. Шульга А. М. Обхід закону як вид зловживання правом. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2010. № 3. С. 11–20.
7. Балдинюк В. В. Питання обходу закону в кодифікаційних актах з міжнародного приватного права. *Підприємництво, господарство і право*. 2007. № 5. С. 28–30.
8. Landolt P. Arbitrators' Initiatives to Obtain Factual and Legal Evidence. *Arbitration International*. 2012. № 28. P. 178-199.
9. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005. Відомості Верховної Ради України. 2005. № 32. Ст. 422.
10. Щодо питання обходу закону в міжнародному приватному праві [Електронний ресурс]. Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки. 2020. Режим доступу до ресурсу: [http://www.juris.vernadskyjournals.in.ua/journals/2020/2\\_2020/part\\_1/17.pdf](http://www.juris.vernadskyjournals.in.ua/journals/2020/2_2020/part_1/17.pdf).
11. Про практику розгляду судами корпоративних спорів : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24.10.2008 № 13. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-08>.

## АПЕЛЯЦІЙНА СКАРГА В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

## APPEAL IN CIVIL JUDICIARY

Перунова О.М., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри обліку і оподаткування

*Харківський національний автомобільно-дорожній університет*

Сутність апеляційного провадження розкривається в перегляді вищою судовою інстанцією відповідно до встановленої законом процедури судових рішень, які не набрали чинності. Основним завданням апеляційного суду є виявлення порушень закону та перегляд законності й обґрунтованості постанов першої інстанції.

Учасники судового процесу повинні ретельно та з додержанням норм процесуального законодавства підходити до оформлення цього процесуального акта-документа. Якщо оформлення апеляційної скарги не відповідає вимогам Цивільного кодексу, вона не може бути прийнята суддею-доповідачем до розгляду в апеляційному суді. Створення нових форм і змістів апеляційних документів з оскарження прав та законних інтересів залежить від розвитку апеляційного провадження в цивільному процесі та потреби осіб вирішити законно й обґрунтовано свою справу в судах другої інстанції.

Процес відшукування правової норми для суду апеляційної інстанції починається з викладення апелянтом обставин справи та закону, якими спростовується рішення. Це дає змогу апеляційному суду більш правильно уявити характер спірних правовідносин і остаточно вивчити обставини справи. Правильність викладення судового рішення цілком залежить від правильного виявлення правової норми, яку суд застосовує в судовому рішенні.

Однією з обов'язкових вимог апеляційного провадження є додержання процесуальної форми і змісту апеляційної скарги, це дає змогу забезпечити та приступити до підготовки апеляційного розгляду справи, провадити комплекс процесуальних дій, необхідних для забезпечення апеляційного провадження. Суб'єктом цієї стадії цивільного процесу передусім є апелянт, особа, яка бажає належним чином вирішити спірні питання, які виникли під час розгляду справи в першій інстанції суду, перевірити законність і обґрунтованість винесеної судової постанови. Зацікавлена особа повинна ясно і чітко сформулювати свої матеріальні і процесуальні вимоги, обґрунтувати їх нормами права і новими доказами.

Заявник, який оформлює апеляційну скаргу згідно із цивільним законодавством (стаття 95 Цивільного процесуального кодексу України), повинен погоджуватися з тим, що ця апеляція має велике значення для перегляду справи судом, тому дотримання процесуальної форми і змісту цього документа є гарантом своєчасного, безперешкодного вирішення спору.

Дотримання апелянтів вимог, які пред'являються до апеляційної скарги, що зазначені в цивільному законодавстві, дуже важливе для процесуальної діяльності суду й учасників цивільного процесу, оскільки процесуальна форма і зміст заяви є необхідним елементом, який гарантує швидке усунення помилок, яких припустився суд першої інстанції.

**Ключові слова:** апеляційна скарга, апеляційний суд, рішення суду, докази, юридичний факт, процесуальна форма та зміст, законність, обґрунтованість.

The essence of the appellate proceedings is disclosed in the review by a higher court in accordance with the procedure established by law for court decisions that have not entered into force. The main task of the appellate court is to identify violations of the law and review the legality and validity of decisions of the first instance. Participants in the trial must carefully and in compliance with the rules of procedural law approach the execution of this procedural act-document. If the appeal does not meet the requirements of the Civil Code, it cannot be accepted by the judge-rapporteur for consideration in the appellate court. The creation of new forms and contents of appellate documents for appealing rights and legitimate interests depends on the development of appellate proceedings in civil proceedings and the need for individuals to legally and reasonably resolve their case in the courts of second instance. The process of finding a legal norm for the appellate court begins with the appellant's statement of the circumstances of the case and the law refuting the decision. This allows the appellate court to better understand the nature of the disputed legal relationship and finally examine the circumstances of the case. The accuracy of the statement of the court decision depends entirely on the correct identification of the legal norm that the court applies in the court decision. One of the obligatory requirements of the appellate proceedings is the observance of the procedural form and content of the appellate complaint, which makes it possible to ensure and start preparing the appellate proceedings and to carry out a set of procedural actions necessary to ensure the appellate proceedings. The subject of this stage of the civil proceedings is first of all the appellant, a person who wishes to properly resolve the disputes that arose during the trial in the first instance court, to verify the legality and validity of the court decision. The person concerned must clearly and distinctly state his substantive and procedural requirements and substantiate them with the rules of law and new evidence. When filing an appeal under civil law (Article 95 of the CPC of Ukraine), the applicant must agree that this appeal is of great and important importance for the review of the case by the court, so compliance with the procedural form and content of this document is a guarantee of timely, unimpeded resolution. dispute. The appellant's compliance with the requirements of the appeal, which are specified in civil law, is very important for the procedural activities of the court and participants in civil proceedings, as the procedural form and content of the application is a necessary element to ensure prompt elimination of errors made by the court of first instance.

**Key words:** appeal, court of appeal, court decision, evidence, legal fact, procedural form and content, legality, validity.

Інститут перегляду судових рішень в апеляційному порядку здійснюється за допомогою подачі апеляційної скарги – це право, яке надано законом, становить собою гарантію, що дає змогу порушити справу в апеляційному провадженні, а також ефективно здійснити перевірку рішень і ухвал суду першої інстанції.

Щоб визначити законність і обґрунтованість судових постанов першої інстанції, апеляційний суд досліджує докази, які судом першої інстанції були розглянуті з порушенням встановленого порядку або в дослідженні яких було неправомірно відмовлено, а також нові докази, неподання яких до суду першої інстанції було зумовлено поважними причинами.

Учасниками апеляційного провадження, згідно із цивільним законодавством, є: сторони й інші особи,

які беруть участь у справі, а також особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права й обов'язки, мають право оскаржити в апеляційному порядку рішення суду першої інстанції повністю або частково (ст. 92 Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України).

Право звернення до суду другої інстанції по захист оспорюваного права або охоронюваного законом інтересу здійснюється згідно із цивільним судочинством за допомогою апеляційної скарги, цей процесуальний документ має бути оформлений у належному вигляді з дотриманням норм цивільного судочинства, у вигляді машинописного тексту.

Причому викладення обставин у позовних заявах, заявах, які направляються в суд першої інстанції, а також

апеляційних та касаційних скаргах, потребує точності, логічності, стислості, дотримання форми процесуального документа, яка зазначається в цивільному судочинстві, який властиві законність і обґрунтованість суджень (юридичні факти зі справи).

Як зазначає С.Я. Фурса, до таких питань варто віднести вміння визначити юридичну природу спору, установити компетенцію суду щодо розгляду справи та підсудності цивільних спорів, уточнити сторони, перевірити питання позовної давності та дотримання інших процесуальних строків, зібрати докази з урахуванням їхньої належності та допустимості, визначити ціну позову, на цій підставі визначити розмір судового збору, витрати на інформаційно-технічне забезпечення тощо [1, с. 31].

Отже, ця апеляційна заява є дуже важливим процесуальним документом, на основі якого апеляційним судом здійснюється ведення процесу цілеспрямовано, із застосуванням юридичних фактів, які були здобуті учасниками судового процесу, вирішення питання про постановлення нового рішення або направлення справи на новий розгляд до суду першої інстанції.

Загалом є правило, що в апеляційному порядку може бути оскаржено будь-яке рішення суду, яке ще не набрало чинності (ст. 94 ЦПК України) [2, с. 130–131].

У ст. 96 ЦПК визначено, що апеляційна скарга чи заява подаються через суд першої інстанції, який ухвалив оскаржуване судові рішення. Процесуальна форма подачі цього документа фіксує належність копії апеляційної скарги, яка надсилається до суду апеляційного провадження.

Суд першої інстанції після одержання всіх апеляційних скарг у справі від осіб, які подали заяв про апеляційне оскарження, або через три дні після закінчення строку на подання апеляційної скарги надсилає їх разом зі справою до апеляційного суду. Апеляційні скарги, що надійшли після цього, не пізніше наступного робочого дня після їхнього надходження направляються до апеляційного суду.

Отже, така подача апеляційної скарги полегшує роботу суду під час прийому цього документа.

Вимоги до оформлення процесуальної форми і змісту апеляційної заяви є дуже важливою складовою частиною апеляційного провадження цивільного судочинства, що дає змогу суду більш детально ознайомитися з матеріальними та процесуальними вимогами справи, вивчити нові та старі докази.

Аналіз процесуальної форми і змісту апеляційної скарги, заяви розглядався різними вченими-цивілістами, серед яких Є.А. Борисова, В.І. Тертишніков, М.І. Штефан [3, с. 82–83; 4, с. 178; 5, с. 94]. Так, на думку Є.А. Борисової та В.І. Тертишнікова, щоб здійснити право на апеляційне оскарження, необхідно декілька передумов: а) принесення скарги на рішення, яке має бути скасовано згідно із законом; б) дотримання апеляційного строку; в) подання скарги особою, яка наділена правом апеляційного оскарження, також необхідно дотримання кількох формальних умов, однією з яких є умова відповідності апеляційної скарги зазначеним у законі реквізітам. Автори зазначають, що такі реквізити апеляційної скарги становлять її зміст, внутрішню форму. Окрім того, внутрішня форма апеляції має відповідати зовнішній, з дотриманням формальностей, без яких апеляційна скарга може бути залишена без руху. Йдеться про копії апеляційної скарги і прикладених до неї документів. Аналіз названих робіт свідчить, що науковці розглядають форму і зміст апеляційної скарги, подання, відповідно до реквізитів, зазначених у законі, і не вбачають подальших перспектив розвитку форми і змісту цього процесуального документа. М.І. Штефан форму і зміст апеляційної скарги, подання розглядає ширше, вказує на правильність їх оформлення – підписання, додання до неї копій і письмових доказів, сплату державного мита. М.І. Штефан вказує на доцільність встановити, що апеляція може бути обґрунтована новими фактичними даними, які не досліджувались у суді першої інстанції, але не дозволяється пред'явлення нових вимог, які не подавались в суд першої інстанції.

Дослідник робить висновок, що багато залежить від правильного оформлення форми і змісту апеляційної скарги, подання, оскільки недотримання вимог закону щодо цього процесуального документа залишає його без розгляду.

Зробимо висновок, що саме в дотриманні процесуальної форми і змісту апеляційного подання відображаються факти дотримання всіх юридичних вимог, які свідчать про законність і обґрунтованість дій і рішень суду. Цей документ характеризується послідовністю викладення матеріалу, що проявляється в його обов'язковому структуруванні з дотриманням вимог до самого документа. Процесуальна форма, яка пронизує судочинство із цивільних справ, є не формальністю, якою можна нехтувати, а законодавчо встановленим засобом здійснення правосуддя. Система вимог до процесуального змісту документа, його елементи закріплені в нормах цивільного процесуального права, тобто мають офіційне нормативне закріплення. Процесуальна форма і зміст – це два тісно пов'язаних елементи права.

В апеляційній скарзі мають бути зазначені: 1) найменування суду, до якого подається скарга; 2) ім'я (найменування) особи, яка подає скаргу, її місце проживання або місцезнаходження; 3) ім'я (найменування) осіб, які беруть участь у справі, їхнє місце проживання або місцезнаходження; 4) дата подання заяви про апеляційне оскарження; 5) у чому полягає незаконність і (або) необґрунтованість рішення або ухвали (неповнота встановлених обставин, які мають значення для справи, та (або) неправильність встановлення обставин, які мають значення для справи, унаслідок необґрунтованої відмови у прийнятті доказів, неправильного їх дослідження чи оцінки, неподання доказів з поважних причин та (або) неправильне визначення відповідно до встановлених судом обставин правовідносин); 6) нові обставини, які підлягають встановленню, докази, які підлягають дослідженню чи оцінюванню, обґрунтування поважності причин неподання доказів у суд першої інстанції, заперечення проти доказів, використаних судом першої інстанції; 7) клопотання особи, яка подала скаргу; 8) перелік інших матеріалів, що додаються.

Апеляційне подання має бути підписане особою, яка його подає, або її представником.

Якщо цей представник є, то необхідно додати до апеляційної заяви довіреність або інший документ, що посвідчує повноваження представника.

Також процесуальна форма цього документа вимагає додавання до нього копій заяв, скарги та доданих письмових матеріалів відповідно до кількості осіб, які беруть участь у справі.

У ст. 94 ЦПК зазначено строк подачі апеляційного оскарження рішення суду першої інстанції, яке може бути подано протягом десяти днів із дня проголошення рішення.

Апеляційна скарга на рішення суду подається протягом двадцяти днів після подання заяви про апеляційне оскарження. Заява про апеляційне оскарження ухвали першої інстанції може бути подана протягом п'яти днів із дня проголошення ухвали. Апеляційне подання на ухвалу суду подається протягом десяти днів після подання заяви про апеляційне оскарження.

Апеляційна заява залишається без руху також у разі, якщо вона подана після закінчення строків, визначених у ст. 94 ЦПК України, і особа, яка її подала, не порушує питання про поновлення цього строку, або якщо підстави, вказані нею в заяві, визнані неповноважними.

Отже, зміна та створення нових форм і змістів апеляційних документів оскарження прав та законних інтересів, залежить від розвитку апеляційного провадження в цивільному процесі та потреби осіб вирішити законно й обґрунтовано свою справу в судах другої інстанції.

Отже, основною метою апеляційної скарги як процесуального документа є його втілення в перегляді судового рішення першої інстанції, вивчення старих та нових юридичних фактів, які є у справі, а також перевірка рішень і ухвал суду. Вимоги процесуальної форми та змісту



цивільного судочинства також впливають на складання апелянтом скарги, що гарантує винесення апеляційного рішення або ухвали, яке буде законним і обґрунтованим, задовольнить усіх учасників процесу.

Усі процесуальні акти-документи в цивільному судочинстві повинні бути оформлені не тільки згідно з вимогами закону, але і відповідати вимогам орфографії та документування. Ця вимога стосується й оформлення апеляційної скарги. Текст заяви має бути написаний грамотно, без орфографічних помилок, з дотриманням стилістики офіційних документів.

Згідно зі ст. ст. 97, 121 ЦПК, якщо цей документ не відповідає вимогам судового діловодства, він має підлягати поверненню.

Апеляційна скарга чи подання подаються в суд з їх копіями та додатковими матеріалами в кількості примірників відповідно до числа осіб, які брали участь у справі.

Процесуальний зміст також належить апеляційному поданню, а саме, ЦПК України передбачає, що апеляційна скарга (заява) повинні вказувати на найменування суду, до якого вони подаються. Згідно зі ст. 95 ЦПК суд не повинен визначати адресну спрямованість скарги, заяви лише за змістом цього документа, це суперечить вимогам законодавства.

У ст. 95 ЦПК визначено не лише обґрунтування апеляційної скарги (заяви), а й законність рішення або ухвали, що зумовлено межами перевірки законності й обґрунтованості рішення суду (ухвали) першої інстанції, а також відомостями щодо дослідження неповноти встановлення обставин, які мають значення для справи, у чому полягає неправильність установлення обставин, які мають значення для справи, унаслідок необґрунтованої відмови у прийнятті доказів, неправильного їх дослідження чи оцінки, неподання доказів з поважних причин та (або) неправильного визначення відповідно до встановлених судом обставин правовідносин.

Правове пізнання апеляційного суду ґрунтується на вивченні юридичних доказів, фактів, які були застосовані в суді першої інстанції, ознайомленні з новими, які з деяких причин не були подані до суду. Предмет доказування за кожною справою має у своєму арсеналі коло обставин, які підлягають доказуванню, їх дослідження й оцінки.

Друга стадія цивільного судочинства базується на перегляді справи, тобто оперує вже юридичними фактами, які з'ясовані, і тими, які будуть добуті під час перегляду справи. Тому можна зазначити, що апеляційна скарга повинна чітко вказувати на те, у чому саме полягає неправильність тверджень суду першої інстанції. Обґрунтування апеляційної заяви для суду характеризується викладеними апелянтом думками, поданими до неї обставинами та доказами, це і є характерною ознакою цього документа. Якщо для апеляційного суду не вистачає аргументів, така апеляційна скарга підлягає поверненню.

Суд другої інстанції належним чином повинен відшукати необхідну правову норму, застосувати її під час розгляду справи, тому основою в апеляційній скарзі є фіксування норми права, яка була застосована судом першої інстанції.

Інакше кажучи, треба вказати застосовані правові норми, норми матеріального права, якими визначається законність розгляду, що забезпечило виконання рішення в першій інстанції цивільного процесу.

Відсутність переліку письмових матеріалів, що додаються до скарги, апеляційного подання прокурора, не дає змоги здійснювати належний облік документів, які надходять на адресу суду разом з апеляційною скаргою чи поданням прокурора. Але це не дає повної впевненості у факті

їх передачі з апеляційною скаргою чи поданням прокурора. Тому вважаємо, що необхідно доповнити ст. 295 ЦПК положенням: «перелік письмових документів та інших матеріалів, що додаються до скарги, які повинні бути завірені канцелярією суду». Це, на нашу думку, полегшить роботу судді-доповідача, а також змусить канцелярію суду більш ретельно ставитись до вивчення документів і матеріалів, які залучаються до апеляційної справи.

У ЦПК України зазначено, що апеляційна скарга підписується особою, яка її подає, або її представником. Це положення ст. 95 ЦПК не є формальним, оскільки вказує на заінтересованість та належність саме цієї особи до даної справи. Для суду підпис апеляційної скарги (заяви) є гарантією відповідальності за викладені в цьому процесуальному документі процесуально-матеріальні вимоги, за юридичний та фактичний бік справи, за нові факти даної справи.

До заяви про апеляційне оскарження чи апеляційної скарги, поданих представником, повинна бути додана довіреність або інший документ, що посвідчує повноваження представника, якщо ці документи раніше не подавалися.

Згідно зі ст. 42 ЦПК, «оригінали документів, зазначених у цій статті, або копії з них, посвідчені суддею, приєднуються до справи». Приєднувати до апеляційної скарги, заяви не завірену світлокопію довіреності або іншого документа, який містить зміни і доповнення, є порушенням і має наслідком повернення апеляційної скарги, подання, згідно зі ст. 121 ЦПК. Це положення зменшує ймовірність потрапляння до апеляційного суду незаконної довіреності, яка може не бути підтвердженням законного повноваження представника сторін і третіх осіб на ведення справи в суді, тобто буде незаконною.

Отже, апеляційна скарга являє собою процесуальний акт-документ, який, згідно із цивільним судочинством, має процесуальну форму і зміст, до нього висуваються нормативні вимоги, яких треба дотримуватися апелянту й апеляційному суду. Суддя-доповідач може прийняти цей документ лише в тому разі, коли він відповідає процесуальній формі та змісту законодавства, нормам права апеляційного провадження.

Однією з обов'язкових вимог апеляційного провадження є додержання процесуальної форми і змісту апеляційної скарги, це дає змогу забезпечити та приступити до підготовки апеляційного розгляду справи, провадити комплекс процесуальних дій, необхідних для забезпечення апеляційного провадження. Суб'єктом цієї стадії цивільного процесу є апелянт, особа, яка бажає належним чином вирішити спірні питання, які виникли під час розгляду справи в першій інстанції суду, перевірити законність і обґрунтованість винесеної судової постанови. Зацікавлена особа має ясно і чітко сформулювати свої матеріальні та процесуальні вимоги, обґрунтувати їх нормами права і новими доказами.

Заявник, який оформлює апеляційну скаргу згідно із цивільним законодавством (ст. 95 ЦПК України), повинен погоджуватися з тим, що ця апеляція має велике значення для перегляду справи судом, тому дотримання процесуальної форми і змісту цього документа є гарантом своєчасного, безперешкодного вирішення спору.

Дотримання апелянтом вимог, які пред'являються до апеляційної скарги, що зазначені в цивільному законодавстві, є дуже важливим для процесуальної діяльності суду й учасників цивільного процесу, оскільки процесуальна форма і зміст заяви є необхідним елементом, який гарантує швидке усунення помилок, яких припустився суд першої інстанції.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Процесуальні документи в цивільних справах (теорія, методика, практика) : науково-практичний посібник / за заг. ред. С.Я. Фурси. Київ, 2007. 1085 с.
2. Цивільний процесуальний кодекс України. Харків : Одиссей, 2021. 169 с.
3. Борисова Е.А. Апелляция в гражданском (арбитражном) процессе. 2-е изд., испр. и доп. Москва : Городец, 2000. 88 с.
4. Тертышников В.И. Гражданский процесс : конспект лекций. Харьков : Консум, 2002. С. 175–196 с.
5. Штефан М.Й. Концептуальні питання апеляційного провадження в цивільному процесі України. *Вісник Академії правових наук України*. 1995. № 4. С. 93–97.



**АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ВИКОНАННЯ АЛІМЕНТНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ТА СТЯГНЕННЯ АЛІМЕНТІВ НА ДИТИНУ ЗА ЧИННИМ СІМЕЙНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ****CURRENT ISSUES OF FULFILLMENT OF ALIMENTIAL OBLIGATIONS AND COLLECTION OF CHILD MAINTENANCE UNDER THE CURRENT FAMILY LEGISLATION OF UKRAINE****Піскун Д.А., студентка IV курсу***Навчально-науковий інститут права та інноваційної освіти  
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ***Маслов Р.Я., студент IV курсу***Навчально-науковий інститут права та інноваційної освіти  
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ***Карпенко Р.В., к.ю.н.,****старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін  
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ**

У статті розкривається виконання аліментних зобов'язань та стягнення аліментів на дитину за чинним сімейним законодавством України. Розглядаються особливості правового регулювання стягнення аліментів на дитину.

З'ясовано, інститут аліментів на утримання дитини батьками є одним із найбільш важливих не лише у практичній, але і в теоретико-методологічній площині. Саме собою закріплення на законодавчому рівні обов'язку батьків утримувати дітей, зокрема й аліментами, не означає автоматичного підвищення або зміцнення матеріального та фінансового становища дитини. Навіть більше, сам інститут аліментів є дієвою альтернативою в разі невиконання батьками своїх обов'язків щодо утримання дитини, навіть якщо такі батьки не бажають розривати шлюб, але живуть окремо від дитини.

У статті висвітлено, що батьки можуть сплачувати аліменти на неповнолітню дитину як у добровільному порядку, коли виконання батьками своїх обов'язків щодо утримання дитини здійснюється фактичним шляхом або на основі договору про утримання дитини, так і у примусовому порядку, коли стягнення аліментів провадиться за рішенням суду. Порядок та спосіб призначення аліментів на користь дитини встановлюються Сімейним кодексом України.

Досліджено проблеми, які виникають щодо стягнення аліментів, та проблемні питання механізму такого стягнення в Україні. Аліментні зобов'язання були та залишаються ключовою темою для дослідження в сімейному праві України. Попри спроби законодавця вдосконалити законодавство в означеній сфері, залишаються невирішеними багато питань щодо визначення розміру аліментів. Також з'ясовано, що чинне законодавство, яке регулює порядок стягнення заборгованості зі сплати аліментів і умови притягнення боржника до відповідальності, містить певні неузгодженості та суперечності, що ускладнює притягнення боржника до відповідальності за невиконання або виконання не в повному обсязі аліментних зобов'язань, та потребує подальшого теоретичного осмислення й удосконалення.

**Ключові слова:** батьківське піклування, захист прав дитини, охорона інтересів дитини, аліменти, аліментні зобов'язання.

The article reveals the fulfillment of alimony obligations and the recovery of child support under current family law of Ukraine. Peculiarities of legal regulation of child support collection are considered.

It was found that the institution of child support is one of the most important not only in practice, but also in theoretical and methodological terms. In itself, enshrining in law the obligation of parents to maintain their children, including through alimony, does not automatically increase or strengthen the child's financial and financial situation. Moreover, the institution of alimony itself is an effective alternative if parents do not fulfill their responsibilities for the maintenance of the child, even if such parents do not want to divorce, but live separately from the child.

The article highlights that the procedure for payment of alimony by a parent for a minor child can be carried out both voluntarily, when the parents fulfill their responsibilities for child support in fact or on the basis of a child support agreement, and compulsorily, when alimony is collected by court decision. The procedure and method of assigning alimony in favor of the child are established by the Family Code of Ukraine.

The problems that arise in the recovery of alimony and the problematic issues of the mechanism of such recovery in Ukraine are studied. Alimony obligations have been and remain a key topic for research in Ukrainian family law. Despite the legislator's attempts to improve the legislation in this area, a number of issues related to determining the amount of alimony remain unresolved. It was also found that the current legislation, which regulates the procedure for recovery of alimony arrears and the conditions of bringing the debtor to justice, contains certain inconsistencies and contradictions, which complicates the debtor's liability for non-performance or incomplete maintenance obligations, and requires further theoretical understanding and further improvement.

**Key words:** parental care, protection of rights of child, protection of interests of child, alimony, alimony obligations.

**Вступ.** Інститут сім'ї завжди посідав важливе місце в суспільстві та державі. Саме від розвитку та становлення цієї ланки багато в чому залежать розвиток та благополуччя суспільства і держави загалом. Тому сім'я як одна з найважливіших форм організації життя людей перебуває під посиленою правовою охороною та захистом держави. Важливою складовою частиною в забезпеченні цього завдання є правовий інститут аліментних зобов'язань батьків та дітей.

**Постановка завдання.** Сімейне законодавство, хоча і містить окремі норми, які чітко регламентують зобов'язання щодо утримання дітей, однак ця галузь самостійно не здатна забезпечити їх виконання. Тому для виконання цієї функції в інших галузях чинного законодавства України є норми, які визначають примусові заходи дер-

жавного впливу, спрямовані на забезпечення дотримання права дитини на належне матеріальне забезпечення.

Інститут аліментних зобов'язань спрямований забезпечити нормалізацію соціальних, економічних та правових відносин у сім'ї. У зв'язку із цим актуальним вбачається розгляд аліментних зобов'язань, поняття й особливостей. Вищезазначене свідчить про актуальність дослідження особливостей виконання аліментних зобов'язань та стягнення аліментів на дитину.

**Стан дослідження.** У юридичній літературі проблемі призначення аліментів на користь дитини присвячено велику кількість досліджень радянських та вітчизняних учених, зокрема у працях В. Антошкіної, Л. Афанасьєвої, Г. Богданової, Н. Бутрин-Боки, І. Жилінкової, Н. Єршової, О. Калітенко, Г. Клімова, Е. Костюченко, О. Кудрявцевої,

С. Муратова, А. Пергамент, З. Ромовської, Л. Сапейко, В. Труби, Ю. Червоного й інших. Однак проблемам порядку стягнення аліментів на дитину в сучасній юридичній літературі не приділено належної уваги. Окрім того, варто відмітити, що частина досліджень були проведені з позицій сімейного законодавства часів існування Радянського Союзу. Тому питання особливостей порядку стягнення аліментів на неповнолітніх дітей потребують подальшого наукового вивчення.

Вищезазначені й інші науковці зробили значний внесок у дослідження окремих теоретичних аспектів порядку стягнення аліментів на неповнолітніх дітей. Однак, незважаючи на вагомий внесок у вивчення зазначеної проблематики, дослідження питань правового регулювання стягнення аліментів на неповнолітніх дітей, природи аліментних зобов'язань залишається відкритим для дискусій, що й зумовлює актуальність пошуків у цьому напрямі з метою удосконалення належного регулювання стягнення аліментів як одного з видів забезпечення виконання зобов'язання.

**Актуальність** дослідження стягнення аліментів за чинним сімейним законодавством посилюється з недостатністю теоретичної розробленості, існуванням значної кількості дискусійних теоретичних і практичних питань щодо юридичної природи аліментних зобов'язань, їхнього місця в системі видів забезпечення виконання зобов'язання.

**Метою статті** є з'ясування особливостей стягнення аліментів за чинним сімейним законодавством України.

**Результати дослідження.** Сімейне право встановлює принцип рівності прав та обов'язків як батька, так і матері, передбачає здійснення батьківських прав і обов'язків відповідно до інтересів дітей. За загальним правилом, батьки зобов'язані утримувати своїх дітей до досягнення ними повноліття, тобто 18 років [1, с. 12].

Отже, аліментні зобов'язання – це основний інститут сімейного права України, покликаний забезпечити основоположні права дитини. По своїй природі це багатоаспектні відносини. З одного боку, вони включають моральний аспект, оскільки питання турботи про малолітніх чи непрацездатних осіб – це основа моральних засад будь-якого суспільства, а питання гідного їх утримання – це показник його розвитку. З іншого боку, сімейне законодавство основним обов'язком батьків визначає саме обов'язок утримувати дитину до досягнення повноліття й обов'язок дітей утримувати непрацездатних батьків [2, с. 51].

Інститут аліментів на утримання дитини батьками є одним із найбільш важливих не лише у практичній, але і в теоретико-методологічній площині. Саме собою закріплення на законодавчому рівні обов'язку батьків утримувати дітей, зокрема й оплатою аліментів, не означає автоматичного підвищення або зміцнення матеріального та фінансового становища дитини. Навіть більше, сам інститут аліментів є дієвою альтернативою в разі невиконання батьками своїх обов'язків щодо утримання дитини, навіть якщо такі батьки не бажають розривати шлюб, але живуть окремо від дитини.

Держава опікується вихованням дітей, оскільки це генофонд нації, а тому результати процесу їх виховання в майбутньому екстраполюються на такі базові категорії національної самобутності, як «праворозуміння», «правосвідомість», «правова культура» тощо. Тому держава зацікавлена закладати систему тих цінностей у світогляд дитини, яка є бажаною для розвитку самої держави.

За таких обставин інститут аліментів є важливим елементом відносин щодо батьківства та формує самостійний комплекс відносин, що регулюється нормами сімейного законодавства. Держава, окрім гарантування права на аліменти, розуміючи низький рівень правової свідомості та правової культури осіб, які такі аліменти повинні сплачувати, розробляє спеціальні механізми й інстру-

менти практичного характеру, спрямовані на забезпечення виконання аліментних зобов'язань перед дитиною. Хоча навіть за умови насичення національного законодавства нормативно-правовими актами, що передбачають стягнення аліментів, навіть постійної їх актуалізації щодо розміру та величини аліментних зобов'язань, усе одно існують об'єктивні проблеми їх невиконання. Частково їх вирішення є об'єктивно ускладненим наявністю тінювих процесів в економіці, недостатнім інструментарієм забезпечення легалізації доходів, отримуваних батьками для визначення коректної величини аліментів. Але є проблеми, вирішення яких є цілком можливе шляхом установлення або більш чітких правових конструкцій, або більш жорстких умов реалізації зобов'язань батьків з утримання дитини [3, с. 87].

Обов'язок утримання малолітніх (неповнолітніх) дітей закріплено як на міжнародному, так і на національному рівнях. Зокрема, відповідно до ч. ч. 1 та 2 ст. 27 Конвенції про права дитини від 20 листопада 1989 р., яка ратифікована постановою Верховної Ради України від 27 лютого 1991 р. та набула чинності для України 27 вересня 1991 р., держави-учасниці визнають право кожної дитини на рівень життя, необхідний для фізичного, розумового, духовного, морального і соціального розвитку дитини. Батьки або інші особи, які виховують дитину, несуть основну відповідальність за забезпечення в межах своїх здібностей і фінансових можливостей умов життя, необхідних для розвитку дитини [4].

Інститут аліментних зобов'язань закріплено в Конституції України, Сімейному кодексі України й інших законодавчих актах України. Так, відповідно до ст. 51 Конституції України батьки зобов'язані утримувати своїх дітей до їхнього повноліття [5].

Сімейний кодекс України у ст. ст. 180–201 встановлює обов'язок батьків утримувати своїх неповнолітніх дітей і непрацездатних повнолітніх дітей, які потребують матеріальної допомоги, незалежно від того, перебувають вони у шлюбі чи ні (у разі народження дитини під час фактичних шлюбних відносин), чи визнано шлюб недійсним, чи позбавлені вони батьківських прав, чи дитина відібрана від них тимчасово без позбавлення батьківських прав [6].

Способи виконання батьками обов'язку утримувати дитину визначаються за домовленістю між ними або за рішенням суду. Чинним сімейним законодавством України передбачено дві підстави для стягнення аліментів на дітей: шлюбний договір або договір з утримання дітей про сплату аліментів та судове рішення. Тобто вирішити питання про сплату аліментів батьки дитини можуть без звернення до відповідних державних органів шляхом досягнення домовленості про розмір та порядок виплати аліментів або зі зверненням до суду для вирішення вказаних питань у судовому порядку [7, с. 91].

Якщо між батьками немає суперечностей стосовно аліментів, що будуть сплачуватися на дитину, свою домовленість вони можуть оформити за ст. 189 Сімейного кодексу (далі – СК) відповідною угодою, уклавши договір про сплату аліментів для дитини, у якому визначити розмір та строки виплати. Якщо батьки за домовленістю вирішують питання про сплату аліментів, то розмір виплат вони визначають самостійно. Водночас, як зазначено у вищевказаній ст. 189 СК, умови такого договору не можуть порушувати права дитини, які встановлено Сімейним кодексом. Тобто за цим договором розмір аліментів повинен визначатися на підставі загальних правил, установлених ст. 182 Сімейного кодексу, і може відрізнятись розміром від аліментів, установлених Кодексом, лише в бік збільшення.

Окрім того, відповідно до ст. 109 СК України, що регулює розірвання шлюбу за рішенням суду за спільною заявою подружжя, яке має дітей, таке подружжя має право подати до суду заяву про розірвання шлюбу разом із

письмовим договором про те, з ким із них будуть проживати діти, яку участь у забезпеченні умов їхнього життя братиме той із батьків, хто буде проживати окремо, а також про умови здійснення ним права на особисте виховання дітей. Вказані договори обов'язково укладаються в письмовій формі з нотаріальним посвідченням. Відсутність нотаріального посвідчення має наслідком недійсність договорів [8, с. 86]. Такі договори можуть бути укладені щодо сплати аліментів як на неповнолітніх дітей, так і на повнолітніх, якщо вони потребують матеріальної підтримки і є непрацездатними.

Отже, укладення такх угод щодо сплати аліментів сприяє мирному вирішенню питань утримання дітей між батьками, дозволяє скоротити витрати, пов'язані із судовим розглядом спорів щодо аліментних зобов'язань, а також економить час батьків. Укладення договорів про сплату аліментів – добровільне, взаємовигідне рішення, засноване на цивілізованому підході батьків до питання утримання дітей [9, с. 133].

Основною відмінністю договору про сплату аліментів від стягнення аліментів у судовому порядку є те, що сторони в договорі можуть домовитися про умови й деталі, які не враховуються під час ухвалення судового рішення. Укладання аліментного договору доцільніше, оскільки процедура отримання аліментів, і за таких обставин немає потреби звертатися до суду з вимогами щодо сплати аліментів. Велике значення для України з огляду на можливість урегулювання питань щодо визнання та виконання іноземних судових рішень щодо аліментних зобов'язань мають міжнародні конвенції, зокрема щодо стягнення аліментних зобов'язань з осіб, які тимчасово перебувають або мають намір постійно проживати в іноземній державі, й існування міжнародних договорів, розроблених з урахуванням практики реалізації інших міжнародних документів у цій сфері [10, с. 76].

Отже, сплата батьками аліментів на неповнолітню дитину може здійснюватися як у добровільному порядку, коли виконання батьками своїх обов'язків щодо утримання дитини здійснюється фактичним шляхом або на основі договору про утримання дитини, так і у примусовому порядку, коли стягнення аліментів провадиться за рішенням суду [11, с. 86]. Порядок та спосіб призначення аліментів на користь дитини встановлюються Сімейним кодексом України.

Що стосується добровільного виконання аліментних обов'язків, то в цьому разі аліменти можуть сплачуватися за ініціативою платника шляхом подання заяви про сплату аліментів за місцем роботи, за місцем отримання пенсії або стипендії в розмірі та на час, який визначає сама зобов'язана особа (ст. 187 СК України). Метою такого порядку сплати аліментів є надання можливості особі, яка зобов'язана сплачувати аліменти, уникнути стягнення аліментів у примусовому порядку [12, с. 24]. Такий добровільний порядок сплати аліментів не виключає права стягувача в будь-який час звернутися до суду з позовом про стягнення аліментів [13, с. 46].

Важливо зауважити, що з ухваленням Сімейного кодексу України в його основу були покладені насамперед диспозитивні засади регулювання сімейних відносин. Аліментні правовідносини набули нового інституційного змісту. Так, подальше вдосконалення інституту аліментних зобов'язань на диспозитивних засадах відкрило можливість їх сторонам укладати договори про сплату аліментів, тим самим уникаючи звернення до судових органів [11, с. 87].

Відповідно до ч. 1 ст. 189 Сімейного кодексу України батьки мають право укласти договір про сплату аліментів на дитину, у якому визначити розмір та строки виплати. Умови договору не можуть порушувати права дитини, які встановлені цим Кодексом [6]. Такий договір укладається в письмовій формі і нотаріально посвідчується.

У разі невиконання одним із батьків свого обов'язку за договором аліменти з нього можуть стягуватися на підставі виконавчого напису нотаріуса (ч. 2 ст. 189 СК України).

У разі ж невиконання в добровільному порядку обов'язку зі сплати зобов'язаною особою аліментів їх з неї можна стягнути в судовому порядку. У судовому порядку стягнення аліментів на дітей може здійснюватися на основі судового наказу та рішення суду.

Так, відповідно до п. п. 4–5 ч. 1 ст. 161 Цивільного процесуального кодексу України судовий наказ може бути видано в разі, якщо заявлено вимогу про стягнення аліментів, на одну дитину – у розмірі однієї чверті, на двох дітей – однієї третини, на трьох і більше дітей – половини заробітку (доходу) платника аліментів, але не більше десяти прожиткових мінімумів на дитину відповідного віку на кожну дитину, якщо ця вимога не пов'язана із встановленням чи оспорюванням батьківства (материнства) та необхідністю залучення інших заінтересованих осіб; заявлено вимогу про стягнення аліментів на дитину у твердій грошовій сумі в розмірі 50% прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку, якщо ця вимога не пов'язана із встановленням чи оспорюванням батьківства (материнства) та необхідністю залучення інших заінтересованих осіб [14].

Вирішення справи в порядку наказного провадження здійснюється у формі видачі судового наказу, який є особливою формою судового рішення про стягнення з боржника грошових коштів за заявою особи, якій належить право такої вимоги. Судовий наказ підлягає виконанню за правилами, установленими для виконання судових рішень у порядку, установленому законом (ст. 160 Цивільного процесуального кодексу України) [14].

У процесі дослідження вказаної проблематики можна констатувати, що суди стоять на позиції захисту інтересів неповнолітніх дітей, законодавством передбачені механізми впливу на батьків, які ухиляються від сплати аліментів на своїх неповнолітніх дітей, однак водночас залишаються не вирішені проблеми, зокрема пов'язані з тим, що часто неможливо встановити реальні доходи платника аліментів, важко притягнути його до відповідальності за невиконання своїх батьківських (материнських) обов'язків. Окрім того, у таких справах завжди велике значення має моральний аспект, особисті стосунки батьків тощо [15, с. 35].

Як свідчить практика, законодавство про утримання дитини батьками й усиновлювачами не є досконалим. Тривалий характер аліментних правовідносин передбачає можливість неодноразового звернення до суду з позовами про стягнення аліментів, про зміну їхнього розміру, строків платежів або звільнення від них, а також щодо інших питань, пов'язаних із реалізацією права на аліменти і виконанням обов'язку з аліментування [16, с. 109–110].

Натепер питання виконання аліментних зобов'язань та стягнення аліментів на дитину стають все більш актуальними. Поширеними є випадки ухилення батьків від виконання своїх зобов'язань. Однак, як слушно зазначає О. Митрофанова, складним є доведення самого факту злісного ухилення батьків від сплати аліментів у зв'язку з тим, що нині на громадян не покладається обов'язок працювати, тому деякі батьки посилаються на те, що не мають можливості працевлаштуватися, а отже, і виконувати свої обов'язки [17, с. 93].

Аліментні зобов'язання були та залишаються ключовою темою для дослідження в сімейному праві України. Попри спроби законодавця вдосконалити законодавство в означеній сфері, залишаються невирішеними питання щодо визначення розміру аліментів, також потребує перегляду Перелік видів доходів, які враховуються під час визначення розміру аліментів на одного з подружжя, дітей, батьків, інших осіб. Уважаємо, що для найбільш ефективного врегулювання відносин між батьками щодо сплати

аліментів є запровадження обов'язкової процедури медіації в сімейному праві перед зверненням сторін до суду.

Однозначно прогресивним є намагання держав-учасниць на міжнародному рівні врегулювати питання стягнення аліментів за участю іноземного елемента. Адже відсутність таких документів на міжнародному рівні унеможлиблює врегулювання аліментних відносин між сторонами. Проте залишається невирішеним питанням стягнення аліментів із боржника, який проживає в державі, якою не ратифіковано ці конвенції, а також низка неврегульованих моментів щодо розміру утримання, розшуку боржника тощо. Саме в таких випадках, на нашу думку, медіація буде найбільш ефективним способом врегулювання конфлікту.

Застосування медіації у справах вказаної категорії не замінює собою судове провадження, воно все одно порушується. Під час застосування медіації незалежно від рішення, яке ухвалили учасники процедури (дійшли згоди один з одним батьки чи ні), медіатор надає свій висновок

суду (звіт медіатора), після ознайомлення з яким суддя призначає наступне судове засідання. Якщо згода між батьками була досягнута, суд постановляє ухвалу про мирову угоду, яка підлягає виконанню та є обов'язковою для двох країн [2, с. 56].

**Висновки.** Аналіз регулювання порядку стягнення аліментів на дитину дає змогу зробити висновок, що наявність як добровільного порядку, так і примусового порядку стягнення аліментних зобов'язань є доцільним та важливим заходом, спрямованим на забезпечення нормалізації соціальних, економічних та правових відносин у сім'ї.

Чинне законодавство, яке регулює порядок стягнення заборгованості з виплати аліментів і умови притягнення боржника до відповідальності, містить деякі неузгодженості та суперечності, що ускладнює притягнення боржника до відповідальності за невиконання або виконання не в повному обсязі аліментних обов'язків, та потребує подальшого теоретичного осмислення й удосконалення.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Кацюба К., Конюхова М. Виконання юридичного обов'язку батьків піклуватися про своїх повнолітніх дітей. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 6. С. 12–18.
2. Хорошенко О., Доценко О. Окремі питання аліментних зобов'язань. *Право і суспільство*. 2021. № 2. С. 51–57.
3. Січко Д. Сучасні проблеми правового забезпечення стягнення аліментів. *Південноукраїнський правничий часопис. Проблеми цивільного та господарського права*. 2020. № 1. С. 86–91.
4. Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/go/995\\_021](https://zakon.rada.gov.ua/go/995_021).
5. Конституція України : Закон від 28 червня 1996 р. (зі змінами і доп.). *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <http://www.rada.gov.ua>.
6. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. (зі змінами і доп.). *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 21. Ст. 135.
7. Ханович Є. Поняття аліментних зобов'язань батьків по утриманню дітей. *Право і суспільство*. 2018. № 3. С. 91–98.
8. Афанасьева Л. Аліментні правовідносини в Україні : монографія. Луганськ : РВВ ЛДУВС, 2006. 224 с.
9. Юнін О. Стягнення заборгованості по аліментах та притягнення боржника до відповідальності за невиконання аліментних обов'язків: проблеми теорії та практики. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2017. № 1. С. 132–139.
10. Атаманчук Т., Тімуш І. Правове регулювання аліментних зобов'язань з утримання дітей. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 7. С. 74–77.
11. Кройтор В. Особливості порядку стягнення аліментів на неповнолітніх дітей. *Університетські наукові записки*. 2013. № 1. С. 86–93.
12. Сапейко Л., Кройтор В. Аліменти дітям та батькам : монографія. Харків : Еспада, 2008. 160 с.
13. Порядок, розмір стягнення аліментів на утримання дитини та доходи, які враховуються (не враховуються) при визначенні розміру аліментів. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2015. № 5. С. 45–53.
14. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. (зі змінами і доп.). *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40–42. Ст. 492.
15. Вербіцька М. Актуальні проблеми стягнення аліментів на неповнолітніх дітей. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія «Право». 2012. Вип. 20. Ч. 1. Т. 2. С. 32–36.
16. Зілковська Л. Проблемні питання застосування законодавства про стягнення аліментів з батьків, діти яких були усиновлені. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2016. № 1. С. 109–119.
17. Митрофанова О. Правове регулювання обов'язків батьків щодо утримання дитини та способи їх виконання. *Юридичний журнал : Аналітичні матеріали. Коментарі. Судова практика*. 2010. № 5. С. 90–93.



## ВИСЕЛЕННЯ ІЗ ЖИТЛА ЯК НАСЛІДОК НЕВИКОНАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

### EVICTION FROM HOUSING AS A CONSEQUENCE OF FAILURE TO COMPLY WITH CIVIL LEGAL OBLIGATIONS

Породько В.В., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін  
Національна академія Служби безпеки України

Стаття присвячена дослідженню правових засад виселення із житла, що відбувається внаслідок невиконання фізичною особою цивільно-правових зобов'язань. Виселення із житла як крайня форма обмеження житлових прав допускається за виключних підстав та в порядку, установленому законом.

У роботі наголошено, що конституційне право людини на житло як права основа, на якій ґрунтуються суб'єктивні житлові права, не припиняється після забезпечення фізичної особи житлом та не обмежується в разі позбавлення її права на конкретне житлове приміщення. Водночас правами, які піддаються обмеженню в разі виселення фізичної особи із житла, є право на його недоторканність, закріплене міжнародними актами завдяки кредиту (позики) банку чи іншої особи, повернення якого забезпечене іпотекою відповідного житлового приміщення, що фактично є наслідком невиконання ними своїх цивільно-правових зобов'язань.

Встановлено, що згідно з положеннями чинного житлового законодавства більшість підстав для виселення громадян із займаного житлового приміщення пов'язана з наступним забезпеченням їх іншим житлом. Винятки із цього правила чітко регламентовані і стосуються випадків, коли мешканці не є власниками такого житла, а також виселення громадян у разі звернення стягнення на житлові приміщення, що були придбані ними завдяки кредиту (позики) банку чи іншої особи, повернення якого забезпечене іпотекою відповідного житлового приміщення, що фактично є наслідком невиконання ними своїх цивільно-правових зобов'язань.

Автором проаналізовано положення законопроекту, що розширюють перелік підстав для примусового позбавлення права власності на житло шляхом звернення стягнення на нього внаслідок накопичення боргових зобов'язань у сфері житлово-комунального господарства. Обґрунтовано висновок, що така законодавча ініціатива не узгоджується із принципами забезпечення житлових прав громадян. Підкреслено, що наявні заходи забезпечення виконання споживачем зобов'язань за договорами надання комунальних послуг є достатніми і не потребують задіяння крайнього заходу у вигляді звернення стягнення на єдине помешкання боржника. Натомість, можливість примусового вилучення житла як наслідок невиконання фізичною особою цивільно-правового зобов'язання має допускатися лише в разі закріплення її в самому договорі, який укладає така особа.

**Ключові слова:** конституційне право на житло, суб'єктивні житлові права, цивільно-правові зобов'язання, обмеження прав, виселення із житла.

The article is devoted to the study of the legal foundations of eviction from housing that occurs as a result of a natural person's failure to comply with civil law obligations. Eviction from housing is an extreme form of restriction of housing rights and it is allowed on exceptional grounds and in the manner prescribed by law.

The paper emphasizes that the constitutional human right to housing as a legal basis on which subjective housing rights are based does not terminate after the provision of housing to an individual and is not limited in the event of deprivation of his right to a particular dwelling. At the same time, the rights that are subject to restriction when an individual is evicted from housing are the right to inviolability of the housing, the right to respect for the person's housing enshrined in international acts, as well as the subjective property rights of citizens to housing.

It is established that according to the provisions of the current housing legislation, most of the grounds for eviction of citizens from the occupied housing are related to the subsequent provision of them with other housing. Exceptions to this rule are clearly regulated and apply to cases where residents do not own such housing, as well as eviction of citizens when applying for foreclosure on housing purchased by them at the expense of a loan (loan) of a bank or other person whose return is secured by a mortgage premises, which is actually a consequence of their failure to fulfil their civil obligations.

The author analyses the provisions of the bill, which expand the list of grounds for compulsory deprivation of ownership of housing by recovering it due to the accumulation of debt obligations in the field of housing and communal services. The conclusion that such a legislative initiative is not consistent with the principles of ensuring the housing rights of citizens is substantiated. It is determined that the existing measures to ensure the consumer's fulfilment of obligations under utility contracts are sufficient and do not require the use of extreme measures in the form of foreclosure on the debtor's only home. And the possibility of forcible seizure of housing as a result of non-performance by a natural person of a civil obligation must be allowed only if it is enshrined in the contract concluded by such person.

**Key words:** constitutional right to housing, subjective housing rights, civil law obligations, restriction of rights, eviction from housing.

**Постановка проблеми.** Реалізація житлових прав громадян нерозривно пов'язана із забезпеченням фізичної особи житлом як необхідною умовою підтримання її достатнього життєвого рівня. Саме житло, за конституційним приписом, закріпленням ст. 48 Основного закону України, є його обов'язковою складовою частиною [1].

Як слушно відзначали Є.О. Харитонов і Н.О. Саніахметова, житло є найважливішим соціальним благом, яке лежить в основі життєдіяльності людини і нормального розвитку суспільства [2, с. 6]. Багаторічна практика відносин у сфері соціального забезпечення та їх нормативно-правове регулювання були спрямовані не лише на гарантування державою права громадян на житло, а й на розвиток та зміцнення житлового фонду, недоторканність житлових приміщень і приватного життя їх мешканців. Важливою передумовою дотримання житлових прав громадян є закріплені в житловому законодавстві України виключні підстави позбавлення житла, абсолютна біль-

шість із яких пов'язана із забезпеченням виселених осіб іншими житловими приміщеннями.

Виселення із житла є крайньою формою обмеження житлових прав, і воно не має призводити до погіршення життєвого рівня людини. Тому законодавчі новели щодо віднесення житла до майна, на яке може бути звернене стягнення за невиконання цивільно-правових зобов'язань, які пропонуються і розглядаються останнім часом у вітчизняному нормотворчому процесі, потребують як глибокого аналізу на предмет відповідності конституційним засадам, так і узгодження з позицією європейських інституцій із захисту прав людини.

**Аналіз останніх досліджень.** Незважаючи на всебічне наукове дослідження поняття та змісту конституційного праванажитлопохіднихвідногожитловихправ,якомуприсвячували свої праці М.І. Бару, Є.В. Богданов, В.С. Князев, Ю.П. Лобода, В.Т. Маляренко, О.О. Пушкін, Н.О. Саніахметова, П.І. Седугін, М.М. Сибільов, В.Л. Скрипник,

Ю.К. Толстой, Є.О. Харитонов, В.Ф. Чигир та інші вчені, проблема виселення із житла через винятковість такого заходу не набула належного висвітлення та не піддавалась детальному науковому аналізу. Водночас в умовах сьогодення, коли житлові приміщення активно виступають предметом цивільно-правових відносин, використовуються власниками не для задоволення житлових потреб, а для отримання прибутку, стають засобом забезпечення зобов'язань, питання позбавлення житла потребує додаткового вивчення для недопущення у правозастосуванні безпідставного та необґрунтованого обмеження житлових прав людини, які є однією з умов її гідного існування.

З огляду на наведене, **метою статті** є з'ясування поняття та змісту виселення із житла, визначення меж, за яких воно може допускатись як наслідок невиконання цивільно-правових зобов'язань.

**Виклад основного матеріалу.** Як визначено у тлумачному словнику, «виселяти», «виселити» – означає примушувати кого-небудь залишити своє місце проживання (житло, населений пункт, певну місцевість) [3, с. 481]. З позиції юриспруденції виселення із житла полягає у примусовому позбавленні фізичної особи права користуватися, володіти та розпоряджатись конкретним житловим приміщенням унаслідок відсутності підстав чи неможливості його подальшого використання або невиконання цивільно-правових зобов'язань, заставним майном у яких є це житлове приміщення.

Виокремлюючи права, що підлягають обмеженню в разі виселення фізичної особи із житла, насамперед варто визначити співвідношення конституційного права на житло та суб'єктивних житлових прав. Здебільшого вчені сходяться на думці, що вони є елементами системи, які мають відносну функціональну самостійність [2, с. 19; 4, с. 57; 5, с. 89]. Як наголошують Є.О. Харитонов і Н.О. Санахметова, співвідношення між суб'єктивними житловими правами і конституційним правом на житло – це не відношення частки до цілого, адже суб'єктивні житлові права є не елементами конституційного права на житло, а наслідком його реалізації [2, с. 11]. За твердженням М.І. Бару, О.О. Пушкіна, М.М. Сибільова, особа, реалізувавши своє право на житло, з настанням відповідних юридичних фактів стає суб'єктом правовідносин, що охоплюються нормами інших галузей права, зокрема й цивільного [4, с. 57].

Конституційне право людини на житло [1, ст. 21] має постійний характер, оскільки виникає безпосередньо із закону з моменту її народження й існує протягом усього життя. Цьому праву властива невідчужуваність, оскільки жодна людина не може бути його позбавлена будь-яким актом держави чи навіть своїм власним актом [6, с. 71]. Загалом, громадянин має право сам вирішувати, реалізувати йому дане конституційне право чи ні. Водночас і в останньому випадку воно не припиняється. Право людини на житло не зникає також ні після забезпечення фізичної особи житлом, реалізуючись знову у процесі поліпшення її житлових умов, ні в разі позбавлення її права на конкретне житлове приміщення [7, с. 10; 8, с. 27].

Встановлене Основним законом України, право на житло характеризується високим ступенем узагальненості та рівною мірою закріплюється за всіма громадянами. Натомість, суб'єктивні права на конкретне житло, що виникають у сферах адміністративних і цивільних правовідносин, належать конкретним суб'єктам, які перебувають у цих правовідносинах. Адміністративно-правовим по своїй природі є суб'єктивне право на житло в будинках державного чи громадського житлового фонду або житлово-будівельних кооперативів. Право на житлові будинки, їхні частини, квартири, що належать громадянам на праві приватної власності і належать до приватного житлового фонду, існує як суб'єктивне цивільне право.

Отже, конституційне право на житло є тим самим фундаментом, правовою основою, на якій ґрунтуються

суб'єктивні житлові права. Природно, що виселення фізичної особи із житла не може обмежувати її права на житло, оскільки і після цього в неї залишається право побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду, отримати як громадянин, який потребує соціального захисту.

Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод серед цінностей, на які посягає виселення особи із житлового приміщення, виокремлює її право на повагу до свого житла [9], що зазначено і в рішенні Великої палати Верховного Суду [10], за яким втрата житла визнається найбільш крайньою формою втручання у право на повагу до нього. Аналіз і порівняння положень міжнародно-правових норм та вітчизняного законодавства дає можливість дійти висновку, що виселення із житла є також обмеженням права на його недоторканність [11, с. 41].

Як об'єкт майнових прав житло – це нерухоме майно з особливим рукотворним походженням, що полягає в забудові земельної ділянки в установленому порядку [12, с. 71]. Як об'єкт цивільних правовідносин воно також є об'єктом права власності. Тому примусове позбавлення особи житлового приміщення, пов'язане з виселенням із житла, залежно від мети такого виселення може посягати і на право власності.

Відповідно до ч. 3 ст. 47 Конституції України, ніхто не може бути примусово позбавлений житла інакше, як на підставі закону за рішенням суду [1]. Цивільне законодавство, захищаючи право на недоторканність житла як одне з особистих немайнових прав, що забезпечує соціальне буття фізичної особи, встановлює заборону на її виселення або іншим чином примусове позбавлення житла, окрім випадків, встановлених законом [13, ч. 4 ст. 311]. Житловий кодекс УРСР, який регламентує житлові права громадян, також закріплює положення, за яким ніхто не може бути виселений із займаного житлового приміщення або обмежений у праві користування житловим приміщенням інакше як з підстав і в порядку, передбачених законом [14, ч. 4 ст. 9].

Відповідно до основних положень житлового законодавства [14, ст. 109] виселення із займаного житлового приміщення, яке проводиться добровільно або в судовому порядку, допускається лише з підстав, установлених законом. За загальним правилом, громадянам, яких виселяють із таких приміщень, водночас надається інше постійне житло. Винятки, за яких виселення проводиться без надання громадянам іншого житлового приміщення, становлять випадки систематичного руйнування житла, або використання його не за призначенням, чи систематичного порушення правил співжиття, що робить неможливим для інших проживання в одній квартирі чи в одному будинку, коли заходи запобігання і громадського впливу виявилися безрезультатними [14, ч. 1 ст. 116]; визнання ордеру недійсним [14, ч. 1 ст. 117]; виселення зі службових житлових приміщень [14, ст. 124], з гуртожитків за певних умов [14, ч. ч. 1, 2 ст. 132], з будинку житлово-будівельного кооперативу [14, ст. 148], виселення наймача в разі припинення договору найму житлового приміщення [14, ст. 169].

До таких винятків належить і виселення громадян у разі звернення стягнення на житлові приміщення, що були придбані ними з допомогою кредиту (позики) банку чи іншої особи, повернення якого забезпечене іпотекою відповідного житлового приміщення [14, ч. 2 ст. 109], що фактично є наслідком невиконання ними своїх цивільно-правових зобов'язань. Виселення із житла через невиконання інших зобов'язань цивільно-правового характеру законодавство України не передбачає.

За своїм змістом виселення із житла в результаті звернення стягнення на передане в іпотеку житлове приміщення характеризується низкою істотних ознак, спрямованих на забезпечення легітимності обмеження житлових

прав фізичної особи. Зокрема, саме житлове приміщення, на яке звертається стягнення, є предметом договору іпотеки, виступає еквівалентом іпотечного житлового кредиту, що підлягає поверненню заставоутримувачу. Права позичальника щодо розпорядження житловим приміщенням, яке є заставним майном, до моменту виконання договору істотно обтяжуються, у повному обсязі реалізувати право власності на нього заставник може лише після повного повернення кредиту. Обтяження житлового приміщення, переданого в іпотеку, встановлюється з волі особи, якій воно належить на праві власності, отже, вона усвідомлює можливість обмеження її житлових прав у разі виселення із цього помешкання через звернення на нього стягнення за рішенням кредитора в порядку позасудового врегулювання чи на підставі судового рішення.

Для недопущення залишення громадян без місця проживання внаслідок виселення в разі звернення стягнення на житлові приміщення, придбані з допомогою кредиту або позики банку чи іншої особи, повернення якого забезпечене їх іпотекою, законодавець визначив таке виселення підставою для надання цим громадянам житлових приміщень із фондів житла для тимчасового проживання [14, ч. 4 ст. 109].

Центральною категорією процесу реалізації її охорони конституційних прав та свобод людини і громадянина є спрямована на це діяльність [15, с. 31]. Забезпечення реалізації конституційного права на житло з боку держави полягає у сприянні громадянам в його отриманні для постійного проживання передбаченим законодавством способом. Саме тому після стрімкого знецінення національної валюти у 2014 р. в Україні було запроваджено мораторій на примусове стягнення майна у вигляді єдиного житла позичальників або їхніх майнових поручителів, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті, отриманих у період, що передував фінансово-економічній кризі [16–18]. Серед обов'язкових умов його застосування виокремлювались використання позичальником житлового приміщення, переданого в іпотеку, як місця постійного проживання, відсутність у нього іншого нерухомого житлового майна.

Сучасні спроби розширення переліку підстав для виселення громадян із житла пов'язані із проблемою накопичення боргових зобов'язань, передусім у сфері житлово-комунального господарства. Вони спрямовані на захист інтересів постачальників комунальних послуг та стягувачів, перед якими заборгували власники житлових приміщень.

Зокрема, 14 липня 2021 р. Верховною Радою України у першому читанні ухвалений проєкт закону № 5660 від 14 червня 2021 р. «Про примусове виконання рішень», положення якого передбачають можливість виселення із житлового приміщення на підставі рішення суду фізичної особи, що заборгувала суму, яка перевищує десять розмірів мінімальної заробітної плати, установлені до 1 січня календарного року. Звернення стягнення на житло боржника, а якщо цим житлом є житловий будинок, то і прилеглу земельну ділянку, за цим проєктом допускається за відсутності в нього коштів та іншого, насамперед рухомого, майна, на яке може бути накладено арешт. Окрім того, у законопроєкті пропонується, щоб питання про визначення органу, який може бути зобов'язаний надати боржнику інше житлове приміщення, вирішувалося судом, а відсутність таких приміщень із фондів житла для тимчасового проживання або відмова в їх наданні не спричиняє припинення виселення [19].

Упроваджені законодавчі новели не узгоджуються із принципами забезпечення житлових прав громадян та є спірними з позиції дотримання основоположних прав людини. Алогічним виглядає сам підхід, за яким норми матеріального житлового права штучно закріплюються в нормативно-правовому акті, що регламентує загальні засади та порядок здійснення примусового виконання рішень, а також правовий статус, завдання й основи орга-

нізації та діяльності суб'єктів примусового виконання рішень, тобто за своїм змістом спрямований на вирішення процедурних питань.

Викладаючи у прикінцевих та перехідних положеннях даного законопроєкту в новій редакції ст. 109 Житлового кодексу (далі – ЖК), законодавець поряд із такою підставою для виселення, як звернення стягнення на житлове приміщення, що було передане в іпотеку і є предметом цивільно-правового зобов'язання, запроваджує нову підставу для позбавлення особи житла, а саме: його примусову реалізацію (передачу стягувачу), попри те, що саме помешкання не має безпосереднього стосунку до зобов'язання, невиконання якого спричинило заборгованість. Навіть більше, у проєкті ч. 2 ст. 109 ЖК, що пропонується, причина реалізації житла обумовлюється не невиконанням конкретних обов'язків, а порядком її проведення.

Тим самим відбувається необґрунтоване розширення підстав для позбавлення фізичної особи помешкання, що є єдиним і використовується для постійного проживання, та підміна житло-правових відносин цивільно-правовими, у яких житло виступає об'єктом права власності і примусове вилучення якого є наслідком невиконання зобов'язань, які з ним безпосередньо не пов'язані.

У ст. 1 Протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод проголошується, що держава має право вводити в дію закони, які вона вважає необхідними для здійснення контролю за користуванням майном відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків, інших зборів або штрафів, проте ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше, як в інтересах суспільства та на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права [20]. Конституція України, яка гарантує право власності громадян, у ч. 5 ст. 41 закріплює, що примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток із мотивів суспільної необхідності, на підставі і в порядку, установлених законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їхньої вартості [1].

Як видається, наведені положення законопроєкту не містять належного обґрунтування суспільної важливості позбавлення єдиного житла громадян, які через складні фінансово-економічні обставини у країні вимушено стали боржниками, а запроваджені заходи із примусової реалізації житлових приміщень та житлових будинків, що їм належать, є неспівмірними з обмеженнями їхніх житлових прав.

До того ж законодавець передбачив у проєкті закону неможливість звернення стягнення на речі індивідуального користування, до яких віднесено одяг та взуття, і тримісячні запаси питної води та продуктів харчування, залишивши поза увагою, що достатній життєвий рівень громадян, згідно зі ст. 48 Основного закону України, включає в себе, окрім достатнього харчування й одягу, ще й житло.

Запропоновані зміни видаються сумнівними і з позиції рівності громадян у своїх правах, адже примусова реалізація чи передача стягувачу житлових приміщень та житлових будинків на практиці буде можлива лише щодо тих із них, що належать боржникам на праві приватної власності. Звернення стягнення на житло боржників, що належить до державного чи громадського житлового фонду, правових підстав не матиме.

Житлово-комунальні послуги визначені в українському законодавстві як результат господарської діяльності, спрямованої на забезпечення умов проживання та/або перебування осіб у житлових і нежитлових приміщеннях, будинках і спорудах, комплексах будинків і споруд відповідно до нормативів, норм стандартів, порядків і правил, що здійснюється на підставі відповідних договорів про надання житлово-комунальних послуг [21]. До житлово-правових за змістом можна віднести відносини, пов'язані з наданням житлових послуг, які включають забезпечення утримання майна багатоквартирного будинку та його поточний



ремонт. Комунальні послуги, якими є послуги з постачання та розподілу природного газу, електричної енергії, постачання теплової енергії, гарячої води, централізованого водопостачання та водовідведення, поводження з побутовими відходами, пов'язані із житлом фізичної особи тільки як із місцем їх надання, яке останнього часу переноситься на сам будинок.

Індивідуальний споживач наділений правом на відключення у встановленому законодавством порядку від систем централізованого теплопостачання та постачання гарячої води, а також розірвання договору про надання комунальної послуги, тобто є відносно автономним у виборі їх необхідності. Натомість, виконавець комунальної послуги може припинити або зупинити її надання в разі несплати або недоплати, а також має право обмежити чи припинити надання комунальної послуги в разі непогашення в повному обсязі заборгованості. За несвоєчасне здійснення платежів за житлово-комунальні послуги законодавством передбачений обов'язок зі сплати пені.

Отже, наявні заходи забезпечення виконання споживачем зобов'язань за договорами надання комунальних послуг є достатніми і не потребують задіяння крайнього заходу у вигляді звернення стягнення на єдине помешкання боржника.

**Висновки.** Зважаючи на значущість житла для життєдіяльності людини й особливий характер як об'єкта власності, його примусове вилучення як наслідок невиконання фізичною особою цивільно-правових зобов'язань повинно бути обумовлене в самому договорі, який вона укладає. Власник житлового приміщення чи житлового будинку має усвідомлювати можливість виселення з них за певних обставин. Усі підстави примусового виселення із житла підлягають чіткому закріпленню в новому ЖК України і не можуть підлягати розширенню, оскільки це призводить до зменшення обсягу існуючих житлових прав особи. З метою гарантування достатнього життєвого рівня громадян у разі їх виселення згідно з вимогами законодавства необхідне суттєве зміцнення фонду тимчасового житла, забезпечення яким давало б їм можливість знову реалізувати своє конституційне право на житло. Для осіб, які втратили житло, передане в іпотеку, унаслідок неповернення кредитів, справедливим було б надання соціального житла, співвідносного за своєю вартістю сумі повернутого кредиту, оскільки наявний механізм реалізації майна, на яке звернуто стягнення, практично не дає можливості вирішити житлову проблему за залишкові кошти. Соціальна спрямованість держави вимагає реального сприяння реалізації громадянами права на житло, а не законодавчих нововведень з його позбавлення.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Харитонов Є.О., Санахметова Н.О. Правове забезпечення належної реалізації права на житло. Київ : НМКВО, 1990. 176 с.
3. Словник української мови : в 11-и т. / за ред. І.К. Білодіда ; АН УРСР. Ін-т мовознав. ім. О.О. Потебні. Київ : Наук. думка, 1970. Т. 1. 799 с.
4. Бару М.И., Пушкин А.А., Сибилев М.Н. Понятие и юридическая природа права на жилище. *Основы советского жилищного законодательства* : межвузовский сборник научных трудов. Свердловск : УрГУ, 1981. С. 52–63.
5. Толстой Ю.К. Жилищные отношения и закон (к принятию Основ жилищного законодательства). *Правоведение*. 1981. № 5. С. 88–98.
6. Коментар до Конституції України / гол. ред. В.Ф. Опришко. Київ : Ін-т законодавства Верховної Ради України, 1996. 376 с.
7. Богданов Е.В. Право на жилище. Минск : Изд-во «Университетское», 1990. 160 с.
8. Седугин П.И. Жилищное право : учебник для вузов. Москва : Инфра-М – Норма, 1997. 320 с.
9. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. *Офіційний Вісник України*. 1998. № 13. С. 270.
10. Постанова Великої палати Верховного Суду від 4 липня 2018 р. у справі № 653/1096/16ц про визнання осіб такими, що втратили право на проживання у службовій квартирі, їх виселення та зняття з реєстрації. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/75296538> (дата звернення: 10.11.2021).
11. Породько В.В. Підстави виселення зі службового житла в контексті висновків Великої палати Верховного Суду. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 6. С. 39–43.
12. Скрипник В. Житло як особливий об'єкт цивільних прав. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 12. С. 70–74.
13. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435–IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.
14. Житловий кодекс Української РСР : Закон України від 30 червня 1983 р. № 5464–X. *Відомості Верховної Ради Української Радянської Соціалістичної Республіки*. 1983. Додаток до № 28. Ст. 573.
15. Князев В.І. Конституційні гарантії прав, свобод та обов'язків людини і громадянина в Україні. *Право України*. 1998. № 11. С. 29–31.
16. Про мораторій на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті : Закон України від 30 червня 2014 р. № 1304–VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 28. Ст. 940.
17. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо мораторію на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті : Закон України від 16 вересня 2020 р. № 895–IX. *Офіційний вісник України*. 2020. № 81. С. 11. Ст. 2608.
18. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо споживчих кредитів, наданих в іноземній валюті : Закон України від 13 квітня 2021 р. № 1381–IX. *Офіційний вісник України*. 2021. № 34. С. 32. Ст. 2013.
19. Про примусове виконання рішень : проект закону від 14 червня 2021 р. № 5660. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=72223](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72223) (дата звернення: 10.11.2021).
20. Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 20 березня 1952 р. / Рада Європи. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_535#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535#Text) (дата звернення: 10.11.2021).
21. Про житлово-комунальні послуги : Закон України від 9 листопада 2017 р. № 2189–VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 1. Ст. 1.



## КОНФЛІКТ КВАЛІФІКАЦІЙ У МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

## CONFLICT OF QUALIFICATIONS IN INTERNATIONAL PRIVATE LAW

Потапова Л.В., студентка IV курсу

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

Бугрик А.В., студентка IV курсу

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

Морозов Я.І., студент IV курсу

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

Основоположною сутністю і завданням міжнародного приватного права є вирішення приватноправових спорів та конфліктів, що ускладнені іноземним елементом. У процесі розгляду таких спорів часто виникають питання, право якої країни необхідно застосувати з метою ухвалення правомірного рішення. У зв'язку із цим під час тлумачення норм національного й іноземного законодавства може виникнути таке явище, як конфлікт кваліфікацій. У статті проаналізовано приклади виникнення конфліктів кваліфікацій, а також шляхи їх усунення, які закріплені в законодавстві й у правовій доктрині. Автори зазначають необхідність урахування всіх аспектів під час з'ясування змісту тих чи інших норм і наголошують на важливості ґрунтовного тлумачення всіх понять, що вживаються в нормі права.

У дослідженні продемонстровано позитивні і негативні аспекти основних варіантів вирішення конфліктів кваліфікацій. Основними варіантами в даній роботі визначено ті принципи вирішення конфліктів кваліфікацій, що закріплені в чинному законодавстві, а також ті, що визнані науковцями, дослідження яких становлять фундамент досліджуваної тематики. Авторами виділено три провідні варіанти вирішення конфліктів кваліфікацій: *lege fori*, *lege causae* та принцип автономії кваліфікації. Під час дослідження автори звертають увагу на необхідність застосування уніфікованого для всіх країн принципу для уникнення розбіжностей у процесі кваліфікації спору. На жаль, вітчизняні, а також іноземні правозастосовці у зв'язку з відсутністю потрібної кваліфікації для оперування різнорізними принципами під час тлумачення норм застосовують *lege fori*, що і спричиняє суперечність та ігнорування іноземного правопорядку.

У процесі дослідження були враховані наукові доробки, національне законодавство, реальні правові приклади конфлікту кваліфікацій. Для уникнення виникнення надалі конфліктів кваліфікацій автори пропонують застосовувати принцип автономної кваліфікації. Незважаючи на складність уніфікації правових норм у всіх країнах, даний принцип надасть можливість систематизувати законодавство і гармонізувати застосування правових норм.

**Ключові слова:** конфлікт кваліфікацій, колізії колізій, *lege fori*, *lege causae*, принцип автономії кваліфікації.

The fundamental essence and task of private international law is the resolution of private disputes and conflicts complicated by a foreign element. In the process of considering such disputes, questions often arise as to which country's law should be applied in order to make a legitimate decision. As a result, a conflict of qualifications may arise when interpreting national and foreign law. This article analyzes the cases of qualification conflicts, as well as ways to eliminate them, which are enshrined in law and legal doctrine. The authors point out the need to take into account all aspects when clarifying the content of certain rules and emphasize the importance of a thorough interpretation of all concepts used in the legal norm.

This study demonstrates the positive and negative aspects of the main options for resolving qualification conflicts. The main options in this work should be understood those principles of resolving conflicts of qualifications, which are enshrined in current legislation, as well as those recognized by scientists whose research is the foundation of this topic. The authors identify three leading options for resolving conflicts of qualifications: *lege fori*, *lege causae* and the principle of qualification autonomy. During the study, the authors draw attention to the need to apply a certain unified principle for all countries to avoid differences in the process of qualifying the dispute. Unfortunately, Ukrainian and foreign law enforcement officers, due to the lack of the necessary qualifications to operate with various principles, use *lege fori* when interpreting norms, which leads to contradictions and a certain disregard for foreign law.

The research took into account scientific developments, national legislation, real legal examples of conflicts of qualifications. To avoid further conflicts of qualifications, the authors propose to apply the principle of autonomous qualification. Despite the difficulty of unification of legal norms in all countries, this principle will provide an opportunity to systematize legislation and harmonize the application of legal norms.

**Key words:** conflict of qualifications, collision of collisions, *lege fori*, *lege causae*, principle of qualification autonomy.

**Постановка проблеми.** Для сучасного світу характерний взаємозв'язок таких комплексних явищ, як стрімкий розвиток глобалізаційних процесів, активне розширення меж інформаційного простору, відсутність умовних обмежень між країнами, а також удосконалення правових норм у межах правопорядків різних країн. У зв'язку із цим дедалі частіше виникають нові колізійні правила, спричинені появою нових або трансформацією наявних суспільних відносин, зокрема в межах приватноправових відносин. Це зумовлює формування проблемних питань під час кваліфікації тих чи інших відносин, а також під час тлумачення і застосування відповідної колізійної норми.

Ключовою метою міжнародного приватного права є вирішення конфліктів, ускладнених іноземним елементом. Нині питання стосовно вирішення проблеми кваліфікації актуальне, оскільки погляди науковців на вирішення даного питання є різнорізними і потребують досягнення консенсусу щодо вирішення цієї проблема-

тики. Під час вирішенні спорів, які виникають у приватноправовій сфері, суди неминуче стикаються з необхідністю юридичної кваліфікації спору. Складність процесу кваліфікації спірних правовідносин зумовлена низкою причин, наприклад:

1. Необхідністю врахування змісту іноземного права.
2. Наявністю в різних юрисдикціях неоднакових механізмів правової кваліфікації правовідносин.
3. Різними рівнями кваліфікації правовідносин.
4. Різними напрямками розвитку міжнародного приватного права в конкретній країні.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких прямо або опосередковано наголошено на даній тематичі.** Науково-теоретичний фундамент дослідження в даній сфері формується завдяки працям таких вітчизняних фахівців, як В. Балдинюк, О. Гайдулін, Е. Грамацький, А. Довгерт, В. Кисіль, Б. Криволапов, І. Шуміло, а також зарубіжних (Е. Бартен, Е. Рабель).

**Виклад основного матеріалу.** Загальновідомо, що безперешкодне застосування будь-якої правової норми до відповідних приватноправових відносин неможливе без її тлумачення. Особливість тлумачення колізійної норми зумовлює вирішення проблеми визначення того правопорядку, яке підлягає безпосередньому застосуванню. Як вказував у своїй роботі В. Балдинюк, процес тлумачення полягає у «процесі мислення, що спрямований на з'ясування змісту норми, шляхом установалення значення і змісту визначених, використовуваних нею термінів». Тобто автор наголошує на тому, що завдяки тлумаченню визначаються поняття, якими оперує вже конкретна норма права, з огляду на визначення слів, речень, термінів тощо, які вживаються. Результатом тлумачення такої норми є її застосування [1].

Так, дані питання регулюються положеннями Закону України «Про міжнародне приватне право» (далі – Закон України № 2709–IV). У цьому аспекті вбачаємо за доцільне зазначити думку Н. Погорелької, яка наголошує на тому, що правова кваліфікація норми спрямована на з'ясування права, яке необхідно використовувати стосовно приватноправових відносин, ускладнених іноземним елементом. Для цього, як зазначає авторка, передусім треба визначити правову природу відносин, які потрібно врегулювати [2]. Тобто кваліфікація – це визначення права, зокрема і положень міжнародних договорів, що підлягає застосуванню під час вирішення проблем, які ускладнені іноземним елементом.

В. Балдинюк у своєму детальному дослідженні колізійних норм зазначав, що кваліфікація виступає одним із способів вирішення колізійних норм, який наділений такими ознаками:

1. Даний процес застосовується за певних підстав, а саме у зв'язку із проблемною життєвою ситуацією.
2. Призначенням кваліфікації є пошук компетентної норми права або визначення мети/цілі норми права.
3. Визначення правової природи фактичних обставин, удосконалення норми певного інституту, визначення основної мети для застосування необхідної норми.
4. У результаті правильної кваліфікації знаходиться компетентна норма та відбувається вже її тлумачення [1].

Відповідно до ст. 7 Закону України № 2709–IV під час «визначення права, що підлягає застосуванню, суд чи інший орган керується тлумаченням норм і понять відповідно до права України, якщо інше не передбачено законом. У тому випадку, 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» [3]. Під час розгляду судами справ, у яких підлягає застосуванню виключно український правопорядок, проблеми, звичайно, не виникає. Але в разі застосування тих чи інших норм іноземного права або іноземного поняття можуть виникнути проблеми через різне тлумачення того самого поняття в різних країнах, або ж узагалі не буде необхідної норми. Такі негативні явища називаються колізіями колізій, або прихованими колізіями.

Отже, сутність колізії колізій полягає в тому, що суд або ж будь-яка особа, ознайомлюючись з тією чи іншою нормою або поняттям іноземного права, розуміє, що поняття невідомо українському праву або те саме поняття має інше значення. Тобто колізії колізій згадуються тоді, коли наявна суперечність між колізійними нормами різних держав, яка полягає в розбіжності використовуваних ними понять. «Приховані колізії» тісно пов'язані з конфліктом кваліфікацій, питання стосовно вирішення якого посідає одне з першочергових місць, оскільки їх правильне розв'язання прямо впливає на якість подальшого ухвалення рішення компетентним судом.

У цьому аспекті доцільно вказати, що законодавець, на жаль, не регламентує чіткої дефініції поняття «конфлікт кваліфікацій». Варто наголосити, що складність у розгляді цього явища полягає в тому, що термінологічно однакові поняття в різних країнах під час правозастосування мають протилежний зміст. Зокрема, у доктрині визначають конфлікт кваліфікацій як колізію між текстурально однаковими юридичними поняттями, тобто те саме явище в різних правопорядках буде мати різну кваліфікацію.

У доктрині міжнародного приватного права в основному виділяють три основні варіанти врегулювання конфлікту кваліфікацій:

- *lege fori*, або ж кваліфікація за законом суду тієї країни, у якій перебуває справа, натепер найбільш прийнятна під час здійснення кваліфікації. Прихильниками даного підходу є Ф. Кан, Дж. Сторі, В. Пулет та інші;

- *lege causae* – кваліфікація за іноземним законом. За даний варіант вирішення конфлікту кваліфікацій виступали Ф. Діспаньє, Р. Вандер Ельст, М. Вольф та інші;

- застосування принципу автономної кваліфікації. Даний підхід відображається в міжнародному комерційному арбітражі. Прихильниками цієї концепції виступали Е. Рабель, Ф. Ріго й інші [4].

Варто зазначити, що принципи *lege fori* та *lege causae* безпосередньо відображені у ст. 7 Закону України № 2709–IV. З метою визначення найбільш прийнятного способу вирішення проблеми кваліфікації детально розглянемо кожний із них.

Першим найпоширенішим випадком є ситуації, коли ті самі правовідносини належать до різних інститутів або навіть галузей за національним та за іноземним законодавством. На думку Е. Грамацького, даний різновид конфлікту кваліфікацій досить легко може усуватись за допомогою методу *lege fori*, який ще зазначають як «первинна кваліфікація». Це дає змогу однозначно визначити статус правовідносин, що виникли [5]. Першим науковцем, який ґрунтовно і всебічно дослідив даний підхід, був Е. Бартен. Він зазначав, що у зв'язку з тим, що колізійне право є частиною національного законодавства, доцільно вживати конкретну термінологію та правові поняття, які притаманні правовій системі. Якщо ж розтлумачити поняття за допомогою норми іноземного права, то це може мати наслідком неправильне регулювання спірних відносин. Е. Бартен наголошував на потребі розробити загальну термінологію, яка була б єдина для всіх країн під час виникнення спорів у сфері колізійних правовідносин [6]. Тобто використання концепції *lege fori* сприяє ідеї єдності національного правопорядку. Так, суд вирішує приватноправовий спір суто за нормами національного законодавства.

Але чи можна вважати це єдиним та істинним принципом, яким має керуватися суд, сказати вкрай важко. Це зумовлено активними процесами інтеграції, у зв'язку з якими застосування суто національного правопорядку спричинить «відставання» держави на міжнародній арені.

Наступним варіантом виникнення конфлікту кваліфікацій є випадки, коли відносини, що регулюються національним законодавством, не можуть бути належно врегульовані у зв'язку з відсутністю відповідного правового інституту у правовій системі держави. Дані конфлікти доцільно вирішувати за принципом *lege causae*. За його допомогою застосування судом норм іноземного права приведе до правильного врегулювання відповідних приватноправових відносин, ускладнених іноземним елементом. У результаті проведеного аналізу законодавства можна дійти висновку, що застосування *lege causae* досить обмежене, оскільки стосується не розгорнутого використання норми права іноземної держави, а лише полягає в урахуванні окремих норм під час здійснення правової кваліфікації. Якщо застосовувати *lege causae* із дотриманням вищезазначених норм, то це може призвести до проблеми відсилання.

В. Кисіль розкривав також метод «оступової» кваліфікації, який зумовлюється зв'язком *lege causae* та *lege fori*. Сутність цього методу полягає в тому, що суд передусім використовує «закон суду» для врегулювання колізійних норм, у разі ж визначення невідомих понять звертається до іноземного правопорядку [7].

Третім способом вирішення конфлікту кваліфікацій є автономна кваліфікація, яка була запропонована Е. Рабелем. Вона застосовується, коли в іноземному праві немає правового інституту, до якого відсилає національна колізійна норма внаслідок її застосування до правовідносин. Тобто автор вказував на необхідність розроблення «наддержавних» понять, які виступали б загальними для всіх [8]. Мається на увазі уніфікація національного й іноземного законодавств. Але, як відомо, такий процес є досить важким, тривалим і ресурсозатратним. Адже результатом уніфікації є укладання меморандуму або угоди. Для цього необхідно скликання компетентних представників хоча б декількох країн, проведення переговорів та досягнення домовленостей. Тому навколо вирішення цього питання виникало безліч дискусій і суперечностей.

Застосування методів *lege causae* і автономної кваліфікації є менш поширеним за *lege fori*. Це пояснюється тим, що об'єктивно вони є більш складними для застосування, правозастосовувач не наділений належною компетенцією та знанням для врегулювання конфлікту кваліфікацій цими двома способами.

Конфлікти кваліфікацій досить часто трапляються в різних сферах міжнародного приватного права. Наприклад, під час виникнення проблем у зв'язку із тлумаченням норм стосовно позовної давності. Дану проблематику активно досліджує Б. Криволапов, який зауважив, що відповідно до законодавства країн континентальної системи права позовна давність вважається елементом матеріального права, тоді як в англосаксонській системі права позовна давність належить до інституту цивільного процесу. Такі суперечності в різних системах права спричиняють

труднощі під час тлумачення і правильного встановлення кваліфікації [9].

О. Гайдулін у своїй науковій роботі пропонує варіант усунення проблеми конфлікту кваліфікацій шляхом уніфікації правових термінів у національному та європейському арбітражі. Автор підкреслює, що для глибокого розуміння національних та іноземних норм не лише необхідно брати до уваги поверхневе значення того чи іншого правового поняття, а передусім треба досліджувати поняття «у глибинах правореалізації». Автор також зазначає, що позитивним впливом на врегулювання конфліктів буде закріплення можливості на досудовому рівні вирішення конфлікту – вибір сторонами конфлікту права, за яким вони хочуть, щоб конфлікт був вирішений [10].

**Висновок.** У підсумку варто зазначити, що «приховані колізії» зумовлюють появу проблеми стосовно конфлікту кваліфікацій, яка нині є невирішеною в доктринальному і практичному аспектах. Коли український суд оцінює основи публічного правопорядку, виходячи із власних переконань та норм Закону України «Про міжнародне приватне право», він в основному застосовує для кваліфікації принцип *lex fori*. Виникнення та стрімкий розвиток транснаціональних норм та їх дедалі більш активне застосування сприяють поширенню в судовій практиці також методів автономної кваліфікації та *lege causae*. Щоб застосувати колізійну норму, а потім вибрати відповідне право, необхідно спочатку кваліфікувати зміст юридичних понять, а потім співвіднести їх із фактичними обставинами спору.

З урахуванням вищевикладених положень ми підтримуємо думку стосовно активного впровадження в національне законодавство принципу автономної кваліфікації, яка буде сприяти уніфікації норм. Незважаючи на те, що ми виявили, що такий спосіб зумовлений тривалими часовими витратами та складністю у зв'язку з різними правопорядками. Але вважаємо, що такий спосіб є більш прогресивним, оптимальним способом для усунення розбіжностей і суперечностей у термінології.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Балдинюк В. Забезпечення застосування колізійної норми: кваліфікація, зворотне відсилання, обхід закону в міжнародному приватному праві : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. 2008. 15 с. URL: [http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbuv/cgiirbis\\_64.exe?C21COM=2&I21DBN=ARD&P21DBN=ARD&Z21ID=&Image\\_file\\_name=DOC/2008/08bvvmpp.zip&IMAGE\\_FILE\\_DOWNLOAD=1](http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=ARD&P21DBN=ARD&Z21ID=&Image_file_name=DOC/2008/08bvvmpp.zip&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1).
2. Міжнародне приватне право : підручник/ за ред. В. Жушмана, І. Шуміло. Харків : Право, 2015.
3. Міжнародне приватне право : Закон України від 23.06.2005 р. № 2709–IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 32. Ст. 422.
4. Міжнародне приватне право : підручник/ за ред. А. Довгерт, В. Кисіля. Київ : Алерта, 2012. URL: <https://westudents.com.ua/knigi/437-mjnarodne-privatne-pravo-dovgert-AC-.html>.
5. Грамацький Е. Правова кваліфікація у міжнародному приватному праві: проблемні питання. *Часопис Київського університету права*. 2018. Вип. 3. С. 151–155. 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/Chkup\\_2018\\_3\\_36.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/Chkup_2018_3_36.pdf).
6. Martin E. La Doctrine des Qualifications et ses Rapports avec le Caractère National des Regles du Conflit de Lois. URL: <https://scribd.com/document/258531666/Etienne-Bartin-La-Doctrine-Des-Qualifications-Et-Ses-Rapports-Avec-Le-Character-National-Du-Conflit-Des-Lois>.
7. Кисіль В. Механізми колізійного регулювання в сучасному міжнародному приватному праві : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03. 2001. 39 с.
8. Рабель Э. Задачи и необходимость сравнительного правоведения. Пер. с нем. Екатеринбург, 2000. 38 с.
9. Криволапов Б. Позовна давність у міжнародному приватному праві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. 1997. 28 с. URL: [http://www.library.lviv.ua/fondy/ICZ/PDF\\_AREF/PDF\\_AREF\\_clip\\_1997/aref37079.pdf](http://www.library.lviv.ua/fondy/ICZ/PDF_AREF/PDF_AREF_clip_1997/aref37079.pdf).
10. Гайдулін О. Інтерпретація застосовуваного права європейськими арбітражами: розмежування базових понять. *Право України*. 2016. Вип. № 5. С. 48–56. URL: [https://rd.ua/storage/attachments/Гайдулін\\_2016\\_Інтерпретація%20застосовуваного%20права%20європейськими%20арбітражами.pdf](https://rd.ua/storage/attachments/Гайдулін_2016_Інтерпретація%20застосовуваного%20права%20європейськими%20арбітражами.pdf).



## ПРОБЛЕМА ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ НАУКОВОГО ВІДКРИТТЯ ЯК ОБ'ЄКТА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

### THE PROBLEM OF LEGAL PROTECTION OF SCIENTIFIC DISCOVERY AS AN OBJECT OF INTELLECTUAL PROPERTY

Радченко Я.М., студентка III курсу факультету адвокатури  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті оцінюються різні погляди науковців, вивчається наукова література та нормативні джерела у сфері інтелектуальної власності. Детально аналізуються питання вдосконалення правового регулювання наукового відкриття, яке є основою для розвитку нових наукових технологій, а також модернізації науково-технічних та інноваційних здобутків. Розглянуто особливості термінології та змістового наповнення поняття «наукове відкриття», зазначено причини та проблеми реєстрації та правової охорони прав на наукові відкриття. Показано відмінності та взаємозв'язок наукового відкриття з іншими видами інтелектуальної власності шляхом конкретного дослідження поняття автора та суб'єкта наукового відкриття, об'єкта, змісту та характерних ознак наукового відкриття як нетрадиційного об'єкта інтелектуальної власності. Визначаються основні права авторства на наукові відкриття й уточнюється комплекс особистих немайнових прав автора. Обґрунтовується неприпустимість надання майнових прав творінням природи, пропонується відносити до інтелектуальних прав першовідкривачів два особистих немайнових права, а саме: право пріоритету на наукове відкриття та право на найменування відкриття. У роботі наведено дані про вітчизняний досвід захисту наукових відкриттів та теперішній стан українського законодавства щодо його правової охорони. На основі чого наголошується на необхідності вдосконалення національного законодавства шляхом розроблення й ухвалення Закону України «Про охорону прав на наукові відкриття», який би врегулював низку важливих питань, а саме: закріплення системи державної реєстрації наукових відкриттів, їх визнання від імені держави, встановлення наукової експертизи та впорядкування відносин, що виникають у зв'язку з установленням цієї експертизи, реєстрації й використання наукових відкриттів.

**Ключові слова:** право інтелектуальної власності, об'єкт інтелектуальної власності, наукове відкриття, правове регулювання, права охорони, особисті немайнові права, суб'єкт права на наукове відкриття.

The article evaluates the different scientific views, studies, literature and regulatory sources in the intellectual property field. The issues of improving the legal regulation of scientific discovery, which is the basis for the development of new scientific technologies, as well as the modernization of scientific, technical and innovative achievements are analyzed thoroughly. The specifications of terminology and content of the scientific discovery concept are examined, the reasons and problems of registration and legal protection of a right to scientific discovery are indicated. Certain differences and commonalities of scientific discovery with other types of intellectual property are shown by a specific study of such concepts as the author, the subject of scientific discovery, the object, the content and characteristics of scientific discovery as a non-traditional object of intellectual property. The basic rights to authorship of scientific discoveries are determined and the complex of personal non-property rights of the author is specified. Substantiating the inadmissibility of granting property rights to the creation of nature, it is proposed to refer to the intellectual rights of the discoverers of two personal non-property rights, the right of priority for scientific discovery and the right to name the discovery in particular. The article presents data on the Ukrainian national experience of protection of the right to scientific discoveries and the current state of Ukrainian legislation on its legal enforcement. Based on foregoing, the need to improve national legislation by developing, adopting and enacting the Law of Ukraine "On Protection of Rights to Scientific Discoveries" is emphasized, which would regulate a number of important issues, namely: consolidation of state registration of scientific discoveries, their recognition on behalf of the state, examination and streamlining of relations arising in connection with its establishment, registration and use of scientific discoveries.

**Key words:** intellectual property right, intellectual property object, scientific discovery, legal regulation, legal protection, personal non-property rights, subject of scientific discovery.

**Постановка проблеми.** В умовах сучасності наукові досягнення становлять основу для вирішення політичних, соціальних та культурних завдань держави, стають пріоритетною конкурентною перевагою на ринку товарів, робіт і послуг. У зв'язку із цим постає питання про достатність і прийнятність існуючих правових інститутів щодо охорони об'єктів інтелектуальної власності, зокрема наукового відкриття. Безсумнівно, упровадження наукових відкриттів дозволить створювати принципово нові напрями в розвитку провідних галузей науки, забезпечити усі сфери діяльності науковими інноваціями, сприятиме науково-технічному прогресу держави. Окрім того, в Україні актуальність дослідження вказаного питання зумовлюється гострою необхідністю інноваційного розвитку країни, який дасть змогу позбавити національну економіку ресурсної залежності. Невелика кількість та складний механізм розроблення системи правової охорони наукових відкриттів, їх неналежна законодавча регламентація, незважаючи на актуалізацію необхідності правової охорони цього специфічного об'єкта інтелектуальної власності, становлять проблемний спектр потреб у Цивільному кодексі України й, загалом, для Всесвітньої організації інтелектуальної власності. Тому особливого значення набуває сьогодні забезпечення належного рівня охорони та захисту прав на наукове відкриття.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Попри те, що на даному етапі розвитку не вистачає досліджень

щодо зазначеної тематики, значний внесок у вивчення проблеми прав інтелектуальної власності в різних її аспектах зробили: В.Б. Харченко, Є.А. Кожина, В.С. Дроб'язко, А.В. Гончарова, Р.О. Денисова, Є.А. Булат, О.А. Підпригора, А.Г. Красовська, А.І. Кубах, О.В. Пічкур, М.І. Чешко, О.Д. Святоцький, Д.Р. Мієнко.

**Мета статті** полягає в комплексному дослідженні та виокремленні правової природи наукового відкриття як специфічного об'єкта інтелектуальної власності, розкритті його особливостей, аналізі стану регулювання прав інтелектуальної власності на наукове відкриття, а також розробленні пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства України у сфері захисту права на наукове відкриття.

**Виклад основного матеріалу.** Наукове відкриття є нетрадиційним об'єктом інтелектуальної власності, який, незважаючи на окремі спільні ознаки, усе ж відрізняється як від об'єктів авторського права, так і від об'єктів патентного права. Сам механізм розроблення системи правової охорони наукових відкриттів є досить складним, адже породжує низку питань і дискусій як серед законодавців, так і в усій сфері цивілістичної літератури. Це означає, що система правової охорони наукових відкриттів повинна гарантувати не тільки дотримання прав та інтересів їх авторів, але й можливість використання таких результатів на благо всього людства.



Як відомо, упродовж тривалого часу в дослідженнях із даної проблематики розроблялися національні нормативно-правові та міжнародні акти, пропонувалися різні проєкти та декларувалися різні концепції, застосовувалися на практиці і скасовувалися системи реєстрації відкриттів, проте, на жаль, проблема все ще існує та потребує вирішення. Важливо, що в національних законодавствах багатьох держав на даному етапі не міститься норм права, що стосуються наукових відкриттів. А відсутність законодавчого визначення терміна «наукове відкриття» зумовлює можливість ототожнення понять наукового відкриття та винаходу, що призводить до виникнення ризику надання патентної охорони науковим досягненням, які насправді є відкриттями.

Безперечно, ця проблема стосується вчених усього світу. Ще в 1879 р. Міжнародною літературною і художньою асоціацією на Лондонському конгресі вперше на міжнародному рівні було порушено питання про наукове відкриття. Набагато пізніше, у 1947 р., з ініціативи видатних діячів науки для підтримання творчої діяльності вчених та захисту авторського і державного пріоритету в області відкриттів у СРСР уперше у світі була введена система реєстрації відкриттів і охорона прав їх авторів. Спочатку заснований І.В. Сталіним «Державний реєстр наукових відкриттів» практично не поповнювався через розбіжності у визначенні термінів «відкриття» і «винахід». Однак уже в середині 1960-х рр. Державним комітетом Ради Міністрів СРСР з питань науки й техніки було запропоновано таке визначення терміна «відкриття» – це «встановлення невідомих раніше об'єктивно існуючих закономірностей, властивостей і явищ матеріального світу, що вносять корінні зміни в рівень пізнання». Дане визначення було юридично закріплене в «Положенні про відкриття, винаходи і раціоналізаторські пропозиції», затверджене постановою Ради Міністрів СРСР № 584 від 21 серпня 1973 р. [1]. У цьому Положенні й інших нормативних документах чітко розмежовувалися поняття «відкриття» і «винахід». Так, винахід трактувався як технічне вирішення завдання, у результаті якого створюються нові пристрої, способи, речовини. Щодо відкриття, то воно виявляє раніше невідомі явища, властивості і закономірності тих чи інших об'єктів матеріального світу.

Парадоксально, що лише через сто років після Лондонського конгресу, а саме в 1978 р., країни – учасниці Всесвітньої організації інтелектуальної власності (далі – ВОІВ) уклали Женевський договір про міжнародну реєстрацію наукових відкриттів, який не набрав чинності дотепер. Причини ухвалення договору зумовлювалися особливостями наукового відкриття з погляду його практичного застосування і правової охорони. Адже, на відміну від винаходів, наукове відкриття не може використовуватись безпосередньо, наприклад у промисловості. Також загальновідомим є те, що наукове відкриття стоїть досить близько до такого поняття, як «ідея», яка не охороняється ні авторським правом, ні правом промислової власності. Загалом відкриття як об'єкт пізнання є цінним окремо, незалежно від можливостей його безпосереднього використання. Це підтверджує і ст. 1 Женевського договору, де наукове відкриття визначається як «визнання явищ, властивостей або законів матеріального світу, які досі не були пізнані і не допускали перевірки» [2]. Узагальнюючи, можна стверджувати, що на міжнародному рівні захист наукових відкриттів так і не затвердився, але в той час у СРСР і окремих країнах світу все ж був національний досвід.

В Україні сьогодні також немає спеціального закону, який би врегулював майнові й особисті немайнові права суб'єктів права інтелектуальної власності на наукові відкриття, хоча основні аспекти захисту права на наукове відкриття все ж регулюються нормами ст. ст. 457 і 458 Цивільного кодексу України. Наукові від-

криття нині охороняються нормами авторського права як науково-літературні твори. Звісно, це неправильно, тому що така реальність не забезпечує цілковитої правової охорони даного об'єкта інтелектуальної власності. Можна говорити про різні причини такої незахищеності наукових відкриттів, а саме: недостатній рівень популярності, неефективність контролю з боку держави, уседозволеність у його використанні тощо. Однак не можна ігнорувати потребу нормативно-правової бази захисту досліджуваного об'єкта інтелектуальної власності, яка є гарантією економічного й соціального розвитку держави.

Аналіз правової природи наукових відкриттів дає підстави відносити їх до результатів наукових досліджень, які є формою наукової діяльності – інтелектуальної творчої діяльності в загальнонауковому розумінні даного терміна. Наукові дослідження за їхньою суттю поділяються на фундаментальні та прикладні. Ст. 1 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» закріплює: 1) фундаментальні наукові дослідження – наукова теоретична та (або) експериментальна діяльність, спрямована на одержання нових знань про закономірності розвитку природи, суспільства, людини, їх взаємозв'язок; 2) прикладні наукові дослідження – наукова і науково-технічна діяльність, спрямована на одержання і використання знань для практичних цілей [3]. Отже, на відміну від об'єктів промислової власності (винаходи, промислові зразки тощо), які є результатом прикладних наукових досліджень, наукове відкриття – це зазвичай результат фундаментальних наукових досліджень. Окрім того, продовжуючи класифікацію наукових відкриттів, варто зазначити, що їх відносять до юрисдикції інституту специфічних об'єктів інтелектуальної власності.

Як відомо, далеко не вся інтелектуальна та творча діяльність може бути об'єктом інтелектуальної власності й захищатись цивільним законодавством, а тільки та, що спрямована на одержання нових знань та (або) пошук шляхів їх застосування. Згідно зі ст. 457 науковим відкриттям є встановлення невідомих раніше, але об'єктивно існуючих закономірностей, властивостей та явищ матеріального світу, які вносять докорінні зміни в рівень наукового пізнання. Із цього випливає, що об'єктом наукового відкриття, охороноздатним для отримання прав на нього, може бути:

1) закономірність матеріального світу – невідомий раніше, але об'єктивно існуючий і такий, що вносить докорінні зміни в рівень пізнання, істотний і стійкий зв'язок між явищами або властивостями матеріального світу;

2) властивість матеріального світу – це невідома раніше об'єктивно існуюча якісна сторона об'єкта матеріального світу (необхідно встановити існуючу незалежно від волі і свідомості людини невідому раніше якісну визначеність об'єкта стосовно інших об'єктів, з якими він вступає у взаємодію);

3) явище матеріального світу – це невідома раніше об'єктивно існуюча і така, що вносить докорінні зміни в рівень пізнання, форма прояву сутності об'єкта матеріального світу (причому явище і сутність перебувають в органічній єдності) [4, с. 4–5].

Не є охороноздатними згідно із цивільним законодавством географічні, археологічні, палеонтологічні відкриття, відкриття у сфері суспільних наук та відкриття корисних копалин [5, с. 3].

Дискусійним нині вважається питання щодо статусу наукового відкриття як об'єкта інтелектуальної власності. Досить цікавою є позиція О. Пічура, який вважає: «Відкриття нової властивості, явища чи закономірності матеріального світу, яке може бути наслідком виконання фундаментальних (теоретичних) наукових досліджень, не є результатом творчості відповідного науковця. Це є творінням природи. Опис такого відкриття може підлягати правовій охороні як твір науки в рамках Закону України

«Про авторське право і суміжні права» [6, с. 39]. Автор наголошує, що вчений, який робить відкриття, знаходить те, що вже було раніше «створено» та «приховано» природою. На нашу думку, можливість правової охорони наукових відкриттів як творів науки – це занадто односторонній та примітивний підхід. В умовах сучасності така позиція аж ніяк не забезпечить цілковитої правової охорони цього об'єкта інтелектуальної власності. Тому потрібен новий підхід до вирішення питань, пов'язаних з охороною прав на наукові відкриття та комерціалізацією результатів фундаментальних наукових досліджень.

Загальними ознаками відкриття є світова новизна, достовірність (доведеність) і фундаментальність (докорінні зміни в рівні пізнання). Відкриттям визнається не будь-яке рішення наукового «завдання», а лише таке, яке вносить корінні зміни в рівень пізнання. Отже, зміст наукового відкриття являє собою встановлення певних наукових фактів, які необхідно не тільки ствердити, але й довести, пояснити [5, с. 3].

Відповідно до гл. 38 Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ) «Право інтелектуальної власності на наукове відкриття» наукове відкриття вважається досягненням усього людства і ставити його в залежність від волі будь-якого конкретного суб'єкта цього права не можна. Це означає, що відкриття не є об'єктом виключних прав, запровадити фактичну чи юридичну монополію на використання знань, що становлять зміст наукового відкриття, неможливо. Це підтверджує і ст. 458 «Право на наукове відкриття», де проголошено: «Автор наукового відкриття має право надавати науковому відкриттю своє ім'я або спеціальну назву. Право на наукове відкриття засвідчується дипломом та охороняється у порядку, встановленому законом» [7]. Попри те, що ЦКУ прямо не визначає, хто є суб'єктом права на наукове відкриття, а лише вказує поняття «автор», можна констатувати, що авторами наукового відкриття будуть особи, що займаються науковими дослідженнями. Так, ст. 4 Закону «Про наукову і науково-технічну діяльність» визнає суб'єктами наукової та науково-технічної діяльності осіб таких категорій, як: наукові працівники, науково-педагогічні працівники, аспіранти, ад'юнкти і докторанти, інші вчені, наукові установи, університети, академії, інститути, музеї, інші юридичні особи незалежно від форми власності, що мають відповідні наукові підрозділи, та громадські наукові організації в науковій і науково-технічній діяльності [3]. У ст. 42 цього ж Закону визначено, що обов'язковими умовами договору (контракту), на підставі якого виконуються науково-дослідні та дослідно-конструкторські роботи, що фінансуються державним коштом, є визначення суб'єктів права інтелектуальної власності, зобов'язання сторін щодо забезпечення охорони прав на створені об'єкти інтелектуальної власності, визначення сторони, яка буде сплачувати винагороду суб'єктам права інтелектуальної власності згідно із законодавством України. Отже, суб'єктами права інтелектуальної власності на наукове відкриття є особи, творчою працею яких встановлено те чи інше відкриття. Авторами наукового відкриття можуть бути лише фізичні особи незалежно від їхнього громадянства, віку й обсягу цивільної дієздатності. Наукове відкриття встановлене творчими зусиллями кількох осіб, як здебільшого і буває, характеризується виникненням співавторства на нього [8].

Автори наукового відкриття, як нетрадиційного об'єкта інтелектуальної власності, наділені комплексом особистих немайнових прав, як-от: 1) право на ім'я – як право на спеціальну назву відкриття або на визначену форму вказівки у відкритті імені автора (власне ім'я, псевдонім, а також анонімно); 2) право авторства – як звання першовідкривача нових знань; 3) право вимагати зазначення свого імені у зв'язку з використанням наукового відкриття, якщо це практично можливо; 4) право на пріоритет наукового відкриття [9, с. 18]. Важливо, що реалізація

суб'єктивного права на відкриття є добровільною і залежить тільки від волі автора. Це означає, що автор може і не надавати спеціальної назви відкриттю чи не присвоювати йому свого імені. Проте тоді в разі згадування чи використання цього відкриття інші особи мають право зазначати, ким саме воно було зроблене (ч. 3 ст. 296 ЦКУ). Отже, особисті немайнові права можуть належати виключно авторові наукового відкриття, є абсолютними та не можуть відчужуватись або переходити у спадщину.

Після створення наукового відкриття автор має право на отримання диплома на нього й одноразової матеріальної винагороди. До речі, таке матеріальне винагородження не залежить від сфери використання того чи іншого наукового відкриття, а зумовлене виявом державного визнання та заохочення автора. Що стосується диплома, то він є юридичною формою закріплення прав інтелектуальної власності. Тобто це не правовстановлюючий документ, бо права інтелектуальної власності на наукове відкриття виникають не з моменту видачі диплома, а з моменту, коли про наукове відкриття було заявлено або коли суть відкриття була донесена до відома третіх осіб. Отже, диплом фіксує авторство особи та підтверджує результат наукової творчості у статусі наукового відкриття.

Як уже зазначалося, сучасне національне законодавство України не містить нормативно-правового регулювання відносин, пов'язаних із науковими відкриттями. У ч. 2 ст. 458 Цивільного кодексу України встановлено, що право інтелектуальної власності на наукове відкриття охороняється в порядку, встановленому законом [7]. Ясна річ, в основному кодифікованому акті цивільного права України повинні закріплюватись тільки загальні положення того чи іншого інституту права інтелектуальної власності. А вже детальна правова регламентація суспільних відносин у відповідній сфері має здійснюватися за допомогою окремого спеціального правового акта. Проте, на жаль, спеціального закону, який би закріпив особливості набуття правової охорони наукових відкриттів, не ухвалено. Хоча у 2004 р. був розроблений проєкт закону України «Про охорону прав на наукові відкриття», який передбачав захист організаційно-економічних та правових інтересів держави, упровадження відповідних заходів, спрямованих на підтримку й охорону одного з найважливіших об'єктів інтелектуальної власності – наукового відкриття, упровадження механізму його державної реєстрації для ефективного використання результатів науково-дослідної діяльності в галузі фундаментальних досліджень [10]. Але дотепер наведений законопроект був взятий за основу, а згодом відкликаний. Отже, і порядок видачі дипломів про наукове відкриття, і порядок охорони кореспондуючих прав інтелектуальної власності залишаються невизначеними. Також не передбачено спеціальної процедури державної реєстрації набуття прав власності на наукове відкриття, яка є важливою, тому що вона створює унікальні можливості для об'єктивної оцінки наукової діяльності вчених. Найчастіше для доказу відкриття використовуються результати, отримані в суміжних науках, у яких через сформовані досвід, традиції, термінологію ті самі закономірності можуть трактуватись по-різному [11, с. 19]. Нині діє громадська організація Асоціація авторів наукових відкриттів України, яка реєструє наукові відкриття, але без їх належної державної експертизи. Таку експертизу, на наш погляд, має проводити створений відповідно до зазначеної мети відділ Національної академії наук (далі – НАН) України. Адже НАН України, маючи загальнодержавний статус, є вищою державною науковою організацією України, яка організовує і здійснює фундаментальні та прикладні наукові дослідження [12]. Водночас доцільно було б запровадження Відкритого державного реєстру наукових відкриттів, який був би доступний кожному для перегляду. Такий Реєстр збирав би в одному місці всі визнані відповідно до попередньої проведеної експертизи, зареєстровані наукові відкриття.

Окрім того, зважаючи на високе значення наукових відкриттів як результатів дослідницької діяльності для розвитку науки і техніки, варто було б визнати за особами, які зробили відкриття, особисті немайнові права. Уживання поняття «право авторства» щодо осіб, які зробили наукові відкриття, є помилкою. Пропонується закріпити в національному законодавстві два особистих немайнових права особи, яка зробила наукове відкриття, а саме: право пріоритету на наукове відкриття та право на найменування відкриття. Під правом пріоритету на наукове відкриття пропонується розуміти право визнаватися особою, яка першою зробила наукове відкриття. Зміст права на найменування відкриття полягає у праві першовідкривача надати відкриттю своє ім'я або спеціальну назву.

Варто звернути увагу на те, що у Кримінальному кодексі України право інтелектуальної власності на наукове відкриття не передбачене як предмет кримінально-правової охорони. Однак у галузі цивільного права неодноразово наголошується на необхідності встановлення кримінально-правової відповідальності за порушення права на наукове відкриття, оскільки законодавство не закріплює за авторами відкриття або іншими особами цього виняткового права інтелектуальної власності.

Безперечно, правова охорона наукових відкриттів в Україні має здійснюватися шляхом державної реєстрації наукових відкриттів, видачі диплома державного зразка на наукові відкриття, визнання та закріплення прав і пільг за авторами наукових відкриттів. Важливо, що відсутність законодавчої бази для врегулювання суспільних відносин, пов'язаних із встановленням, експертизою, реєстрацією та використанням наукових відкриттів, веде до втрати державою значного науково-технічного потенціалу, нових технологій та піонерних винаходів, створених на базі наукових відкриттів. Відсутність закону дає можливість не тільки будь-якій особі, але і представникам іноземних держав мати можливість практично безперешкодного користування найвищими результатами науково-дослідної діяльності. З огляду на це вважаємо, що необхідні розроблення й ухвалення закону, який передбачав би такі питання вдосконалення охорони права на наукове відкриття, як:

– визнання і закріплення прав та пільг за авторами наукових відкриттів;

– більш детальна регламентація реєстрації набуття прав власності на наукове відкриття;

– удосконалення процедури експертизи установами Національної академії наук України, передусім покращення процедури перевірки доказів його достовірності;

– здійснення захисту права на наукове відкриття в адміністративному порядку;

– удосконалення процедури видачі диплома на наукове відкриття, зокрема термінів і особливостей визнання;

– установа кримінально-правової відповідальності за порушення права на наукове відкриття, оскільки нині дане питання не передбачене як предмет кримінально-правової охорони;

– судовий захист права інтелектуальної власності на наукове відкриття.

Розроблення вказаного законопроекту має взяти до уваги зазначені пропозиції, сприяти формуванню й накопиченню наукового й інтелектуального потенціалу України.

**Висновок.** Отже, наукове відкриття є результатом фундаментальних наукових досліджень та специфічним об'єктом інтелектуальної власності. Беззаперечним є факт значущості використання наукових відкриттів за умови налагодження законодавчих механізмів їх захисту на території України. Тому система охорони, що діє, потребує вдосконалення, яке дозволить підвищити соціально-економічну значущість наукової творчості потенційних і поточних суб'єктів права інтелектуальної власності. Наукове відкриття як нетрадиційний об'єкт інтелектуальної власності потребує належної правової охорони. У зв'язку із цим пропонується ухвалити Закон «Про охорону прав на наукові відкриття», який закріпить систему державної реєстрації наукових відкриттів, їх визнання від імені держави, встановить наукову експертизу й упорядкує відносини, що виникають у зв'язку з установами цієї експертизи, реєстрації й використання наукових відкриттів. Саме вдосконалення законодавства щодо охорони права на наукове відкриття стане одним з основних показників цивілізованості суспільства, гарантією економічного й соціального розвитку держави, посяде належне місце на міжнародному рівні. Навіть більше, охорона і відповідне законодавче регулювання цих об'єктів дозволять удосконалити і підвищити рівень наукових досягнень і зацікавленості суспільства в подальших дослідженнях.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Про затвердження Положення про відкриття, винаходи і раціоналізаторські пропозиції : постанова Ради Міністрів СРСР від 21 серпня 1973 р. № 584. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0584400-73#Text> (дата звернення: 10.11.2021).
2. Женевський договір про міжнародну реєстрацію наукових відкриттів від 7 березня 1978 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/999\\_005#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/999_005#Text) (дата звернення: 10.11.2021).
3. Про наукову і науково-технічну діяльність : Закон України від 26 листопада 2015 р. № 848–VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 3. С. 25.
4. Шевелева Т.М. Право інтелектуальної власності на наукове відкриття. *Інтелектуальна власність*. 2004. № 4. С. 4–5.
5. Харченко В.Б. Наукове відкриття як об'єкт права інтелектуальної власності та предмет кримінально-правової охорони. *Часопис Академії адвокатури України*. 2009. № 4. С. 1–7.
6. Пічкур О.В. Концептуальні принципи розвитку правової охорони нетрадиційних об'єктів права інтелектуальної власності та результатів науково-технологічної діяльності в Україні. *Проблеми права інтелектуальної власності* : збірник матеріалів щорічних традиційних засідань Круглого столу з актуальних питань права інтелектуальної власності, 29 квітня 2009 р. Київ : КНУВС, 2009. С. 140.
7. Цивільний кодекс України : Закон від 16 січня 2003 р. № 435–IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № № 40–44. Ст. 356.
8. Шевченко Я.М. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2-х ч. Київ : Концерн «Видавничий дім «Ін Юре»», 2004. Ч. 1. С. 650.
9. Підпригора О.А. Авторське право і суміжні права в новому Цивільному кодексі України. Аналіз авторського права і суміжних прав в Цивільному кодексі. *Інтелектуальна власність*. 2004. № 2. С. 18.
10. Про охорону прав на наукові відкриття : проект закону України від 12 грудня 2004 р. № 6414. *Верховна Рада України*. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_2?id=&pf3516=6414&skl=5](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=6414&skl=5) (дата звернення: 10.11.2021).
11. Дирда В.И. Некоторые проблемы взаимосвязи философии и науки в контексте научных открытий в механике разрушения. *Геотехнічна механіка* : міжвідомчий збірник наукових праць Інституту геотехнічної механіки імені М.С. Полякова. Дніпропетровськ, 2014. Вип. 116. С. 219.
12. Бондаренко С.В., Янкова С.Т., Бригинець С.М. Реєстрація авторського права: міжнародний та український досвід. *Інтелектуальна власність*. 2003. № 12. С. 11–13.



## АВТОНОМІЯ ВОЛІ В МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

PRINCIPLE OF AUTONOMY OF THE WILL OF THE PARTIES  
IN THE INTERNATIONAL PRIVATE LAW

Риженко В.А., курсант IV курсу

*Інститут підготовки юридичних кадрів для Служби безпеки України  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена дослідженню закріпленого в законодавстві принципу автономії волі сторін у міжнародному приватному праві. У зв'язку зі зростанням кількості укладених забезпечувальних договорів, ускладнених іноземним елементом, особливо актуальною постає проблема колізійного регулювання останніх. Проаналізовано можливості й умови використання сторонами даного принципу, а також причини й обмеження його застосування. Розглянуто питання, пов'язані із застосуванням принципу автономії волі сторін у міжнародних комерційних договорах. Обґрунтовано можливість застосування норм національного законодавства та міжнародних правових актів і принципів у конкретних правовідносинах. Особливу увагу приділено питанням, які виникають під час дослідження принципу автономії волі сторін, а саме умовам застосування, часовим межах, формі вираження автономії волі, чинності договору про вибір права. Також у процесі дослідження визначено питання було встановлено, що принцип автономії волі відображено в нормах національного законодавства держав для врегулювання договірних відносин, що ускладнені іноземним елементом. Тобто закріплюється можливість вибору не лише положень вітчизняного правопорядку, а і правопорядку, що визначається державами. Окрім усього вищезазначеного, було розглянуто низку нормативного-правових актів міжнародного та національного значення та наукові статті, присвячені тлумаченню принципу автономії волі, підставам для його застосування під час вирішення приватно-правових спорів, а також відсутність заборони сторонам включати до договорів право, яке вони обирають самостійно. Також було проаналізовано низку судових рішень, якими визначено, що автономія волі являє собою самостійне джерело права, яке може виключати застосування колізійної стадії. Відповідна норма також була закріплена в модельному Цивільному кодексі для держав – учасниць Співдружності Незалежних Держав, який визначив за автономією волі роль повноцінного джерела права.

**Ключові слова:** автономія волі сторін, міжнародне приватне право, зовнішньоекономічний контракт, імперативні норми права, обхід права, міжнародний комерційний арбітраж.

The article is devoted to the study of the principle of autonomy of the parties enshrined in law in private international law. Due to the growing number of concluded security contracts complicated by a foreign element, the problem of collision regulation of the latter is particularly relevant. The author analyzes the possibilities and conditions for the parties to use this principle, as well as the reasons and limitations of its application. Issues related to the application of the principle of autonomy of the parties in international commercial contracts are considered. The author substantiates the possibility of applying the norms of national legislation and international legal acts and principles in specific legal relations. Particular attention was paid to the main issues that arise in the study of the principle of autonomy of the parties, namely the conditions of application, time limits, the form of expression of autonomy of will, the validity of the choice of law agreement. Also, in the course of the research on this issue, it was found that the principle of autonomy of the will is reflected in the norms of the national legislation of states for the settlement of contractual relations complicated by a foreign element. In this way, the possibility of choosing not only the provisions of the domestic legal order, but also the legal order determined by states is enshrined. In addition to all that was mentioned above, a number of international and national legal acts and academic articles have been considered on the interpretation of the principle of autonomy of the will, the grounds for its application in resolving private law disputes, and the lack of prohibition for parties to include in contracts the right that they choose for themselves. Also, a number of judicial decisions have also been analysed which have determined that autonomy of the will constitutes a separate source of law that can exclude the application of the conflict of laws stage. The relevant rule has also been enshrined in the Model Civil Code for Member States of the Commonwealth of Independent States, which defines autonomy of will as a full-fledged source of law.

**Key words:** parties will autonomy, international private law, external economic contract, imperative norms of law, avoidance of law, international commercial arbitration.

**Постановка проблеми.** У сучасних умовах глобалізації й інтеграції роль міжнародних договірних зобов'язань значно зростає, а тому їхні положення привертають усе більше уваги. Тому питання визначення права, яке буде застосовуватися для врегулювання договорів про забезпечення, ускладнених іноземним елементом, особливо актуальне.

**Метою досліджень** є аналіз можливостей і умов використання сторонами принципу, закріпленого в законодавстві, – автономії волі сторін у міжнародному приватному праві, а також причини й обмеження його застосування.

**Завданнями досліджень** стали пошук альтернатив застосування права іноземної держави, оцінка таких непростих проблем, пов'язаних із використанням іноземного законодавства, як «розщеплення колізійної прив'язки» і «обхід права». Необхідно з'ясувати виправданість застосування іноземного законодавства за відсутності в договірних відносинах іноземного елемента в його традиційному розумінні.

**Виклад основного матеріалу.** Автономія волі – один із базових інститутів міжнародного приватного права, заснування якого лежить в розвитку такого принципу приватного права, як принцип диспозитивності. Нині автономія волі пронизує всі транскордонні приватно-

правові відносини: договірні і позадоговірні, спадкові та шлюбно-сімейні.

Питання автономії волі сторін тією чи іншою мірою досліджували багато представників міжнародної приватно доктрини, а саме: Л.П. Ануфрієва, А.В. Асосков, В.П. Звеків, Є.В. Кабатова, В.А. Канашевський, Л.А. Лунц, Д.Ф. Рамзайцев, А.А. Рубанов, В.Л. Толстих, Н.В. Трегубович, С.В. Третьяков та інші. Не залишено дане питання без уваги і представниками західної доктрини: Дж. Білем, М. Вольфом, Д.К. Мос, Л. Раапе, Т. Віналь та іншими.

У доктрині міжнародного приватного права склалися такі теорії про правову природу автономії волі сторін.

Хронологічно першою виникла теорія публічно-правової природи автономії волі сторін. Відповідно до даного підходу, витоки автономії волі лежать у міжнародному публічному праві. Найбільш комплексно названа теорія представлена у працях відомого італійського вченого і державного діяча Паскуале Станіслао Манчіні (*Pasquale Stanislao Mancini*, 1817–1886 pp.). На його думку, закріплення загальновизнаних принципів міжнародного права є міжнародно-правовим обов'язком держав. До переліку таких принципів він включав: принцип громадянства, принцип суверенітету і принцип свободи. Під принципом свободи П. Манчіні розумів «свободу договірних сторін



вибирати закон, який повинен регулювати їхній договір» [див.: 3, с. 54], причому особа за своїм бажанням може керуватися своїм національним законом, іншими правилами, ніж ті, які встановлені національними законами, або нормами права іноземних держав [8, с. 224].

Дослідник теорії автономії волі А.А. Рубанов сучасним адептом даного підходу називає німецького вченого Нідерера, який відносить автономію волі до міжнародних звичаїв, мотивує це фактом повсюдного закріплення інституту автономії волі на національному рівні. Аналогічного підходу дотримується Я. Крофоллер. Представник радянської школи Д.Ф. Рамзайцев називає автономію волі міжнародно-правовим звичаєм, заснованим на принципах, визнаних у міжнародно-правовій практиці держав [7].

На сучасному рівні розвитку міжнародного публічного і міжнародного приватного права теорію міжнародно-правової природи автономії волі сторін важко визнати такою, що є абсолютно незалежною і чітко визначеною.

Варто врахувати, що на практиці скласти абсолютно незалежний від національного права договір неможливо через наявність імперативних правових норм національних законодавств (ст. 1192 Цивільно кодексу (далі – ЦК) України).

Зміст цього принципу зводиться до того, що до договорів має застосовуватися право, яке мали на увазі сторони. Необхідно звертати увагу на обставини, за яких воля сторін була висловлена, тобто важливо усвідомити те право, яке вони мали на увазі, хоча і не назвали.

З моменту виникнення даного принципу пройшло приблизно 500 років. Безумовно, у процесі розвитку зовнішньоторговельного обороту він зазнав деяких змін. Право дозволяє сторонам зовнішньоекономічного договору в застереженні про застосовне право або в подальшій угоді передбачити можливість застосування права будь-якої держави. Наприклад, у договорі між російським товариством з обмеженою відповідальністю і німецьким акціонерним товариством у застереженні про застосовне право сторони можуть передбачити право Франції, Іспанії, Італії або будь-якої іншої держави.

Використання даного принципу не таке легке, як може здатися. Наведені приклади ілюструють свободу, яку дає цей принцип, однак не варто забувати, що і свободою треба вміти користуватися. П. 4 ст. 1210 ЦК України регулює проблему, яка в доктрині міжнародного приватного права має назву «розщеплення колізійної прив'язки»: сторони договору можуть вибрати, чи підлягає застосуванню право для договору загалом, чи для окремих його частин. «Донедавна ставлення до розщеплення колізійної прив'язки в багатьох країнах було негативне. Основне заперечення проти застосування зазначеного правила полягало в неприйнятності порушення єдності зобов'язального статуту угоди» [3].

Так, професор В.Н. Карташов стверджує: «Потрібно всі загальновідомі принципи міжнародного права розмежувати принаймні на три групи:

а) які регулюють відносини між державами (принципи публічного права);

б) які регулюють приватні (між громадянами / підданими різних країн, їх колективами та приватними організаціями) відносини (принципи приватного права);

в) змішані принципи (опосередковують зв'язки «держава – громадянин / підданий», «державний орган – суб'єкт трудових, майнових відносин», *принципи міжнародного публічного права*) безпосередньо визначають і цивільно-правові відносини, що регулюються міжнародним приватним правом, наприклад відносини між різнонаціональними юридичними особами за зовнішньоекономічною угодою [11, с. 18].

Важко не погодитися з думкою професора І.І. Лукашука про те, що «спроби поширити дію тієї чи іншої системи права на принципово відмінні суспільні відносини, які не відповідають основним рисам даної системи, не можуть дати позитивного результату» [9, с. 97].

Принцип автономії волі сторін не відповідає вимогам до застосування принципів міжнародного публічного права: держави зобов'язані керуватися цими принципами у своїй міжнародній діяльності та розвивати свої взаємини на основі їх суворого дотримання. Незастосування автономії волі сторін державою, тобто відсутність правового закріплення даного інституту у внутрішньому праві, ніяк не може розглядатися як порушення державою своїх міжнародно-правових зобов'язань.

Відповідно до іншої теорії, автономія волі являє собою самостійне джерело права, яке може виключити застосування колізійної стадії. Класичним прикладом застосування даного підходу є рішення у справі *American Trading Co. v. Quebec Steamship Co.*, винесене Касаційним судом Франції 5 грудня 1910 р. Суперечка випливала з виконання договору морського перевезення вантажів, підлеглого сторонами праву штату Нью-Йорк. Коносамент містив умову про виключення встановленої законодавством відповідальності перевізника за пошкодження вантажу в разі грубої недбалості капітана судна. Дана умова допускалась французьким правом, але визнавалась нечинною за правом штату Нью-Йорк. Суд, який розглядав справу, постановив, що застосовується умова, узгоджена сторонами, вибір сторонами права одного з американських штатів не має зачіпати ті умови, про які сторони домовилися в договорі: «застосовне право стає таким тільки в результаті волі сторін, а тому воно не може мати переваги перед узгодженими сторонами умовами договору» [2, с. 32].

Довгий час ця теорія критикувалася англосаксонської доктриною і правозастосовною практикою. А.В. Асосков цитує висновки американського суду в рішенні 1931 р. у справі *E. Gerly & Co. v. Cunard SS Co.*: «Люди не можуть за угодою один з одним замінити застосовне право. <...> Угода не є контрактом. Поки право не визнало його таким, це спроба підняти себе вгору за власні шнурки від черевиків. Якесь право має накласти обов'язок, і сторони нічого не можуть із цим вдіяти – не більше ніж в питанні про те, чи є їхні дії правопорушенням, або злочином» [2, с. 33]. На думку Дж. Білля, професора Гарвардського університету, автора першого визначення конфліктного права, «визначати право, яке застосовується до правовідносин, – функція права, і давати сторонам правомочність вибору застосовуваного права – означає наділяти їх законодавчими функціями» [4].

Моделльний цивільний кодекс для держав – учасниць Співдружності Незалежних Держав (ч. 3) закріплював за автономією волі сторін роль повноцінного джерела права: «Право, що підлягає застосуванню до цивільно-правових відносин за участю іноземних громадян або іноземних юридичних осіб, або ускладнене іншим іноземним елементом, визначається на підставі цього Кодексу, інших законів, міжнародних договорів і визнаних міжнародних звичаїв, а також на підставі угоди сторін» (ч. 1 ст. 1194) [1].

Варто зазначити, що і нині закони деяких держав передбачають автономію волі окремою підставою для застосування іноземного права. Як приклад можна навести ст. 1.2 Закону про міжнародне приватне право Азербайджану від 6 червня 2000 р. [3]. Деякі сучасні закони наділяють автономію волі статусом самостійного джерела права з певним застереженням: «відповідно до положень цього Закону». Наприклад, ст. 3 Закону про міжнародне приватне право Китаю від 28 жовтня 2010 р. встановлює: «Сторони можуть явно вибрати право, яке застосовується до їхніх транскордонних приватних відносин, відповідно до положень цього Закону» [6]. Цей же аспект законних підстав для автономії волі ми бачимо й у класичній французькій нормі: згідно зі ст. 134 Цивільного кодексу Франції, «угоди, законно укладені, займають місце закону для осіб, які їх уклали» [5]. Французький колізіоніст Т. Віналь підкреслює, що «договірна свобода обмежена рамками, установленими законом» [8, с. 254].

У сферу застосування ст. 1134 французького Цивільного кодексу включаються всі аспекти договірних відносин: порядок укладення й умови дійсності, обов'язковість виконання договору, автономія волі сторін тощо [6, с. 105].

Усе ж варто визнати, що джерелом надання волі сторін відповідного правового статусу, «санкціонуванням» автономії волі повинен бути нормативний правовий акт.

Третя теорія, що була основною в недалекому минулому, – теорія колізійної природи інституту автономії волі. Адепти цього підходу не бачать специфіки дії механізму визначення застосовуваного права на підставі автономії волі сторін у порівнянні з колізійним методом: «Критерієм прив'язки і водночас підставою для прив'язки може служити і настільки суб'єктивний факт, як воля сторін» [6, с. 426]. Аналогічну думку висловлює класик радянського міжнародного приватного права Л.А. Лунц: «Не можна, звичайно, розглядати автономію волі як одне із джерел колізійного права поряд із законом або міжнародною угодою. Принцип автономії волі треба розуміти як одне з колізійних начал чинного права даної держави. Автономія волі є не джерелом колізійного права, а однією з колізійних норм або одним із колізійних інститутів права, встановлених внутрішнім правопорядком держави або її міжнародною угодою» [10, с. 201–203]. Названий підхід спостерігається і в роботах деяких сучасних авторів. Так, Д.К. Мосс робить висновок, що автономія волі розуміється не тільки як колізійна норма, але також як своєрідний спосіб регулювання відносин з іноземним елементом [12, с. 8].

Відносить автономію волі до типу колізійних прив'язок і російський дослідник В.А. Канашевський [7, с. 97–98]. А.В. Асосков бачить причину широкого застосування колізійної теорії природи автономії волі сторін у суто позитивістському і вузькоколізійному розумінні міжнародного приватного права германською правовою традицією, до якої тяжіє радянська і пострадянська доктрина [2, с. 35].

Колізійна теорія автономії волі набула розвитку в теорії локалізації, сформульованої французьким ученим А. Батіффоєм. Він не визнавав, що сторони можуть визначати право, яке застосовується до договору. На його думку, вони мають право тільки «локалізувати» його, визначити елементи, що дозволяють «прикріпити» його до однієї з держав: держави місця ув'язнення або держави місця виконання [8]. Дана теорія дістала назву «моністичної», оскільки не має значення, вибрали сторони застосовне право чи ні. А. Батіффоль виділяє суб'єктивну локалізацію: сторони вибрали застосовне право, такий вибір є одним з «елементів», фактичних обставин, поряд з іншими, що дозволяють суду локалізувати договір, причому вибір права сторонами може бути усунутий іншими елементами, і об'єктивною локалізацією: воля не визначена в контракті, і суд, оцінюючи один за одним елементи договору, шукає державу, де можна локалізувати договір [10].

Теорія А. Батіффоля була сприйнята французьким законодавцем, активно застосовувалася судовими органами. Одним із найяскравіших прикладів є рішення, винесене 25 березня 1980 р. Першою палатою Касаційного суду Франції у справі *Mercator Press*. У даному рішенні за позовом комерційного агента *Chavalle* (Франція) до свого принципала, товариства *Mercator Press* (Бельгія), ставилося питання про виплату компенсації за припинення договору доручення. Такого роду компенсація була в той час встановлена французьким правом і не передбачалася бельгійськими нормами. Суд постановив, що, незважаючи на те, що сторони обрали в договорі застосовним правом право Бельгії, підлягає застосуванню французьке право як право держави локалізації договору [3].

Теорія А. Батіффоля критикується за суперечність одному з основних принципів сучасного права – принципу правової визначеності, передбачуваності. Сама ж колізійна теорія автономії волі сторін загалом не може дозволити серйозний суперечностей: класичні колізійні

прив'язки, відповідно до теорії Ф.К. фон Савінії, вказують на фактичні обставини, що пов'язують правовідносини з тим чи іншим правопорядком. Автономія волі як інструмент розриву таких зв'язків, непокори їм вибивається із цього стрункого логічного ряду, просто не вкладається в цю систему норм.

Негативна функція полягає в можливості відмови сторонами від застосування вітчизняних норм, спрямованих на регулювання внутрішніх правовідносин, без урахування специфіки, яка вноситься «іноземним елементом». Окрім того, негативна функція проявляється у скасуванні імперативності колізійних норм даної держави, наділення їх субсидіарним характером. Позитивна функція полягає у визначенні меж автономії волі сторін (обмежена або необмежена, може бути застосована до частини договору чи ні, можливість зміни зробленого раніше вибору), а також засобів вираження волі (воля явно виражена або мається на увазі).

Нині переглядається Римська конвенція 1980 р. У п. 13 Преамбули Регламенту «Рим І» сказано, що останній не забороняє сторонам включати за допомогою відсилання до свого договору недержавне право або міжнародну угоду. У ст. 10 Міжамериканської конвенції 1994 р. міститься норма, згідно з якою «традиції, звичаї і принципи міжнародного комерційного права, а також загальноприйняті торгові звичаї і практика також застосовні для забезпечення в конкретному випадку правосуддя і справедливості». На думку А.Б. Покровської, це наказує органу, компетентному розглядати суперечка, брати до уваги визнані міжнародними організаціями загальні принципи міжнародного комерційного права [11, с. 366]. Очевидно, що відповідно до ст. 10 Міжамериканської конвенції 1994 р. питання про застосування недержавних регуляторів, на які сторони будуть посилатися як на джерела *lex mercatoria*, повинен вирішуватися судом стосовно кожного конкретного випадку (спору).

Принципи УНІДРУА, наприклад, застосовуються як матеріальне право практично всіма міжнародними комерційними арбітражами, як інституційними, так і *ad hoc*, причому застосовуються арбітражами як *lex contractus* не тільки в разі вказівки сторонами саме на них, а й у разі вказівки на загальне *lex mercatoria*. Окрім того, як зазначає Н.Г. Вилкова, відомий міжнародний Арбітражний суд при Міжнародній торговій палаті в Парижі застосовував Принципи УНІДРУА і в тому разі, коли сторони як застосовне право до свого міжнародного комерційного контракту вказували принципи природного права (*Principles of Natural Justice*) тощо [1, с. 213].

Аналогічним чином, на наш погляд, має вирішуватися питання про можливість застосування арбітражами Принципів європейського договірного права. Коли сторони як *lex contractus* вказують загальне *lex mercatoria*, визначити, що підлягає застосуванню – Принципи європейського договірного права або Принципи УНІДРУА, важко, рішення буде залежати від багатьох умов: місця розгляду спору, національності учасників спору, загалом від розсуду конкретного міжнародного арбітражу.

**Висновки.** Отже, виявивши недоліки наведених у хронологічному порядку теорій правової природи автономії волі сторін, варто констатувати логічність і обґрунтованість матеріально-правової концепції інституту автономії волі, відповідність її сучасному рівню розвитку приватноправових транскордонних відносин та сформованій системі принципів права (диспозитивності, правової визначеності). Використання даної теорії може служити подальшому розвитку інституту автономії, її диференціації й ускладненню. Повною мірою погоджуючись з постулатами даної теорії, необхідно відзначити, що інститут автономії волі давно переріс статус норми. Більші компанії можуть дозволити собі звернутися у спеціалізоване агентство з юридичних послуг у сфері міжнародного

комерційного права. Менш фінансово забезпечені компанії зможуть перевірити надану контрагентом інформацію, як і самостійно ознайомитися з усіма оригінальними чин-

ними національними та міжнародними правовими актами у відкритих для загального користування електронних ресурсах, як-от [eur-lex.europa.eu](http://eur-lex.europa.eu) або [trans-lex.org](http://trans-lex.org).

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Про право, що застосовується до договорів міжнародної купівлі-продажу : Конвенція. Гаага : ООН, 1986.
2. Регламент (ЄС) № 593/2008 Європейського парламенту та Ради. Страсбург : Європейський Союз, 2008. 1 с.
3. Кисіль В.І., Серьогін О.Ю. Міжнародне приватне право: науково-практичний коментар закону / за ред. А.С. Довгерта. Харків : Одісей, 2008. 352 с.
4. Ануфрієва Л.П. Міжнародне приватне право : у 3-х т. / за ред. Л.П. Ануфрієвої. Москва : БЕК, 2002. Т. 3 : Транскордонні банкрутства. Міжнародний комерційний арбітраж. 768 с.
5. Вилкова М.Г. Договірне право в міжнародному обороті / за ред. М.Г. Вилкової. Москва : Статут, 2004. 510 с.
6. Воробйов Д.В. Колізійне регулювання заставних правовідносин / за ред. Д.В. Воробйова. Москва, 2002.
7. Довгерт А.С. Деякі проблеми вибору сторонами права, що підлягає застосуванню у зовнішньоекономічних договорах. *Міжнародне приватне право: актуальні проблеми* / за ред. А.С. Довгерта. Київ : Укр. центр правн. студій, 2001. 331 с.
8. Задорожна С.М. Автономія сторін у міжнародному приватному праві : монографія. Чернівці : Технодрук, 2008. 216 с.
9. Звеков В.П. Колізії законів у міжнародному приватному праві. Москва : Волтерс Клувер, 2007. 416 с.
10. Зикін І.С. Договір у зовнішньоекономічній діяльності. Москва, 1990. 224 с.
11. Канашевський В.А. Зовнішньоекономічні операції: матеріально-правове та колізійне регулювання. Москва : Волтерс Клувер, 2008. 591 с.
12. Кисіль В.І. Міжнародне приватне право: питання кодифікації. Київ : Україна, 2005. 478 с.

## УПРОВАДЖЕННЯ ПРИНЦИПУ ЕФЕКТИВНОЇ УЧАСТІ ДИТИНИ У ПРАВОВУ СИСТЕМУ УКРАЇНИ

### IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF EFFECTIVE CHILD PARTICIPATION IN THE LEGAL SYSTEM OF UKRAINE

Садикова Я.М., к.ю.н, доцент,  
доцент кафедри юридичних дисциплін

*Сумська філія Харківського національного університету внутрішніх справ*

Основною ідеєю комфортного та гармонійного зростання дитини та становлення її як повноправного суб'єкта демократичної та правової держави є ідея залучення дітей до ухвалення рішень, що стосуються їхніх інтересів. Однією з фундаментальних засад дружнього до дитини правосуддя названо участь. Діти повинні розглядатися і сприйматися як повноправні носії прав і повинні мати право здійснювати всі свої права таким чином, щоб врахувати їхню здатність формувати власні погляди на обставини справи.

Принцип ефективної участі дитини може розглядатися з декількох позицій. З погляду комплексності та системності ефективна участь має оцінюватися щодо того, як часто діти залучаються до процесів, що стосуються їхніх інтересів, не для виконання формальності, а саме через те, що вони сприймаються як суб'єкти права. Лише систематичне дотримання стандарту дає можливість встановити ефективність участі. Визначено, що у процесі залучення до ухвалення рішень у дітей відбуваються когнітивні зміни, діти мають почуватися рівноправними учасниками відносин, від яких буде залежати позитивний результат, завдяки чому формується мотивація до виконання рішення, а не опір йому.

Право вільно висловлювати погляди з усіх питань, що стосуються дитини, є недостатнім для того, щоб створювалося враження того, що дитину справді сприймають як носія прав.

Для оцінки ефективності участі дитини в судовому процесі важливо зосередитися на цілі такої участі. Якщо дитина самостійно звертається до суду по захист своїх прав та інтересів, то мета такої участі не буде відрізнятися від інтересів будь-якого іншого позивача чи заявника. І в такому разі ефективність участі буде означати ефективний захист прав та інтересів таких дітей через ефективні способи захисту, ефективність судових процедур, ефективність механізмів реалізації процесуальних прав, тобто через загальну оцінку ефективності судового захисту прав крізь призму віку і зумовлених ним особливостей дитини. Якщо дитина бере участь у справі не як учасник справи, тоді акцент має зміститися на момент сприйняття дитини як носія права під час учинення процесуальної дії з урахуванням віку і зумовлених ним особливостей дитини.

Загалом, ідея ефективної участі дитини має стати наскрізною для правової системи України, а одним з основних інструментів її впровадження в сучасному світі є використання цифрових технологій.

**Ключові слова:** європейські стандарти, участь дитини, цифрові технології, дружнє до дітей правосуддя, ефективна участь, ухвалення рішення.

The basic idea of comfortable and harmonious growth of a child and becoming a full-fledged subject of a democratic and legal state is the idea of involving children in decision-making process that affect their interests. Participation is called one of the fundamental principles of child-friendly justice. Children should be seen and perceived as right bearers and should have the right to exercise all their rights in a way that takes into account their ability shaping their own views and the circumstances of the case.

The principle of effective child participation can be considered from several positions. From the point of view of complexity and systematics, effective participation should be assessed in terms of how often children are involved in processes that affect their interests, not for the sake of formality, but precisely because they are perceived as subjects of law. Only systematic adherence to the standard makes it possible to establish the effectiveness of participation. It is determined that in the process of involving children in decision-making, cognitive changes occur, children should feel like an equal participant in the relationship, on which a positive result will depend, and since then the motivation to implement the decision is formed.

The right to express one's views freely on all matters affecting the child is insufficient to give the impression that the child is indeed perceived as a bearer of rights.

To assess the effectiveness of a child's participation in litigation, it is important to focus on the purpose of such participation. If the child applies to the court to protect his rights and interests, the purpose of such participation will not differ from the interests of any other plaintiff or applicant. And in this case, the effectiveness of participation will mean effective protection of the rights and interests of such children through effective means of protection, efficiency of court procedures, and efficiency of mechanisms of procedural rights, i.e. through a general assessment of the effectiveness of judicial protection through the prism of age and child characteristics. If the child is not involved in the case as a party to the case, then the emphasis should shift to the moment of perception of the child as a right bearer to act, taking into account the age and characteristics of the child.

In general, the idea of effective child participation should become pervasive for the legal system of Ukraine, and one of the main tools for its implementation in the modern world is the use of digital technologies.

**Key words:** European standards, child participation, digital technologies, child-friendly justice, effective participation, decision-making.

Питання впровадження європейських стандартів, зокрема європейських стандартів у сферах правосуддя, охорони та захисту прав дитини, в Україні вже досить тривалий час залишається актуальним. З останніх дій у цьому напрямі значаємо схвалення розпорядженням Кабінету Міністрів України (далі – КМ України) № 230-р від 5 квітня 2017 р. Концепції Державної соціальної програми «Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини» на період до 2021 р. Метою Програми було визначено забезпечення продовження послідовної імплементації положень Конвенції ООН про права дитини, розбудови ефективної системи захисту прав та інтересів дитини на рівні територіальної громади в умовах децентралізації, створення дружнього до дітей середо-

вища відповідно до міжнародних стандартів та пріоритетів Стратегії Ради Європи з прав дитини (2016–2021 рр.) [1]. У межах Програми одним із пріоритетів, на яких мають концентруватися зусилля й увага, і є врахування найкращих інтересів та думки дитини під час ухвалення рішень через удосконалення механізму врахування думки дитини під час вирішення питань, що стосуються її життя.

Коли говорять про право бути вислуханим або ефективну участь дитини у праві, зазвичай ідеться про дітей, які перебувають у контакт з законом, а здебільшого в конфлікті із законом. Так, у 2018 р. розпорядженням КМ України було схвалено Національну стратегію реформування системи юстиції щодо дітей на період до 2023 р., що було зумовлене необхідністю вдосконалення механізмів



юстиції щодо дітей на засадах забезпечення їхніх прав. І зрозуміло, що питання створення системи правосуддя, дружнього до дитини, здебільшого зосереджує увагу на кримінальному аспекті. Проте в контакт з законом перебувають діти не тільки в рамках кримінального судочинства, але і в рамках цивільного судочинства, ітиса може не тільки про судочинство. Питання створення і функціонування цивільного правосуддя, дружнього до дитини, а також системи органів влади із дружнім до дитини підходом є не менш значущим для реалізації прав дитини та забезпечення її найкращих інтересів.

Показовою для висвітлення значущості питання може стати справа «Курочкін проти України» (заява № 42276/08), рішення в якій ухвалено 20 травня 2010 р. У цій справі було допущено порушення Конвенції з прав людини, оскільки національні суди скасували усиновлення дитини заявником, незважаючи на те, що в суді хлопчик висловив бажання залишитися зі своїм прийомним батьком, як і прийомний батько не бажав скасування усиновлення. За обставинами справи український суд визнав, що заявник не реагував на агресивну поведінку хлопчика стосовно прийомної матері, у зв'язку із чим у хлопчика сформувалося негативне ставлення до жінок і неправильне уявлення про нормальні сімейні стосунки. Суд постановив передати хлопчика органам опіки і піклування для подальшого влаштування до спеціалізованої установи. Незважаючи на це, дитина продовжувала проживати із заявником, якого призначили опікуном. Європейський суд з прав дитини (далі – ЄСПЛ) дійшов висновку, що факти у справі не вказують на те, що національні органи провели ретельний аналіз можливих наслідків, які могло мати для майбутнього добробуту дитини-сироти скасування її усиновлення, і не дослідили жодних інших, менш суворих, альтернативних заходів, які могли б забезпечити усунення стверджуваних недоліків у вихованні та розвитку дитини і виконання державою свого обов'язку зі збереження єдності сім'ї. Натомість національні органи поклали тягар доведення на заявника, встановили умову нескасування усиновлення – він мав довести свою спроможність належним чином впливати і виховувати хлопця, – незважаючи на те, що як заявник, так і хлопець мали бажання й далі жити однією сім'єю.

Звернемо увагу на низку проблем у тих справах, у яких беруть участь діти. Ці проблеми здебільшого пов'язані з тим, що діти не сприймаються як суб'єкти права. І якщо говорити про суд, то незважаючи на те, що за законом судді належить вислухати думку дитини, непоодинокі випадки, коли думка дитини не вислуховується або, хоча і вислуховується, однак не береться до уваги. Право дитини на участь у суді під час розгляду справ, які стосуються її прав та інтересів, а також механізми забезпечення і реалізації цього права в цивільному судочинстві не виписані детально у статтях процесуального закону України.

Оскільки право на ефективну участь переважно розглядається в аспекті участі дитини під час здійснення правосуддя, то, відповідно, і акцент буде зроблений на сфері правосуддя, хоча основні висновки мають стосуватися правової системи загалом.

До ключових міжнародно-правових актів із прав дитини, у яких закладено основи правосуддя за участю дитини, належать Конвенція ООН про права дитини 1989 р., Конвенція про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей, Європейська конвенція про здійснення прав дітей, Європейська конвенція про усиновлення дітей тощо. На основі Конвенції про права дитини розроблені й ухвалені 17 листопада 2010 р. Керівні принципи Комітету міністрів Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дітей (далі – Керівні принципи).

Статус Керівних принципів є неоднозначним. Причинами, через які Керівні принципи застосовуються як орієнтири, та розвитку правосуддя, дружнього до дитини,

а держави – учасниці ЄС опікуються їх реалізацією, з огляду на те, що вони не є юридично обов'язковими, є те, що, по-перше, вони спираються на поняття та конкретні положення, які можна знайти в юридично оформлених документах міжнародного права, у частині Конвенції ООН про права заступників та прецедентної практики Європейського суду. По-друге, деякі із ключових положень були включені до нового законодавства ЄС, яке змушує принаймні держав – членів ЄС упроваджувати їх протягом трьох років. По-третє, Європейський суд з прав людини використовує Керівні принципи як ключовий орієнтир [2, с. 59]. Зауважимо, що під час підготовки Керівних принципів Рада Європи організувала прямі консультації дітей та молоді, що стало першою спробою безпосереднього залучення дітей до розроблення правового документа [3, 4].

Аналіз міжнародних договорів та Керівних принципів дозволяє виділити перелік стандартів дружнього до дитини правосуддя. У Керівних принципах стандарти структуровані в ієрархічній тричленній системі: фундаментальні стандарти, загальні елементи правосуддя, дружнього до дітей, і елементи правосуддя, дружнього до дітей на окремих стадіях судочинства (до судового розгляду, під час судового розгляду, після судового розгляду). Звичайно, такий підхід трохи незвичний для правової системи України. Водночас не варто ототожнювати систему принципів цивільного судочинства та систему стандартів здійснення такого судочинства. Ідея виділення принципів окремих інститутів цивільного процесу, як-от доказування, свого часу піддавалася критиці. Це пояснюється тим, що принципи, як основні нормативні положення, мають завданням визначати собою структуру та суттєві риси цивільного процесуального права загалом, охоплювати всі його інститути, вказувати на методи досягнення мети процесу, визначати характер та зміст діяльності суб'єктів цивільного процесуального права [5, с. 58]. Міжнародні стандарти, як і принципи національного цивільного процесу, виконують ще одну важливу функцію – вони впливають на змістовну характеристику системи, наділяють систему новою якістю. Провести чітку межу між міжнародними стандартами та принципами неможливо. Досить часто спостерігається перевтілення міжнародних стандартів у принципи здійснення національного судочинства. Систему міжнародних стандартів дружнього до дітей правосуддя, яку запропоновано в Керівних принципах, варто розглядати як систему інструментів для реалізації основної засади – правосуддя має сприймати дитину як суб'єкта права і враховувати вікові, психологічні, поведінкові й інші особливості такого суб'єкта. Отже, принцип один – правосуддя має бути дружнім до дітей, а втілення цього принципу / стандарту здійснюється від формулювання загальних або фундаментальних засад до конкретних поведінкових правил.

Фундаментальними засадами дружнього до дитини правосуддя названо участь, найкращі інтереси дитини, гідність, захист від дискримінації, верховенство права. Загальні елементи правосуддя, а також стандарти дружнього підходу на окремих стадіях судового провадження покликані деталізувати та конкретизувати фундаментальні засади через вимоги надання інформації та порад, підготовку фахівців, забезпечення права бути почутим і висловлювати погляди; уникнення невинуватих затримок; організацію судового розгляду, дружнього до дітей, навколишнього середовища та дружньої до дітей мови тощо.

Принцип ефективної участі дитини може розглядатися з декількох позицій. З погляду комплексності та системності ефективна участь має оцінюватися щодо того, як часто діти залучаються до процесів не для виконання формальності, а саме через те, що вони сприймаються як суб'єкти права. Лише систематичне дотримання стандарту дає можливість встановити ефективність участі.

Що стосується участі дітей під час здійснення правосуддя загалом, Керівними принципами сформульовано

правило такого змісту: треба поважати право всіх дітей бути поінформованими про свої права, надати їм відповідні шляхи доступу до правосуддя, а також право на консультації та заслуховування під час судових розглядів, які стосуються їх чи зачіпають. Це включає належну увагу до поглядів дітей, зважаючи на їхню зрілість та будь-які труднощі у спілкуванні, які вони можуть мати, щоб зробити цю участь значущою [6].

Право на участь дітей під час здійснення правосуддя, що визнається Керівними принципами, передбачає поєднання низки прав та гарантії їх забезпечення, що загалом виводять нас на значущу й ефективну участь дитини у правосудді під час вирішення питань, що стосуються самої дитини та її інтересів. Комплексно право дітей на участь у справах, що стосуються їхнього життя, означає доступ дітей до правосуддя, право бути вислуханими, їхнє право на інформацію, право на правову допомогу, забезпечення судової системи судьями, які вміють працювати з дітьми, та інші права і стандарти.

Цілком зрозуміло і логічно, що участь пов'язують насамперед із правом бути вислуханим. Право вільно висловлювати погляди з усіх питань, що стосуються дитини, є недостатнім для того, щоб створювалося враження того, що дитину справді сприймають як носія прав. Незважаючи на те, що відчуття таке, що всі інші права та гарантії є додатковими та лише забезпечувальними засобами права висловлювати думку, однак це не так. Кожен з елементів комплексного підходу має власну значущість для формування і функціонування правосуддя, дружнього до дитини. У сукупності та системному сприйнятті прав – складників права участі на практиці приведе до участі значущої й ефективної. Ефективна участь не є «відірваним» елементом здійснення правосуддя за участю дитини, вона ув'язує всі інші стандарти, принципи та засади правосуддя, дружнього до дитини.

Європейський суд з прав людини неодноразово у своїх рішеннях звертається до поняття «ефективна участь», хоча і з різних позицій. В одному зі своїх рішень щодо ефективної участі дитини у кримінальному процесі ЄСПЛ зауважує, що право на справедливий суд у розумінні ст. 6 Конвенції означає, що дитина повинна мати можливість ефективно брати участь у своєму кримінальному процесі за допомогою свого адвоката [7]. Отже, щодо дитини в судовому процесі право на справедливий суд має включати додаткові гарантії, зокрема і право на ефективну участь.

У чому різниця між правом брати участь у судовому процесі та забезпеченням ефективної участі в ньому? У чому має полягати сам ефект? Дитина рідко в Україні самостійно ініціює судовий процес. Здебільшого дитина залучається до процесу волею інших суб'єктів. Це зумовлює те, що мета такої участі зрушується. Щоб оцінити ефективність якої-небудь системи чи діяльності, необхідно зрозуміти результат. Для оцінки ефективності участі дитини в судовому процесі важливо зосередитися на цілі такої участі.

Право брати участь у справі, яке надається учасникам справи, реалізується через власні дії цих осіб, через їхні усвідомлені потреби та бажання. Власне на повнолітніх осіб потім покладаються всі наслідки їхньої діяльності чи бездіяльності у процесі. Стосовно дитини декларування самого права брати участь у процесі, що стосується дитини, є недостатнім. Навіщо дитина залучається до процесу? Якщо дитина самостійно звертається до суду по захист своїх прав та інтересів, то мета такої участі зрозуміла, вона нічим не буде відрізнятися від інтересів будь-якого іншого позивача чи заявника. І в такому разі ефективність участі буде означати ефективний захист прав та інтересів таких дітей через ефективні способи захисту, ефективність судових процедур, ефективність механізмів реалізації процесуальних прав, тобто через загальну оцінку ефективності судового захисту прав крізь призму віку і зумовлених ним особливостей дитини.

У разі, коли дитина бере участь у справі не як учасник справи, тоді акцент має зміститися на момент сприйняття дитини як носія права під час учинення процесуальної дії з урахуванням віку і зумовлених ним особливостей дитини. З одного боку, дитину треба вберегти від можливих негативних впливів під час судових процедур, з іншого боку, залученість у процес ухвалення рішень дозволяє дитині відчувати свою значущість і не почуватися «об'єктом». У процесі залучення до ухвалення рішень у дітей відбуваються когнітивні зміни, діти мають почуватися рівноправними учасниками відносин, від яких буде залежати позитивний результат, завдяки чому формується мотивація до виконання рішення, а не опір йому.

Огляд наукових публікацій щодо участі дітей у правосудді, зокрема і в цивільних процесах, надає можливість встановити, що здебільшого право дітей брати участь в ухваленні рішень щодо них зводиться до права бути почуваними і навпаки [8]. Однак пошук нового та кращого зумовлює потребу рухатися далі. Термін «участь» дуже широко вживається як умовне позначення права дітей на залучення до рішень та дій, які їх стосуються, а також на те, щоб особи, які ухвалюють рішення, брали до уваги їхні погляди [9, с. 13]. Участь – це циклічний процес, він не завершується після того, як дитина висловила думки і про них повідомили належну аудиторію, вона передбачає спільні зусилля дорослих і дітей щодо впливу та змін на всіх рівнях [9, с. 16]. Ефективна участь має сприйматися як залучення до процесу ухвалення рішення, а не просто саме вислуховування думки.

Ефективна участь дитини під час розгляду справи судом забезпечується адаптованістю умов участі дитини в розгляді справи через інформованість дитини про справу та її участь у ній, забезпечення правової допомоги дитині, забезпеченість та реалізацію права дитини бути вислуханою, створення спеціальних приміщень, де дитина може поспілкуватися із суддею, спеціальну підготовку працівників суду, їхню готовність спілкуватися з дитиною. Потрібні як забезпечення додаткових умов такої участі (через, наприклад, адаптацію приміщення для спілкування судді з дитиною), так і «формування» юридичного інтересу відповідних осіб щодо забезпечення реалізації цього права дитиною.

У законопроекті «Про юстицію, дружню до дитини» від 3 червня 2021 р. зазначено, що він має на меті створення умов для ефективної діяльності юстиції, дружньої до дитини, а одним із принципів визначено принцип забезпечення участі дитини в розгляді та вирішенні справи. Таке формулювання принципу є загальним для здійснення будь-яких процесуальних дій незалежно від того, чи є учасником доросла людина чи дитина. У всьому законопроекті лише раз згадується про право дитини вільно висловлювати погляди з усіх питань, що її стосуються (ч. 4 ст. 12 законопроекту) [10]. Має йтися про те, щоб така участь дитини була ефективною, тобто забезпечувала досягнення мети такої участі в судовому процесі та відповідала потребам, інтересам та розвитку дитини. Не досить того, що дитина може бути присутня на слуханні справи чи навіть мала можливість висловитись, якщо така дитина не відчувала себе спокійно, зважала на реакцію дорослих, не знала, які наслідки матимуть її слова тощо.

Стандарт або принцип ефективної участі дитини під час здійснення судочинства повинен забезпечуватися цілим комплексом заходів юридичного, організаційного, інформаційного, навчального характеру. Проте реформи формуються та впроваджуються через складну взаємодію політичних, соціально-економічних, культурних, судових і організаційних чинників [11]. Саме тому, вочевидь, зазначається, що реформи правосуддя за участю дітей ускладнюються тим фактом, що, незважаючи на свою назву, вони мають впливати не лише на одну систему, а на низку систем, що мають точки перетину [12, с. 13]. Окрім

того, передові технологічні перетворення мають глибокий вплив на повсякденне життя дітей та молоді. Сьогодні молодь віком до 18 років називають цифровим поколінням. Цифрові технології мають стати одним з основних інструментів щодо створення платформи для ефективної участі дітей у юридичних (правові, судові) процесах. Такі інструменти дозволять не тільки досягти запланованої

мети, але й матимуть «побічний» ефект, оскільки надаватимуть змогу проаналізувати вплив інформаційно-технічних технологій на процес залучення дітей, виявити методи, які максимізують/мінімізують ризики.

І як загальний висновок, про ефективну участь дитини має йти мова не тільки у сфері правосуддя. Ця ідея має стати наскрізною для правової системи України.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Концепція Державної соціальної програми «Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини» на період до 2021 р. : розпорядження Кабінету Міністрів України від 5 квітня 2017 р. № 230-р. / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/230-2017-p#Text> (дата звернення: 25.11.2021)
2. Liefwaard T., Kilkelly U. Child-friendly justice: past, present and future. *Juvenile Justice in Europe. Past, Present and Future* / B. Goldson (Ed.). London ; New York : Routledge, 2018. P. 57–73.
3. Kilkelly U. Listening to Children About Justice: Report of the Council of Europe Consultation with Children on Child-Friendly Justice. Strasbourg : Council of Europe CJ-S-CH, 2010. URL: <https://rm.coe.int/168045f81d> (дата звернення: 25.11.2021).
4. Friðriksdóttir H., Haugen A.G. Child Friendly Justice: International Obligations and the Challenges of Interagency Collaboration. *Collaborating Against Child Abuse* / S. Johansson et al. 2017. 192 p. URL: [https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-3-319-58388-4\\_9](https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-3-319-58388-4_9) (дата звернення: 25.11.2021).
5. Комаров В.В., Бигун В.А., Баранкова В.В. Проблемы науки гражданского процессуального права / под ред. В.В. Комарова. Харьков : Право. 2002. 440 с.
6. Керівні принципи Комітету міністрів Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дітей, і пояснювальна записка від 17 листопада 2010 р. : Комітет міністрів Ради Європи. URL: [www.coe.int/children](http://www.coe.int/children) (дата звернення: 25.11.2021).
7. Case of S.C. v. the United Kingdom, Appl. № 60958/00 / European Court of Human Rights. 15 June 2004. *BAI/II*. URL: <https://www.baillii.org/eu/cases/ECHR/2004/263.html> (дата звернення: 25.11.2021).
8. Daly A., Rap S. Children's Participation in Youth Justice and Civil Court Proceedings: Have States Made Sufficient Progress? *International Law on the Rights of the Child*. 2017.
9. Кроулі Енн, Ларкінс К., Пінту Л.М. «Слухай – Дій – Змінюй» : посібник Ради Європи з питань участі дітей для фахівців, що працюють заради дітей і з дітьми. 2020. 82 с.
10. Закон про юстицію, дружню до дитини : законопроект № 5617 від 4 червня 2021 р. / *Верховна Рада України*. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=72137](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72137) (дата звернення: 25.11.2021).
11. Muncie J. International Juvenile (In)justice: Penal Severity and Rights Compliance. *International Journal for Crime Justice and Social Democracy*. 2013. № 2. P. 43–62.
12. Dao L.Th., Dandurand Yv. Social, Cultural and Systemic Barriers to Child Justice Reform: Lessons from Vietnam. *Youth Justice*. 2021. URL: <https://journals.sagepub.com/doi/full/10.1177/14732254211036196> (дата звернення: 25.11.2021).

## ВИНИКНЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ЗА ПОХІДНИМИ СПОСОБАМИ НАБУТТЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ

### THE EMERGENCE OF PROPERTY RIGHTS BY DERIVATIVE METHODS OF ACQUIRING PROPERTY RIGHTS

Тимченко Л.М., к.ю.н.,  
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін

*Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ*

Косенко Є.Є., студентка IV курсу

*Навчально-науковий інститут права та інноваційної освіти  
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

Стаття присвячена характеристиці похідних способів набуття права власності. Правове регулювання відносин власності є одним з найважливіших напрямів нормативної діяльності держави. За допомогою закону держава регулює право власності на певні об'єкти власності до певних суб'єктів, а саме фізичних осіб, юридичних осіб, держави; обсяг та зміст суб'єктивних повноважень власника; підстави, шляхи, умови та порядок набуття та припинення права власності. Право власності, як і будь-яке інше суб'єктивне право, виникає за наявності певних юридичних фактів, конкретних життєвих обставин, із якими закон пов'язує виникнення права власності на певне майно у певних осіб. Припинення права власності у відчужувача та виникнення цього права у набувача зазвичай одночасно ґрунтуються на одному й тому ж юридичному факті.

Підстави виникнення права власності поділяються на первісні та похідні. Первісні включають ті способи, коли право власності на речі виникає вперше або незалежно від волі попередніх власників, тобто це ті випадки, коли річ тільки з'явилася або була створена чи перероблена, іноді – за умови того, що попередній власник давно втратив право на неї (скарб, знахідка, безхазяйні речі). Первісні способи набуття права власності історично виникли раніше, ніж похідні, оскільки ґрунтуються на прадавніх формах набуття власності. Однак хоча похідні способи набуття права власності виникли пізніше у зв'язку з розвитком господарської діяльності людини, їх значно більше, а їх правове регулювання є досить складним та розгалуженим. До похідних належать ті підстави, на яких право власності на речі виникає з волі попереднього власника (договори, спадкування за законом та заповітом). Практичне значення такого поділу полягає в тому, що за похідних підстав набуття власності на речі завжди необхідно враховувати наявність певних речових прав щодо цього майна у інших осіб – не власників (наприклад, орендаря, іпотекодержателя, довірного власника).

**Ключові слова:** майно, юридичний факт, право власності, похідні способи набуття права власності, власник, перехід майна, правонаступництво, спадкування, суб'єктивне право, відчужувач.

The article is devoted to the characteristics of derivative methods of acquiring property rights. Legal regulation of property relations is one of the most important areas of regulatory activity of the state. By law, the state regulates the right of ownership of certain objects of property to certain entities – individuals, legal entities, the state; the scope and content of the subjective powers of the owner; grounds, ways, conditions and procedure for acquisition and termination of property rights, etc. The right of ownership, like any other subjective right, arises in the presence of certain legal facts, specific life circumstances, with which the law connects the emergence of ownership of certain property in certain persons. Termination of ownership of the alienator and the emergence of this right of the acquirer are usually based on the same legal fact. The grounds for the emergence of property rights are divided into primitive and derivative. Primitives include those ways in which ownership of things arises for the first time or independently of the will of the previous owners. That is, these are the cases when the thing has just appeared or was created or processed, in some cases – if the previous owner has long lost the right to it (treasure, find, ownerless things). The original ways of acquiring property rights historically arose earlier than derivatives, as they are based on ancient forms of property acquisition. But although derivative methods of acquiring property rights arose later in connection with the development of human economic activity, but they are much more, and their legal regulation is quite complex and extensive. Derivatives include those grounds on which the right of ownership of things arises from the will of the previous owner (contracts, inheritance by law and will). The practical significance of such a division is that in the case of derivative grounds for the acquisition of ownership of things, it is always necessary to take into account the existence of certain property rights in this property of other persons – not owners (e.g., tenant, mortgagee, and trustee).

**Key words:** property, legal fact, property right, derivative ways of acquiring property right, owner, transfer of property, legal succession, inheritance, subjective right, alienator.

Відносини власності є невід'ємним елементом системи суспільних відносин, які відображають розподіл матеріальних благ між членами суспільства. Сьогодні відносини власності регулюються різними галузями права, що дає змогу говорити про комплексний характер цього інституту. У юридичній літературі, присвяченій питанням виникнення права власності, недостатньо уваги приділяється похідним способам набуття права власності. Оскільки передача права власності в Україні опосередковується звичайними договірними зобов'язаннями, виникає проблема встановлення зв'язку між моментом переходу права власності та моментом виникнення зобов'язань.

Правильне визначення конкретного моменту виникнення у особи права власності має велике значення, адже з цього моменту власник набуває права на захист набутої власності передбаченими законом способами.

Проблемам права власності були присвячені численні праці відомих цивілістів, зокрема С.С. Алексєєва,

А.В. Венедиктова, Є.О. Харитонова, Є.А. Суханова, Н.Д. Єгорова, К.І. Скловського. Велика кількість наукових робіт присвячена розгляду окремих аспектів, підстав та способів набуття права власності. Однак у юридичній літературі немає однієї точки зору щодо визначення підстав та способів набуття права власності, критеріїв їх розмежування та класифікації, також у літературі недостатньо висвітлені питання взаємозв'язку та взаємодії підстав і способів набуття права власності.

**Метою статті** є з'ясування змісту виникнення права власності за похідними способами набуття права власності, адже у науці цивільного права питання похідних способів набуття права власності пов'язується з проблемою правонаступництва.

Поняття права власності закріплене у ст. 316 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), відповідно до якої правом власності є право особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею та



незалежно від волі інших осіб. Перехід права власності залежить від способів набуття права власності. Деякі автори, використовуючи правонаступництво як універсальний критерій для розрізнення первинних та похідних способів набуття права власності, вказують на похідні як причини виникнення прав власності, такі як націоналізація, експропріація та придбання (реквізиція) [3, с. 83], але більшість авторів схиляється до того, що похідні мають визнаватися підставами, що залежать від волі попереднього власника. Важливо додати, що в разі похідних способів одержання права власності всі обов'язки попереднього власника майна переходять до нового власника. Наприклад, якщо згідно з договором купівлі-продажу, дарування чи спадкування майна, щодо якого раніше був укладений договір найму, майно передається іншій особі, то, відповідно до ст. 268 ЦК України, під час передачі права власності на майно, яке здане у найм, від наймодавця іншій особі договір найму залишається чинним для нового власника [2].

Деяким європейським системам приватного права відомі так звані речові договори, сутність яких полягає саме в передачі права власності від власника до інших осіб. Такі договори характеризуються відсутністю вказівки на підставу передачі права власності на річ, тобто є за своїм характером абстрактними угодами. Проте українському цивільному праву такі договори практично невідомі (виняток становить видача векселя). Підстави набуття права власності – це передбачені законом юридичні факти, за наявності яких особа набуває майно, стає його власником. Підстава виступає результатом реалізації способу. Відповідно, вони співвідносяться як загальна передумова (спосіб) і окрема основа (підстава) виникнення правовідносин власності. Набуття права власності у однієї особи здебільшого пов'язане з припиненням права власності в іншій, що часто обумовлене проблематикою правонаступництва. Дії з набуття права власності мають бути правомірними та добросовісними. Спосіб виникнення права власності розуміється як передбачене законом суб'єктивне право, під час реалізації якого у суб'єкта виникає право власності на річ для задоволення своїх інтересів. Саме суб'єктивне право виступає передумовою виникнення права власності та визначає, як і за допомогою чого настає набуття права власності. Суб'єкт сам вирішує, використовувати йому надану можливість чи ні. Додання правового характеру тим чи іншим можливостям залежить від волі законодавця, що втілюється в правову норму. Підставу виникнення права власності необхідно визначити як юридичний (фактичний) склад, метою реалізації якого є виникнення права власності, а кінцевим етапом – передача речі [1, с. 72–73, 75].

За загальним правилом, можна отримати майнові права похідним способом, тобто шляхом передачі речі від одного власника до іншого. Однак закон передбачає обставини, за яких можна отримати річ від особи, яка не є власником (майнові права, які має добросовісний набувач). Іноді ті, хто не володіють майном, мають право передати його іншим особам. Наприклад, це продаж застави; незатребувані залізничні вантажі; продаж органом поліції транспортного засобу через шість місяців після його знайдення (ст. 338 ЦК України); продаж швидкопсувних предметів або продаж предметів, вартість зберігання яких не пропорційна їх вартості, особою, яка їх виявила (ч. 3 ст. 337 ЦК України). У цих випадках право власності набувача формується первісним способом [3, с. 143].

Ця ситуація показує, що національне законодавство не узгоджується з давньоримським припущенням, що «ніхто не може передати більше прав, ніж він має сам» (*nemo plus juris transferre ad alium potest quam ipse habet*), дотримання якого приводить до необхідності перевірки прав усіх колишніх власників, як колись зазначав Г.Ф. Шершеневич. З іншого боку, внутрішнє право більше схиляється до старих німецьких принципів (*“hend mub hend wahren”* –

«рука за руку відповідає»), які забезпечують добросовісному набувачеві право власності. Певну специфіку мають також похідні підстави набуття права власності публічними особами. Перш за все це стосується передачі прав власності від держави у комунальну власність, що відбувається не за допомогою звичайного договору, а шляхом посередництва через механізм, передбачений Законом «Про передачу об'єктів права державної і комунальної власності». Він навіть використовує термін «передача», який зазвичай використовується лише для переходу права власності. Передача об'єктів із державної в комунальну власність здійснюється за рішенням Кабінету Міністрів України (стосовно підприємств, нерухомого майна, акцій (часток, паїв), які належать державі в майні господарських товариств); органів, уповноважених управляти державним майном, самоврядних організацій за згодою Міністерства фінансів України (стосовно індивідуально визначеного державного майна (крім нерухомого)). Передача об'єктів із державної у комунальну власність здійснюється за наявності згоди відповідних сільських, селищних, міських рад, якщо інше не передбачено законом, а до спільної власності територіальних громад сіл, селищ, міст – за наявності згоди районних і обласних рад, якщо інше не встановлено законодавством [4].

Похідним чином набувається право власності на підставі договорів (купівлі-продажу, міни, дарування тощо); односторонніх правочинів (заповіт); закону; актів органів державної влади та органів місцевого самоврядування (передача державних підприємств із державної до комунальної власності) тощо.

Відповідно до ст. 334 ЦК України, право власності особи, яка набуває майно за договором, виникає з моменту передання їй майна, якщо інше не передбачено договором або законом, тому, за загальним правилом, момент виникнення права власності на майно з'являється тоді, коли право власності на майно переходить від однієї особи до іншої. Сторони мають право змінити цю позицію, але вони не мають права змінювати законодавчі вимоги. Право власності на нерухоме майно виникає у набувача з моменту нотаріального посвідчення договору або з моменту набрання законної сили рішенням суду про визнання договору, не посвідченого нотаріально, дійсним.

ЦК України має конкретні норми, що стосуються цього питання. Стаття 334 ЦК України передбачає, що якщо угодою або законом не передбачено інше, то право власності набувача майна за договором виникає з моменту передачі майна, тому ЦК України прийняв вирішальні положення про час виникнення права власності у набувача. За домовленістю сторін можна визначити, що право власності на майно переходить до набувача до або після передачі майна (наприклад, під час оформлення правочину). Переданням майна вважаються вручення його набувачеві або перебіжникові, організація зв'язку для відправлення, пересилання набувачеві майна, відчуженого без зобов'язання доставки. До передання майна прирівнюється вручення коносаменту або іншого товарно-розпорядчого документа на майно. Право власності на майно за договором, що вимагає нотаріального посвідчення (ст. 209 ЦК України), формується набувачем із моменту отримання такого свідчення або з дати набуття чинності рішенням суду, що визнає чинність договору, який не був нотаріально посвідчений. Якщо договір передачі майна потребує державної реєстрації, право власності набувача набувається з дня реєстрації (ст. 182 ЦК України) [2].

Право власності на окремі види майна обов'язково має підтверджуватися відповідними правостановлюючими документами (договори купівлі-продажу, міни, дарування, довічного утримання, посвідчені нотаріусом; свідоцтво про право на спадщину, видане державним нотаріусом; свідоцтво про придбання об'єктів нерухомого майна з прилюдних торгів, видане державним та приватним

нотаріусом; рішення суду про визнання права власності на об'єкти нерухомого майна; мирова угода, затверджена ухвалою суду) [2].

Ризиком у цьому разі може бути випадкове знищення та випадкове пошкодження майна. Відповідальність за випадкове знищення та випадкове пошкодження (псування) майна несе його власник, якщо інше не встановлено договором або законом (ст. 323 ЦК України), тобто усі невігідні наслідки у цьому разі покладаються на власника незалежно від того, він фактично володів на цей момент тим чи іншим майном або воно перебувало у нього в користуванні, чи ні. Водночас ця норма має диспозитивний характер, тобто сторони мають право по-іншому визначити, на кого покладаються збитки на випадок втрати (пошкодження) речі [6, с. 348].

Перехід права власності в порядку спадкування можливі за заповітом або з огляду на пряму вказівку закону. У цих випадках підставою виникнення права власності у спадкоємця є юридична сукупність фактів, а саме смерть спадкодавця, заповіт, прийняття спадщини спадкоємцем або смерть спадкодавця, прийняття спадщини спадкоємцями за законом. Досліджуючи проблематику спадкування майна, на яке не було одержано свідоцтво про право на спадщину, маємо керуватись нормами законодавства, яке було чинним на час відкриття спадщини попередніх спадкодавців. Норми кн. 6 ЦК України слід тлумачити та застосовувати лише у їхньому системному взаємозв'язку. Так, відповідно до ч. 3 ст. 1296 ЦК України, відсутність свідоцтва про право на спадщину не позбавляє спадкоємця права на спадщину. Правовстановлююче значення державної реєстрації щодо виникнення права

власності на нерухоме майно, яке є в складі спадщини, яку прийняв спадкоємець, буде виявлятися лише стосовно актів відчуження такого майна (які потребують державної реєстрації) і не впливатиме на інші повноваження спадкоємця як власника. Наприклад, спадкоємець має право володіти нерухомим майном, користуватись ним, здійснювати розпорядження, не пов'язані з переходом права власності, захищати права, які виникли у нього на зазначене майно [2].

Класифікація способів набуття права власності бере свій початок ще з римського права. Така класифікація була спричинена практичними потребами, що випливали з основоположних принципів римського права. Відоме римське правило “nemo ad alium plus juris transfere potest, quam ipse habet”, що означає «ніхто не може передати більше прав, ніж сам має», привело до поділу способів здобуття права власності на первісні (“acquisitio originaria”) і похідні (“acquisitio derivativa”).

На думку Є.О. Харитонова, більш вдалим видається поділ підстав набуття права власності на первинні й похідні за принципом врахування обґрунтованості (базису) прав. Його сутність полягає в тому, що первинними є такі способи набуття права власності, де права власника не ґрунтуються на правах інших осіб. Похідні способи, навпаки, припускають, що право набувача ґрунтується на праві відчужувача речі.

Поділ способів набуття права власності на первинні й похідні має не лише теоретичне, але й велике практичне значення, оскільки від типу способу (підстави) встановлення права власності залежить характер претензій, що можуть бути заявлені до власника.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Спасибо І.А. Підстави та способи набуття права власності: проблеми співвідношення. *Юридична Україна*. 2008. № 4. С. 72–75.
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення: 29.10.2021).
3. Козловська Л.В. Співвідношення понять спадкування та набуття права власності в порядку спадкування. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2013. № 1 (10). С. 143–151.
4. Набуття права власності (стаття судді Іванова А.В.). URL: <https://lg.arbitr.gov.ua/sud5014/4673456/280020> (дата звернення: 29.10.2021).
5. *Науковий висновок щодо застосування ст. 392 Цивільного кодексу України*. URL: <https://coordynata.com.ua/naukovij-visnovok-sodo-zastosuvanna-statti-392-civilnogo-kodeksu-ukraini> (дата звернення: 29.10.2021).
6. Харитонов Є.О., Старцев О.В. Цивільне право України : підручник. 2-ге вид., перероб. і доп. Київ : Істина, 2007. 816 с.
7. Круглова О.О. Курс лекцій з дисципліни «Цивільне право». Дніпро : Видавець Біла К.О., 2017. 151 с.
8. Конституція України від 28 червня 1996 р. в ред. від 1 січня 2006 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення: 29.10.2021).

## ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЕЛЕКТРОННИХ ЦІННИХ ПАПЕРІВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

### GENERAL CHARACTERISTICS OF ELECTRONIC SECURITIES UNDER THE LEGISLATION OF UKRAINE

Трофименко Д.С., к.ю.н.,

доцент кафедри правового регулювання економіки

Харківський національний економічний університет імені Семена Кузнеця

У статті здійснено аналіз нормативного визначення цінних паперів та встановлено, що законодавець незалежно від форми їх існування визнає усі цінні папери документами. Однак такий підхід нівелює основні ознаки електронних цінних паперів, які не мають прояву для облікових записів як способів закріплення майнових прав. З'ясовано, що у процесі дематеріалізації паперова форма цінних паперів зазнала трансформаційних змін, а нині обліковий запис є більш принагідним способом посвідчення майнових прав, інкорпорованих у цінних паперах, таким, що відповідає потребам сучасності та вимогам розвинених фондових ринків. Водночас на прикладі досвіду Франції встановлено, що нині електронні цінні папери існують не лише як облікові записи, але й на інших технічних носіях, які дають змогу зберігати та передавати інформацію про майнові права іншим набувачам. Такий кейс свідчить про те, що для цінних паперів набуває значення не форма їх існування, яка є лише способом посвідчення майнових прав, а ті майнові права, які посвідчені цінними паперами. У ході дослідження ознак електронних цінних паперів, які закріплені вітчизняним законодавством, визначено, що лише з урахуванням норм позитивного права той чи інший цінний папір визнається таким, саме ця ознака дає змогу відмежовувати цінні папери від інших документів. Установлено, що електронні цінні папери не можуть ототожнюватися з електронними документами у зв'язку з відсутністю у них обов'язкових реквізитів таких документів, а також запропоновано розглядати цінні папери незалежно від форми існування, способу посвідчення майнових прав. При цьому цінні папери незалежно від форми існування посвідчують майнові та пов'язані з ними немайнові права, які становлять єдину правову конструкцію та не можуть відчужуватися окремо. Зроблено висновок, що електронну форму цінних паперів можна розглядати як заміну паперового носія на будь-який інший носій, який здатний зберігати інформацію про майнові права, передавати її.

**Ключові слова:** електронні цінні папери, дематеріалізація цінних паперів, об'єкти цивільного права, носій майнових прав, що інкорпоровані у цінних паперах

The article analyzes the normative definition of a security and establishes that the legislator, regardless of the form of existence, recognizes all securities as documents. However, this approach eliminates the main features of electronic securities, which have no manifestation for accounts as a way to secure property rights. It was found that in the process of dematerialization the paper form of securities has undergone transformational changes and now the account is more appropriate, meeting the needs of today and the requirements of developed stock markets by certifying property rights incorporated in securities. At the same time, the experience of France shows that electronic securities now exist not only as accounts, but also on other technical media that allow you to store and transfer information about property rights to other purchasers. Such a case shows that for securities it is not the form of their existence that is important, which is only a way of certifying property rights, but those property rights that are certified by securities. In the course of research of signs of electronic securities, which are fixed by the domestic legislation, it is determined that only taking into account the norms of positive law this or that security is recognized as such and this sign allows to distinguish securities from other documents. It has been established that electronic securities cannot be identified with electronic documents due to the lack of mandatory details of such documents, and it is proposed to consider securities, regardless of their form of existence, as a means of certifying property rights. At the same time, securities, regardless of the form of existence, certify property and related non-property rights, which constitute a single legal structure and cannot be alienated separately. It is concluded that the electronic form of securities can be considered as a replacement of paper media with any other media that is able to store information about property rights, to transfer it.

**Key words:** uncertificated securities, dematerialization of securities, objects of civil law, holders of property rights that are incorporated in securities.

**Постановка проблеми.** Функціонування сучасного ринку будь-якої країни залежить від стану розвитку всіх його складових частин структурних елементів, значне місце серед яких посідає фондовий ринок, на якому обертаються фінансові інструменти, покликани забезпечити притік іноземних інвестицій до економіки держави. Одним із важливих сучасних фінансових інструментів, який дає змогу забезпечити швидкість та зручність, мобільність фінансових надходжень, є цінні папери в електронній формі, які прийшли на зміну їх паперовим аналогам, а також дали змогу не лише здійснювати операції з цінними паперами миттєво, але й зменшити економічні та трудові затрати на їх зберігання та обслуговування. Водночас для функціонування цінних паперів, що перебувають у обігу на українських фондових ринках, важливим аспектом є відповідність певним стандартам, які висуваються до них з урахуванням потреб сучасних міжнародних фондових ринків, завдяки чому останні зможуть не лише конкурувати, але й бути принагідним інструментом залучення іноземних інвестицій до української економіки.

Крім того, швидкі глобалізаційні процеси, які відбуваються на фондових ринках економічно розвинених країн, зумовили потребу оновлення вітчизняного законодавства, яким врегульовано відносини, що виникають під час емісії,

обігу, викупу цінних паперів. З введенням у дію ЗУ «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» [1] почався новий виток у розвитку вітчизняного ринку цінних паперів у урахуванням передової європейської практики.

**Стан дослідження та мета статті.** Незважаючи на те, що в Україні прийнято низку нормативно-правових актів, покликаних врегулювати відносини у сфері емісії та обігу цінних паперів, науковою спільнотою було здійснено цілу низку досліджень, присвячених вивченню правової природи, поняттю та ознак цінних паперів. Серед цих досліджень можна виокремити наукові праці В.В. Посполітака, І.В. Безклубого, А.С. Трофименка, В.А. Белова, Л.Р. Юлдашбаєвої, Г.Н. Шевченко, В.Б. Чувакова, Л.М. Саванець. Нині низка питань щодо визначення ознак та поняття цінних паперів, що існують у електронній формі, залишається спірною. Більшість наукових праць присвячена вивченню електронних цінних паперів через призму ознак тих, що існують у документарній формі. Однак існування цінних паперів у формі облікових записів зумовлює актуальність та необхідність подальшого наукового дослідження електронних цінних паперів, тих ознак, які визначені в законодавчих актах та наукових доктринах, задля подальшого визначення їх правової природи та правового режиму, який може бути поширений на електронні цінні папери.

**Виклад основного змісту.** Відповідно до положень статті 194 ЦК України, статті 8 ЗУ «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки», цінним папером визнається документ установленої форми з відповідними реквізитами, що посвідчує грошове або інше майнове право, визначає взаємовідносини емітента цінного папера (особи, яка видала цінний папір) і особи, яка має права на цінний папір, а також передбачає виконання зобов'язань за таким цінним папером і можливість передачі прав на цінний папір та прав за цінним папером іншим особам.

Аналіз нормативного визначення цінного папера дав можливість С.В. Хорунжому виокремити його такі чотири основні ознаки:

- цінним папером є документ установленої форми;
- документ має містити відповідні реквізити;
- документ має посвідчувати грошове або інше майнове право, яке визначає взаємовідносини між особою, яка його випустила (видала), і власником, а також передбачають виконання зобов'язання згідно з умовами їх розміщення;
- документ передбачає можливість передачі прав, що впливають із нього, іншим особам [2, с. 20].

Аналогічної позиції дотримується В.В. Посполітак, який визнає, що будь-який цінний папір є документом установленої форми з відповідними реквізитами, що посвідчує грошове та інше майнове право [3, с. 95].

Таким чином, аналіз законодавчого визначення цінного паперу та наукових позицій свідчить про те, що законодавець базується на визнанні будь-якого цінного паперу документом, у якому інкорпорується майнові права, які зумовлюють необхідність виконання втілених у них зобов'язань та можуть бути відчужені третій особі. Такий підхід ґрунтується на сприйнятті речово-зобов'язальної правової природи цінних паперів. Саме дуалізм правової природи цінних паперів, тобто поєднання «права на папір» та «права з паперу» в єдину правову конструкцію, зумовив поширення права власності на оборотоздатні майнові права, інкорпоровані у цінних паперах, дав можливість їх сприйняття речами, а їх власникам дав змогу усунути суперечки щодо того, чим саме володіє, користується та розпоряджається уповноважена особа.

Однак внаслідок процесу дематеріалізації, тобто зміни об'єктивної форми втілення майнових прав, посвідчених цінними паперами, з окремих паперових носіїв на масові реєстри, що ведуться професійними суб'єктами фондового ринку та виконують однакову функцію посвідчення майнових прав на відповідні блага, цінні папери у різних країнах почали існувати у різноманітних формах, серед яких слід назвати облікові записи, електронні документи, електронні записи, магнітні носії. На фондових ринках економічно розвинених держав спостерігається використання цінних паперів не лише у формі паперових документів. Щодо цього цікавим прикладом є досвід Франції, де векселі в паперовій формі використовуються тільки на стадії їх видачі, надалі ж використовуються LCR (letter de change-releve) – переказні векселі на магнітному носії, які є водночас дематеріалізованим засобом платежу та інструментом мобілізації коштів для підприємств, а також BOR (billet a ordre-releve) – прості векселі, запроваджені як форми векселя на магнітному носії ще у 1973 році [4, с. 105], тобто існує заміна паперового носія на будь-який інший придатний для передачі майнових прав, втілених у цінних паперах, носіїв. Існування цінних паперів не лише у документарній формі без зміни їх правової сутності зумовлює необхідність подальшого вивчення можливості співвідношення цінних паперів, що існують як облікові записи, з документом.

Зі змісту частини 1 статті 194 ЦК України випливає, що кожний цінний папір є документом. Цінні папери існують в електронній (електронні цінні папери) та паперовій (паперові цінні папери) формах. Частиною третьою статті 3 ЗУ

«Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» електронним цінним папером визнається обліковий запис на рахунку в цінних паперах у системі депозитарного обліку цінних паперів. Водночас законодавством, що регулює депозитарну діяльність, обліковий запис на рахунку в цінних паперах визнається способом посвідчення прав, адже він є підтвердженням прав на цінні папери та прав за цінними паперами, що існують в електронній формі, а також обмежень прав на цінні папери у певний момент часу. Таким чином, законодавець електронні цінні папери розглядає у двох аспектах, а саме як електронні документи та як спосіб посвідчення майнових прав.

Відповідно до статті 1 ЗУ «Про інформацію», документом визнається матеріальний носій, який містить інформацію, тобто будь-які відомості та/або дані, що можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді. Його основними функціями є збереження та поширення інформації у часі, просторі. Згідно зі статтею 1 ЗУ «Про обов'язковий примірник документів» [5], документ – це матеріальна форма одержання, зберігання, використання і поширення інформації, зафіксованої на папері, магнітній, кіно-, фотоплівці, оптичному диску або іншому носії. Статтею 5 ЗУ «Про електронні документи та електронний документообіг» [6] закріплено, що електронним документом є інформація, яка зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа. З наведених норм випливає, що змістом будь-якого документа є інформація, документ незалежно від форми існування є завжди матеріальним носієм, основними функціями документа як носія інформації є її збереження та передача у просторі та часі, що є незмінною ознакою як для паперового, так і електронного документа [7, с. 134].

У сучасних наукових доробках висловлено точку зору, що електронний запис як форма існування цінних паперів є саме документом, тобто доказовістю існування бездокументарних цінних паперів у матеріальному світі. Так, А.В. Габов наголошує на тому, що будь-який цінний папір є документом, а електронний документ – це не що інше, як документ, тільки у вигляді сукупності записів, що знаходяться у облікових реєстрах [8, с. 144]. При цьому Л.М. Саванець визнає, що в разі електронної форми існування цінних паперів їх рахунок виступає юридичною категорією, а запис на ньому – відповідником матеріального об'єкта [9, с. 257]. В.А. Белов дійшов висновку, що як класичний (документарний), так і бездокументарний цінний папір являють собою інформаційні записи, що можуть бути втілені в різні матеріальні носії, причому ці носії можуть перебувати як безпосередньо у правочинних осіб, так і у третіх осіб [10, с. 181].

Однак законодавчий та науковий підходи до визнання облікового запису електронним документом нівелюють основні ознаки, характерні для електронних документів, серед яких слід назвати наявність обов'язкових реквізитів документа та електронний цифровий підпис. Так, обов'язковим реквізитом електронного документа є електронний підпис, який використовується для ідентифікації автора та/або підписувача електронного документа іншими суб'єктами електронного документообігу. З правової точки зору електронний підпис за юридичним статусом прирівнюється до власноручного, з фізичної точки зору він є унікальним електронним кодом, за допомогою якого підтверджуються цілісність та юридична сила електронного документа, а також однозначно ідентифікується особа, яка його підписала [11]. Слід зазначити, що основним її призначенням є ідентифікація уповноваженої особи. Щодо облікових записів взагалі недоцільно говорити про наявність цифрового підпису. Обліковий запис як електронні дані являє собою набір даних у формі «нулів та одиниць» як електронних засобів фіксації інформації, що містяться на електронних накопичувачах, які мають матеріальну форму [12, с. 31].



Звичайно, законодавець забезпечив можливість ідентифікації уповноваженої особи за цінними паперами, що існують у формі облікових записів. Так, депозитарні установи зобов'язані ідентифікувати осіб, яким на підставі відповідного договору відкривають рахунки в цінних паперах, а також осіб, що мають повноваження діяти від їх імені. Однак ідентифікація власника цінних паперів, що існують у вигляді облікових записів, не може розглядатись як ототожнення з накладанням електронного цифрового підпису. Вона спрямована на можливість визначення наявності правового зв'язку між особою, яка має право вимоги за таким цінним папером, та власне правом на нього.

Вбачається, що визнання електронних цінних паперів електронними документами ґрунтується виключно на необхідності вписати цінні папери, які втратили свій матеріальний носій (дематеріалізовані), в конструкцію статті 194 ЦК України, відповідно до якої всі цінні папери визнаються документами. Щодо цього слухним є зауваження С.Я. Вавженчука про те, що лише з огляду на нормативний підхід обліковий запис є своєрідним документом, що робить такий запис на рахунок відповідником матеріального об'єкта за відсутності паперової форми [13, с. 119].

В електронних цінних паперах матеріальний носій правової інформації, тобто паперовий бланк, замінено особливим способом фіксації виражених у них прав, а саме електронним обліковим записом, що має характер і виконує функціональне призначення електронного документа та може визнаватися матеріальним носієм таких прав. Сама ж форма цінного паперу не впливає на обсяг посвідчених ним майнових прав. Цінним стає не паперовий носій правової інформації, а майнові права, визначені цінним папером, що сьогодні є загальноприйнятим у цивілістичній науці [14, с. 16]. Як підкреслює М.Г. Крилова, між папером та цінним папером як об'єктом цивільного обігу немає рівності чи необхідної залежності, відсутність паперу не вказує на відсутність «цінного паперу» [15, с. 57]. Вважаємо за доцільне погодитися з науковою думкою про те, що матеріальна форма цінного паперу як документа означає вид чи форму носія, на якому його виконано, а той може бути паперовим або мати вигляд комп'ютерного запису [16, с. 34].

Форма цінного паперу як документа означає вид чи форму носія, який, відповідно до чинного законодавства, є паперовим документом, електронним документом та обліковим записом. Форма існування цінного паперу як облікового запису наочно демонструє, що цінні папери – це не документи, а формалізована зовнішня форма посвідчення майнових прав. Як слушно зауважує Є.С. Абрамова, документ – це лише ще одне значення терміна «цінний папір», немає особливої потреби підкреслювати його в законодавстві, адже цінні папери – це передусім зобов'язання, певним чином оформлені [17, с. 85], тому вбачається недоречним зводити існування цінних паперів саме до документів. Віддаленість законодавства про інформацію, яка оперує поняттям «документ», у розрізі цінних паперів сприяла тлумаченню цінних паперів як документа. На нашу думку, законодавчий підхід до визнання цінних паперів як документів обумовлений лише необхідністю визнання матеріальної природи носія прав, інкорпорованих у цінних паперах, на який покладається функція посвідчення таких прав. Обліковий запис на рівні з паперовим бланком, повною мірою здатний забезпечувати виконання цієї посвідчувальної функції, в умовах сьогодення може бути визнаним більш принагідним для цього завдяки використанню своєї особливої форми, тобто цінні папери як форма існування є лише способом посвідчення майнових прав та його зовнішнім виразом. Існування цінних паперів на паперових бланках, у вигляді електронних документів чи облікових записів, які функціонують за допомогою комп'ютерних технологій, виконують функціональне призначення посвідчення наявності

інформації про майнові права, забезпечують її зберігання та передачу для використання задля реалізації прав, інтересів або повноважень, які випливають зі змісту майнових прав із цінних паперів.

Вважаємо за доцільне погодитися з висловленою позицією Ю.Б. Басіна, що протягом XIX та XX століть фінансовий та товарний обіг все ширше впроваджував способи заміни руху реальних речей рухом їх символів. Саме необхідність динамічного розвитку фінансових інструментів обумовила вдосконалення носія інформації, що містилася в цінних паперах, а розвиток електронного світу, інформатики та засобів зв'язку дав змогу такі потреби задовольнити. Під час зміни носія інформації під час дематеріалізації цінних паперів сама їх сутність не змінюється. Як тільки виявилася технічна можливість появи іншого, не менш надійного, ніж паперовий документ, носія інформації про майнові права, такий носій, як папір, втратив своє значення [18].

Принагідно звернути увагу на те, що саме законодавча позиція визначення електронних цінних паперів як різновиду форми існування цінних паперів нарівні з тими, що вони існують у паперовій формі, є правовою підставою визнання майнових прав, закріплених в облікових записах, цінними паперами. Тут працює правило, що той чи інший документ може бути визнано цінним папером нормами позитивного права шляхом прямої вказівки у законі або реалізації особливого порядку визнання документа цінним папером, який установлено законами про цінні папери. Документи, що підлягають віднесенню до цінних паперів, мають бути визнані державою такими, що дають змогу забезпечити відповідну довіру інвесторів до них. Отже, документи, не визначені на рівні закону як окремий вид розглядуваних об'єктів цивільних прав, не можуть бути віднесені до цінних паперів. Виконання цієї вимоги важливо для підтримки суспільної довіри до цінних паперів, що є найважливішим компонентом сприятливого економічного клімату в країні. Таким чином, конститутивною ознакою цінних паперів незалежно від форми їх існування необхідно визнати «*lex scripta*», яка означає вказівку у законі на визначення відповідного об'єкта як цінного паперу. Вбачається доречним підтримати висловлену А.В. Габовим думку про те, що «*lex scripta*» як ознака цінних паперів є фактично головною, завдяки якій можна говорити про те, є якийсь документ (сукупність прав) цінним папером чи ні [8, с. 196, 199].

У контексті цього дослідження великого значення набуває визначення тих прав, які посвідчуються електронними цінними паперами. Так, відповідно до частини першої статті 194 ЦК України, цінний папір має посвідчувати грошове або інше майнове право.

Принагідно звернути увагу на те, що характерною особливістю цінних паперів, що існують у формі облікових записів, є те, що за порядком свого розміщення серед перших власників вони належать виключно емісійним цінним паперам. О.М. Онуфрієнко підкреслює, що лише емісійні цінні папери можуть випускатися в бездокументарній формі [19, с. 40-41]. Існування в бездокументарній формі виключно емісійних цінних паперів перш за все пов'язано з природою емісії як механізмом розміщення цінних паперів. Незалежно від часу придбання й способу їх емісії такі цінні папери мають однакову форму випуску і міжнародний ідентифікаційний номер та забезпечують їх власникам однакові права, бо розміщуються певними випусками (випусками визнаються сукупність певного виду емісійних цінних паперів одного емітента, однієї номінальної вартості, які мають однакову форму випуску й міжнародний ідентифікаційний номер, а також забезпечують їх власникам однакові права).

Нині питання цивільно-правової природи виражених цінними паперами прав є дискусійним та не має одностайного вирішення в науковій літературі. Щодо грошового

права, то в контексті статті 194 ЦК під ним розуміється право на отримання грошей за цінним папером (у вигляді дивідендів, повернення позикових коштів та процентів за їх користування тощо). Грошове право належить до майнових. Таким чином, кваліфікуючою ознакою цінних паперів є посвідчення саме майнових прав, зокрема права володіння, права управління емітентом, права вимоги сплати грошових коштів, права на отримання певного товару.

Водночас багато науковців дотримуються позиції, що цінний папір є документом виключно майнового характеру, і саме це відрізняє його від інших документів. Так, О.В. Агапеева визнає, що посвідчене цінним папером право за своєю характером є майновим. Хоча цінний папір може посвідчувати немайнові права, посвідчення майнового права, на думку вченої, є необхідним елементом будь-якого цінного паперу, як документарного, так і бездокументарного. Саме такий критерій дає змогу відмежувати цінні папери від інших видів юридичних документів, які посвідчують тільки майнові права. Незважаючи на те, що ці документи (наприклад, свідоцтво про народження) можуть мати значну цінність для їх володільця, до цінних паперів вони не належать [20, с. 77].

Хоча у науковій доктрині почала визнаватися можливість закріплення цінними паперами прав немайнового характеру, до яких учені відносять право на участь в управлінні акціонерним товариством, право на отримання інформації про його господарську діяльність тощо [21, с. 28], однак вважаємо, що цінні папери незалежно від форми існування інкорпують саме майнові права, а у випадках, передбачених законодавством, – також обумовлені ними немайнові права [22, с. 5]. Як доречно зауважує Л.М. Саванець, для багатьох набувачів акцій значно важливішим є одержання права на управління акціонерним товариством та права на інформацію, що належать до немайнових прав, ніж права на отримання дивідендів, одного з майнових прав, посвідчених акціями, що не завжди виконується товариством, оскільки прямо залежить від рішення загальних зборів акціонерів та фінансово-господарського становища товариства [23, с. 60]. Підтримуємо висловлену позицію, що будь-яке здійснення корпоративних прав прямо чи опосередковано має своєю метою задоволення майнових інтересів їх правоволодільців, визнаючи їх майновими правами у широкому розумінні цієї категорії. Права, посвідчені цінними паперами, являють собою юридичну сукупність майнових прав, тобто єдиний неподільний комплекс, який є об'єктом цивільного права, наголосуючи на тому, що окреме існування такого права, як право отримання дивідендів, без інших прав цінних паперів не є можливим. Кожне право, посвідчене цінним папером, окремо не є оборотоздатним, не є об'єктом цивільного права [24, с. 32].

Таким чином, вважаємо доречним визнати, що цінні папери, які існують як облікові записи, посвідчують майнові права, визначають взаємовідносини між особою, що їх видала, і особою, яка має на них право, та немайнові права, пов'язані з майновими, спеціально передбачені законом.

Будь-який цінний папір передбачає можливість передачі прав на цінний папір та прав за цінним папером іншим особам, тобто незалежно від форми існування всі цінні папери є оборотоздатними, до особи, яка набула право власності на цінний папір, переходять усі посвідчені ним права. У разі виникнення в особи права власності на цінний папір у неї водночас виникають права, посвідчені таким цінним папером. Таким чином, законодавцем визначено можливість усіх цінних паперів незалежно від форми існування бути предметом цивільно-правових договорів та можливість передачі прав, які ними закріплені, іншим особам; їх здатність купуватися і продаватися на ринку, а також бути самостійним платіжним інструментом, який полегшує обіг інших товарів. Саме тому особі, яка доведе

наявність у неї права власності на цінний папір, не треба доводити факт виникнення у неї прав за таким цінним папером [25, с. 44].

Питання оборотоздатності електронних цінних паперів є принциповим, адже, відповідно до частини 1 статті 178 ЦК України, об'єкти цивільних прав можуть вільно відчужуватися або переходити від однієї особи до іншої в порядку правонаступництва чи спадкування або іншим чином, якщо вони не вилучені з цивільного обігу або не обмежені в обігу, або не є невід'ємними від фізичної чи юридичної особи. Завдяки тому, що бездокументарні цінні папери, що існують як облікові записи, є оборотоздатними об'єктами цивільного права, пов'язується можливість передачі прав на цінний папір та прав за цінним папером іншим особам. До особи, яка набула право на цінний папір, одночасно переходять у сукупності всі права, які ним посвідчуються (права за цінним папером). Слушним щодо цього є зауваження О.С. Швиденка про те, що у цивільному обігу обертається не обліковий запис, адже об'єктом права власності є саме акція [26, с. 46]. Способи передачі та можливості обмеження щодо передачі цінного паперу залежать від його виду і можуть бути різними: від вільного обігу до заборони передачі іншим особам. Особливістю передачі прав, закріплених бездокументарними цінними паперами, є необхідність звернення до третьої особи, яка здійснює зберігання цінних паперів. Право власності на цінні папери, випущені в бездокументарній формі, переходить до нового власника з моменту зарахування цінних паперів на рахунок нового власника у зберігача. Перехід права власності фіксується тільки в реєстрі, що означає одночасно облік у реєстрі прав за папером.

Щодо цього А.В. Смітюх доречно відзначає, що будь-яке майнове право може бути відступлене, однак іноді майнове право конструктивно пов'язане з певним, фактично відмінним від такого права субстратом, оборотоздатним символом, який представляє це право в обороті задля транзитивності такого права на якісно новий рівень, маючи на меті полегшення, прискорення обігу посвідчених таким знаком (символом) майнових прав. Якщо майнове право на законодавчому рівні пов'язане з транзитивним знаком, воно не може відчужуватися окремо, з ігноруванням його прив'язки до такого права [27, с. 89].

Таким чином, визнаючи паперовий цінний папір необхідним для можливості участі у цивільному обігу певним атрибутом для цінних паперів, обліковий запис як данина технологічному розвитку ХХ століття замінив його на більш адекватний, здатний до швидкого реагування інший атрибут, однак цінні папери не змінили свого конституціонального призначення та перебувають у цивільному обігу як самостійні об'єкти цивільних прав. Цінні папери незалежно від форми існування є способом посвідчення майнових та пов'язаних з ними немайнових прав, які визнаються документами, що посвідчують майнові права з урахуванням норм позитивного права, їх форма існування не впливає на правову сутність цього блага, а саме оборотоздатні майнові права.

**Висновок.** Таким чином, можна дійти висновку, що електронні цінні папери необхідно розглядати у двох аспектах. Так, у вузькому значенні вони існують виключно у вигляді облікових записів, а у широкому значенні електронна форма цінних паперів розуміється як заміна паперового носія на будь-який інший носій, який здатний зберігати інформацію про майнові права, передавати її. Останній підхід дає змогу існувати у дематеріалізованій формі тим цінним паперам, які з точки зору українського законодавства не можуть існувати у такій формі взагалі (наприклад, векселі). При цьому цінні папери можуть визнаватися документами, що фіксують інформацію про майнові права, яка відображена за допомогою будь-якого матеріального носія (паперового бланку, електронного документа або облікового запису, що функціонує за допо-

могою комп'ютерних технологій), основними призначеннями яких є посвідчення наявності інформації про майнові права, забезпечення її зберігання та передачі для викорис-

тання задля реалізації прав, інтересів або повноважень, які впливають зі змісту майнових прав та пов'язаних з ними немайнових прав із цінних паперів.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Про ринки капіталу та організовані товарні ринки : Закон України від 19 червня 2020 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 31. С. 1126. Ст. 268.
2. Хорунжий С.В. Аналіз теоретичних засад формування інструментів біржової торгівлі цінними паперами. *Ринок цінних паперів України*. 2009. № 3–4. С. 19.
3. Посполітак В.В. Правове визначення поняття цінних паперів. Ознаки та класифікація цінних паперів. *Юридичний журнал*. 2005. № 1. С. 92–103.
4. Мошенський С.З. Вексель. Базові концепції. Київ ; Рівне : Планета-Друк, 2007. 1204 с.
5. Про обов'язковий примірник документів : Закон України від 9 квітня 1999 року № 595-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 22. Ст. 199.
6. Про електронні документи та електронний документообіг : Закон України від 22 травня 2003 року № 851-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 36. Ст. 275.
7. Чекотовська О.Е. Основні підходи до розуміння категорії «електронний документ». *Часопис Київського університету права*. 2001. № 2. С. 134–137.
8. Габов А.В. Ценные бумаги: вопросы теории и правового регулирования рынка. Москва : Статут, 2011. 1104 с.
9. Саванець Л.В. Правова природа бездокументарних цінних паперів. *Вісник Львівського університету*. 2011. Вип. 54. С. 253–259.
10. Андрущак О.Л. Вимога існування акцій виключно в бездокументарній формі як один із факторів ефективного розвитку ринку цінних паперів. *Часопис Київського університету права*. 2011. № 1. С. 179–183.
11. Литовченко О.О., Проценко Н.К. Правове регулювання електронного документообігу в Україні : навчальний посібник. Кременчук. 2012. URL: <http://www.twirpx.com/file/1429821>.
12. Даниленко О.В. Правовий режим грошей як об'єктів цивільних прав : дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2017. 224 с.
13. Вавженчук С.Я. Проблеми виокремлення ознак цінного паперу. *Вісник господарського судочинства*. 2013. № 1. С. 118–123.
14. Гордон В.М. Система советского торгового права: обзор действующего законодательства по внутренней торговле. Харьков : Юридическое издательство НКЮ УССР, 1924. 127 с.
15. Крылова М.Г. Ценная бумага – вещь, документ или совокупность прав. *Рынок ценных бумаг*. 1997. № 2. С. 60–62.
16. Безклубий І.В. Цінні папери: поняття, зміст, юридичні характеристики. *Право України*. 2001. № 9. С. 33–38.
17. Абрамова Е.С. О понятии формы ценной бумаги. *Хозяйство и право*. 2013. № 1. С. 84–95.
18. Басин Ю.Б. Вытеснение бумажного носителя из оборота ценных бумаг. URL: [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=31424587](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31424587).
19. Галкова Е.В. Особенности размещения эмиссионных ценных бумаг: сравнительно-правовой аспект. *Хозяйство и право*. 2014. № 2. С. 94–107.
20. Агапеева Е.В. Ценные бумаги как объекты гражданского оборота по законодательству России и США : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. Москва, 2006. 176 с.
21. Фролова И.А. Правовое регулирование перехода прав на бездокументарные ценные бумаги : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. Москва. 2007. 28 с.
22. Амельчя А.Ю. Ценные бумаги как объект гражданских прав (по законодательству Республики Беларусь) : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. Минск, 2010. 26 с.
23. Саванець Л.В. Ознаки бездокументарних цінних паперів. *Фінансове право*. 2010. № 8. С. 60–64.
24. Железов А.Е. Становление и развитие институтов совместного инвестирования в странах Западной Европы, США и Украине (историко-правовой аспект) : дисс. ... канд. юрид. наук. Харьков, 2012. 235 с.
25. Саванець Л.М. Перехід прав за бездокументними цінними паперами: цивільно-правовий аспект : дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2013. 207 с.
26. Швиденко О.С. Акція як об'єкт права власності : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2006. 235 с.
27. Смитюх А.В. Правовая концепция оборотоспособных символов прав. *Правова держава*. 20016. № 23. С. 88–93.

## ДОКАЗУВАННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ: ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ

## PROOF IN CIVIL PROCEDURE: THEORETICAL ASPECT

Черниш Т.В., викладач кафедри конституційного,  
міжнародного та приватного права*Криворізький факультет Національного університету «Одеська юридична академія»*

Волкова Д.М., студентка III курсу

*Криворізький факультет Національного університету «Одеська юридична академія»*

Стаття присвячена вивченню одного з інститутів цивільного процесуального права – доказуванню. Проблема судового доказування займає одне з центральних місць у науці цивільного процесуального права. Жодна цивільна справа не може бути вирішена без доказів. Необхідною умовою досягнення правильного вирішення справи є повне та об'єктивне з'ясування обставин, пов'язаних із конкретною правовою ситуацією, що призвела до передачі та розгляду справи в суді. Встановлення фактичних обставин, з наявністю чи відсутністю яких закон пов'язує можливість виникнення, зміни чи припинення правових відносин, відбувається у процесі судового доказування, що є складною і багатосторонньою діяльністю суду та осіб, що беруть участь у справі.

Увага до цього інституту зумовлена передусім тією значимістю, що він має у практичній діяльності: кожна стадія цивільного процесу, здійснення будь-якої процесуальної дії тією чи іншою мірою стосуються питання доказування.

Незважаючи на велику кількість наукових досліджень у сфері цього інституту, вчені, аналізуючи його зміст, структуру, форму, дедалі більше розуміють глибинність та недосяжність його дійсної суті. Особливу увагу привертає розкриття його правової природи.

У статті наводяться різні погляди вчених різного часу щодо поняття «доказування». Воно розглядається у сфері цивільно-процесуального права, а також аналізуються його загальнотеоретичний аспект та ступінь дослідження в науці «Теорія держави та права». Доказування представлено як інтелектуальний процес, спрямований на пізнання суті та роз'яснення правової позиції у справі.

Метою цієї статті є вивчення проблем та тенденцій розвитку доказового права, формування розуміння природи інституту доказування, визначення його місця в міжсистемних зв'язках приватного та процесуального права, їх взаємовпливу, цивілістичних проявів у процесі.

**Ключові слова:** правосуддя, судочинство, доказування, процес доказування, пізнання, цивільний процес, цивільне законодавство.

The article is devoted to the study of one of the institutions of civil procedural law – proof. The problem of judicial evidence occupies one of the central places in the science of civil procedural law. No civil case can be resolved without evidence. A necessary condition for achieving a proper resolution of the case is a full and objective clarification of the circumstances related to the specific legal situation that led to the transfer and consideration of the case in court. The establishment of factual circumstances, the presence or absence of which the law links the possibility of the emergence, change or termination of legal relations, occurs in the process of judicial evidence, which is a complex and multifaceted activity of the court and persons involved in the case.

Attention to this institution is due primarily to the importance that it has in practice: each stage of the civil process, the implementation of any procedural action to some extent relate to the issue of proof.

Despite the large number of scientific studies in the field of this institute, scientists, analyzing its content, structure, form, increasingly understand the depth and inaccessibility of its true essence. Particular attention is drawn to the disclosure of its legal nature.

The article presents different views of scientists of different times on the concept of «proof». It is considered in the field of civil procedure law, as well as analyzes its general theoretical aspect and the degree of research in the science of «Theory of State and Law». Evidence is presented as an intellectual process aimed at understanding the essence and clarifying the legal position in the case.

The purpose of this article is to study the problems and trends in the development of evidence law, the formation of understanding of the nature of the institution of evidence, determining its place in the intersystem relations of private and procedural law, their interaction, civil manifestations in the process.

**Key words:** justice, litigation, proving, process of proving, cognition, civil process, civil legislation.

Доказування є найважливішою складовою частиною всього правосуддя. Для того щоб правильно і своєчасно розглянути позов та вирішити конкретну справу, захистивши порушені права, суду необхідно, по-перше, встановити з достовірністю факти, що обґрунтовують вимоги та заперечення сторін, а також інші обставини, що мають значення для справи, по-друге, точно застосувати норми права до встановлених фактичних обставин.

Загалом доказування є процесом, що має на меті надання спірним фактам властивості безперечних (доведених). Доказування – це шлях від ймовірних суджень до справжнього знання, що забезпечує винесення законних та обґрунтованих судових рішень.

Перехід від ймовірних суджень до істинних складається із сукупності процесуальних дій щодо затвердження сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, про факти, що мають юридичне значення у справі, із вказівкою зацікавлених осіб на докази, подання доказів, витребування доказів судом за клопотанням осіб, що беруть участь у справі, дослідженні та оцінці доказів.

У 1917 році професор Є.В. Васьковський пише про доказування: «Доказування відбувається перед судом, що вирішує справу, оскільки має завдання переконати цей

суд. Виняток становлять ті випадки, коли суд, який має ухвалити рішення, доручає сприйняття доказів (наприклад, допит свідків) іншому суду. Виконуючи це доручення, інший суд стає компетентним, хоча справа була йому невідомою» [1, с. 94].

У загальній теорії держави та права С.С. Алексєєв висловлює свій погляд на доказування. «Доказування є дослідницькою діяльністю, що утворює сам зміст опосередкованого юридичного пізнання» [2, с. 336]. Доказування С.С. Алексєєв розуміє у вузькому та широкому значенні. Доказування (в широкому значенні) – це діяльність суб'єктів, спрямована на встановлення за допомогою юридичних доказів істинності обставин справи [3, с. 243].

У законодавстві, на практиці і в теорії під доказуванням нерідко розуміють діяльність із надання доказів щодо участі в їх дослідженні та оцінці. У такому (вузькому) значенні поняття доказування є досить близьким до поняття логічного доказування, тобто аргументування, коли воно полягає в діяльності з обґрунтування доказів і заперечень, що висуваються на переконання щодо їхньої істинності тими чи іншими особами [3, с. 247].

Посилаючись на С.В. Курильова, С.С. Алексєєв застерігає: «Не можна зводити доведення лише до «розумових



дій». Це все ж таки зовнішні об'єктивні процесуальні дії щодо подання та отримання певних даних для встановлення істини» [4, с. 29–32].

С.С. Алексєєв вказує, що у вузькому значенні доказування в законодавстві глумачиться, «коли йдеться про тягар доказування, про суб'єктів доказування» [3, с. 247]. Зазначає він також комунікативний аспект, який ми зустрічаємо в роботах І.М. Лузгіна: «Доказування завжди комунікативне, воно забезпечує перехід знання від одного до іншого, звернене до третіх осіб» [5, с. 22].

А.В. Малько визначає доказування як юридично оформлену діяльність суб'єктів, спрямовану на встановлення за допомогою доказів об'єктивної істини у справі [6, с. 261].

В.М. Сирих вважає, що доказування належать до стадії збору та оцінки фактичних обставин і розуміє під доказуванням діяльність, спрямовану на встановлення фактичних обставин справи за допомогою доказів [7, с. 280].

В.В. Глушенко з позиції системно-управлінського підходу в теорії права зовсім не використовує категорію «доказування», пропонує висувати правові припущення про можливість та необхідність застосування права до конкретної технологічної чи побутової ситуації та пропонує інші дії проводити, виходячи з цього припущення (встановлення та фіксації конкретних обставин та супутніх, фонових умов) [8, с. 18].

Е.Г. Лук'янова, посилаючись на Ф.М. Фаткуліна, вважає дуже важливим моментом у процесуальній діяльності наявність доказування, необхідного для встановлення певних фактів та обставин, їх дослідження та правильної оцінки з метою встановлення об'єктивної істини [9].

Трактуючи доказування у світлі об'єктивної істини, радянська теорія держави і права абсолютно чітко визначила доказування як першооснову правозастосування. Саме в процесуальному конфлікті суб'єктів доказування стає можливим одкровенням істини про спірний юридично значущий факт (факти) в доступному для правозастосовника вигляді.

Зупинка в розвитку доказування як поняття загально-теоретичного зумовлена чинником впливу зростання галузевого значення поняття «доказування» як інституту. Непомітно доказування стало вузькогалузевим поняттям, а отже, набуло розвитку в межах окремих галузей. Цей перехід стався настільки непомітно і «розтягнуто» в часі, що був сприйнятий радянською наукою як зрозумілий розвиток поняття в галузях, близьких до конкретної галузевої юридичної практики. Отже, в сучасному праві галузеві юридичні науки пропонують власні підходи до розуміння доказування.

Інститут доказування у структурі галузей процесуального права є опосередкованою формою судового пізнання, що детермінує діяльність органів правосуддя та осіб, які беруть участь у процесі, з вивчення фактичних обставин із метою ефективного, об'єктивного та безпосереднього розгляду та вирішення правового конфлікту [10, с. 25].

У цивільному судочинстві встановлення фактичних обставин справи, що мають юридичне значення, відбувається у процесі судового доказування, яке є багатосторонньою і складною діяльністю суду та осіб, що беруть участь у справі. Жодна цивільно-правова суперечка не може бути вирішена без процедури доказування. Інститут доказування, що виник ще в римському праві і вдосконалювався протягом багатьох століть, дійшов до нас розвиненим і доопрацьованим.

Діяльність із доказування є, безсумнівно, важливою частиною судового процесу, певною основою, що дає змогу суду здійснити застосування норм матеріального та процесуального права до фактично встановлених обставин, а також на основі отриманих відомостей у процесі доказування, яке здійснюється сторонами, визначити ті обставини, що мають важливе юридичне значення для вирішення справи до суті.

Законодавчо поняття доказування не закріплено, і це є винятковою прерогативою вчених, саме з урахуванням правил формальної логіки. Так, у зарубіжній юридичній науці стосовно цивільного процесуального права сформувався дві основні погляди на поняття доказування, що дають різне уявлення про сутність та суб'єктів доказування.

М.А. Гурвіч вказував, що під доказуванням мається на увазі діяльність, мета якої – переконати суд у достовірності фактів, що розглядаються [11, с. 65]. На думку А.Ф. Клеймана, «доказуванням у цивільному процесі є процесуальна діяльність тільки сторін, яка заснована на сукупності відповідних процесуальних прав і полягає у твердженнях про фактичні обставини справи, подання доказів, спростування доказів противника, заяву клопотань про витребування доказів, участі в дослідженні доказів, надання пояснень із приводу досліджених доказів» [12, с. 47].

Таким чином, ці автори зводять судове доказування до переконання суду в істинності тверджень сторін і включають у процесуальну діяльність сторони щодо затвердження фактів, подання доказів та участі в їх дослідженні, тобто суб'єктами судового доказування, на їхню думку, є лише сторони, а суд відіграє пасивну роль у цивільному процесі, що є доволі спірним питанням.

К.С. Юдельсон визначав судове доведення інакше, а саме: як «діяльність суб'єктів процесу (сторін та інших осіб, що беруть участь у цивільній справі) щодо встановлення за допомогою зазначених законом процесуальних засобів і способів об'єктивної істинності наявності або відсутності фактів, необхідних для вирішення спору між сторонами, тобто фактів обґрунтування вимог і заперечень сторін» [13, с. 33–34]. У його формулюванні чільне місце займає вчення про активну роль суду в досягненні істини, процесі збирання та дослідження доказів, право суду виносити на обговорення факти, на які сторони не посилалися, якщо при цьому суд не виходить за межі підстав позову та заперечень проти нього, і, зрештою, обов'язок суду вживати всіх передбачених законом заходів для всебічного, повного та об'єктивного з'ясування дійсних обставин справи. До суб'єктів доказування вчений зараховував тих учасників процесу, діяльність яких спрямована на встановлення істинності наявності чи відсутності фактів, необхідних для вирішення справи. Тому суб'єктами доказування, на думку К.С. Юдельсона, є не тільки сторони, а й суд, треті особи, представники сторін та прокурор [13, с. 34]. З думкою К.С. Юдельсона погоджуються і такі сучасні правознавці, як Ю.К. Осипов, І.В. Решетнікова, В.В. Молчанов та ін.

Прибічники погляду К.С. Юдельсона стверджують, що виключення процесуальних дій щодо дослідження доказів судом, їх перевірки та особливо функцій з оцінки доказів із поняття доказування, як це має місце в судженнях А.Ф. Клеймана, об'єднує весь зміст судового доведення і ніби «обриває» діяльність осіб, що беруть участь у справі, та суду на півдорозі до мети. Мета судового доказування полягає не в механічному наповненні справи доказовими матеріалами, їх збиранні сторонами та поданні, а у вилученні з доказів судом точних висновків для обґрунтування рішення, захисту права. Уявлення про судове доказування як діяльність лише сторін на переконання суду в істинності своїх тверджень занадто перебільшує можливості сторін у доказовому процесі та виключає будь-які функції суду в доказуванні. Реалізація цієї ідеї в чистому вигляді в процесуальному законі може призвести до труднощів у практиці розгляду та вирішення конкретних справ у судах [14, с. 190].

М.К. Треушніков під доказуванням розуміє «логіко-правову діяльність осіб, що беруть участь у справі, і навіть певною мірою і суду, спрямовану на досягнення вірного знання про фактичні обставини виникнення, зміни та припинення правовідносин, здійснювану в процесуальній формі шляхом утвердження осіб, що беруть участь

у справі, про факти, вказівки на докази, подання їх суду, надання судом сприяння у збиранні доказів, дослідженні, оцінці» [15, с. 96]. Л.І. Анісімов розглядає доказування як спосіб пізнання, тобто доказування – це не тільки встановлення фактичних обставин, а й правова кваліфікація, висновок у справі [16, с. 113]. Нині в теорії цивільного процесуального права найбільш пріоритетною є саме така позиція.

Як з'ясовано, названі вище автори визначають основою судового доказування активну роль суду в досягненні істини, процесі збирання та дослідження доказів, право суду посылатися на факти, які не були подані сторонами, але за умови, що суд не має виходити за межі пред'явленого позову та заперечень проти нього, а також обов'язок суду вживати заходів, передбачених законом для всебічного, об'єктивного, істинного з'ясування обставин справи, що розглядається [17, с. 166].

У вітчизняній науковій літературі процес доказування переважно характеризується як «інститут цивільного процесуального права». Так, О.О. Грабовська вважає сферу доказування інститутом цивільного процесуального права, основу якого становлять сукупність норм, що регулюють правовідносини в цій сфері. Надалі автор роз'яснює, що ці норми є найважливішою ланкою в цілісній системі цивільного процесуального права, пов'язані з усіма іншими інститутами та окремими нормами, «працюють» у сукупності та взаємозв'язку [18, с. 159].

Також доказування характеризують так: Т.В. Сахнова та М.М. Ясинок – як центральну (складову) частину судового процесу [19, с. 338; 20, с. 142–165]; В.А. Миколаєць – як невід'ємний складник внутрішньої системи будь-якої процесуальної галузі права, адже регламентує суспільні відносини, що опосередковують порядок встановлення наявності або відсутності обставин, які мають значення для вирішення справи [21, с. 98]; С.В. Васильєв – як розумову й процесуальну діяльність суду та інших учасників цивільного процесу, що спрямована на встановлення істини в конкретній справі та вирішення спору між сторонами [22, с. 133]; О.В. Гетманцев – як інститут цивільного процесуального права, сферу доказування, встановлення фактів та обставин, яка скла дається із сукупності норм,

що регулюють правовідносини в цьому напрямі цивільної процесуальної діяльності [23, с. 213]; В.В. Ярков як процесуальну діяльність з встановлення фактів (фактичних обставин), не лише матеріальних, а й процесуальних, які характеризуються як правовою визначеністю, так і правовою невизначеністю або мають оціночний характер, як, наприклад, зловживання процесуальним правом або визначення наявності інтересу під час захисту невизначеного кола осіб, звернення до суду з похідним позовом, груповим позовом [24, с. 9–11]; І.Г. Ренц – як встановлення судом фактичної та правової сторони будь-якої справи в їх взаємозв'язку (юридико-фактична діяльність національних юрисдикцій у процесі вирішення приватноправових спорів) [25, с. 9, 11; 26, с. 14–15].

Аналізуючи Цивільний процесуальний кодекс України, Господарський процесуальний кодекс України та Кодекс адміністративного судочинства України, констатуємо відсутність визначення як поняття доказування, так і змісту такої діяльності.

Звертаючись до змісту ст. 76 ЦПК, можна узагальнити, що процес доказування має на меті встановлення наявності або відсутності обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги й заперечення учасників справи, інші обставини, які мають значення для вирішення справи. Отже, доказування має спрямування, яке визначено вказаною статтею Кодексу. Це дає змогу суду належним чином організувати судовий процес і спрямувати його в необхідному напрямі, адже процес доказування є основою цивілізованого судочинства, заснованого на засадах змагальності, та досягти мети й виконати завдання, визначені ст. 2 ЦПК [27].

Таким чином, вважаємо, що судове доказування як спосіб пізнання знаходить своє застосування в чуттєво-практичній діяльності суду та осіб, що беруть участь у встановленні фактичних обставин справи, за наявності або відсутності яких закон визначає виникнення, зміну та припинення цивільно-процесуальних, а також матеріально-правових відносин. Процес доказування є основним і важливим складником будь-якого судового процесу, що створює необхідні процесуальні умови для вирішення справи й ухвалення законного та обґрунтованого судового рішення.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Васильєв Е.В. Учебник гражданского процесса 1917 г. Хрестоматия по гражданскому процессу. Москва, 1996. 429 с.
2. Алексеев С.С. Общая теория права. Москва, 1982. Т. 2. 360 с.
3. Алексеев С.С. Проблемы теории права. Курс лекций : в 2-х т. Свердловск : СЮИ, 1973. Т. 2. 782 с.
4. Курылев С.В. Основы теории доказывания в советском правосудии. Минск : БГУ, 1969. 204 с.
5. Лузгин И.М. Расследование как процесс познания. Москва, 1969. 177 с.
6. Малько А.В. Теория государства и права в вопросах и ответах. Москва : Юрист, 2002. 234 с.
7. Сырых В.М. Теория государства и права. Москва : Юридический дом – Юстициформ, 2001. 591 с.
8. Глуценко В.В. Теория государства и права: системно-управленческий подход. Железнодорожный, М.О., ООО НПЦ «Крылья», 2000. 416 с.
9. Лукьянова Е.Г. Теория процессуального права. Москва : Норма, 2003. 240 с.
10. Могилевский Г.А., Щегловский В.А., Бондаренко В.В. Доказывание в гражданском судопроизводстве как процессуальная процедура и пределы ее применения. *Юридический факт*. 2018. № 36. С. 29–34.
11. Гурвич М.А. Гражданские процессуальные правоотношения и процессуальные действия. *Труды ВЮЗИ*. Вопросы гражданского процессуального, гражданского и трудового права. Москва, 1965. С. 13–78.
12. Клейнман А.Ф. Новейшие течения в советской науке гражданского процессуального права. Москва : Изд-во МГУ, 1967. 119 с.
13. Юдельсон К.С. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. Москва : Госюриздат, 1951. 295 с.
14. Ярков В.В. Гражданский процесс. Учебник для вузов. 7-е изд., перераб. и доп. Москва : Волтерс Клувер, 2009. 750 с.
15. Треушников М.К. Хрестоматия по гражданскому процессу. Москва : Городец, 2016. 543 с.
16. Анісімов Л.І. Доказывание по гражданским делам. *Советское государство и право*. 1983. № 10. С. 112–114.
17. Жалинский А.Э. Профессиональная деятельность юриста. Москва : БЕК, 2018. 228 с.
18. Грабовська О.О. Теоретичні та практичні проблеми доказування у цивільному процесі України. Монографія. Київ : Юринком Інтер, 2018. 471 с.
19. Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты. Москва : Волтерс Клувер, 2008. 696 с.
20. Ясинок М.М. Особенности окремого провадження у цивільному процесуальному праві України (теоретико-правовий аспект). Монографія. Одеса : Національний університет «Одеська юридична академія», 2011. 352 с.
21. Миколаєць В.А. Групповой позов у цивільному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2014. 194 с.
22. Васильєв С.В. Цивільний процес. Підручник. Київ : Алерта, 2019. 506 с.
23. Гетманцев О.В. Предмет доказування у справах за масовими (груповими) позовами. *Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні* : матеріали ІІІ Міжнар. наук.-практ. конф., Чернівці, 24–25 жовтня 2019 р. Чернівецький нац. ун-т, 2019. 336 с.
24. Ярков В.В. Юридические факты в цивилистическом процессе. Москва : Инфотропик Медиа, 2012. 608 с.
25. Ренц И.Г. Факты и доказательства в международных спорах: между истиной и справедливостью. Москва : Статут, 2018. 304 с.
26. Гетманцев О., Гетманцев М., Осіпова І. Процесуальні особливості доказування в масових (групових) позовах у цивільному судочинстві. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 11. С. 13–23. DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.11.02> (дата звернення 22.11.2021).
27. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення 24.11.2021).

## РОЗДІЛ 4

# ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.91

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-11/63>

### ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ВРЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ СПОРІВ З ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ

### PROCEDURAL SETTLEMENT OF COMMERCIAL DISPUTES WITH A FOREIGN ELEMENT

**Баглай А.В., студентка IV курсу***Навчально-науковий інститут права та інноваційної освіти  
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ***Проненко В.С., студентка IV курсу***Навчально-науковий інститут права та інноваційної освіти  
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ***Поклонська О.Ю., старший викладач  
кафедри цивільно-правових дисциплін***Навчально-науковий інститут права та інноваційної освіти  
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

У статті проаналізовано загальноправові положення господарського судочинства з іноземним елементом. Визначено поняття «іноземний елемент» з точки зору міжнародного приватного права та поняття «іноземний суб'єкт господарської діяльності». Досліджено правовий статус іноземних суб'єктів господарювання та визначено коло їх процесуальних прав та обов'язків. Також приділено увагу питанню правового регулювання господарського судочинства з іноземним елементом та розкрито питання підсудності господарських справ за участю іноземного елемента. Встановлено, що особливість правового регулювання господарського судочинства з іноземним елементом має подвійний характер: з одного боку, таке регулювання стосується норм національного законодавства України, а з іншого – міжнародного. Висвітлено процесуальні особливості провадження господарських справ за участю іноземного елемента. Розглянуто порядок звернення господарських судів із судовим дорученням до іноземного суду або іншого компетентного органу іноземної держави. На підставі досліджених матеріалів та системного аналізу ми дійшли висновку про врегулювання досліджуваного питання на законодавчому рівні та необхідність його вдосконалення й систематизації. Норми Господарського процесуального кодексу України в окремих випадках мають лише відсильний характер, чітко не конкретизуючи процесуальні права і обов'язки іноземних суб'єктів господарювання та підсудність справ за участю іноземних суб'єктів господарювання. Це створює певні колізії в законодавстві. Отже, вдосконалення законодавства буде сприяти усуненню прогалин та активному застосуванню даних законодавчих актів у практичній діяльності.

**Ключові слова:** іноземний елемент, іноземний суб'єкт господарської діяльності, підсудність справ з іноземним елементом, судові доручення, господарське судочинство, Господарський процесуальний кодекс України.

This article analyzes the general legal provisions of commercial litigation with a foreign element. The concept of "foreign element" in terms of private international law and "foreign business entity" is defined. The legal status of foreign business entities is studied and the range of their procedural rights and responsibilities is determined. Also, attention is paid to the issue of legal regulation of commercial litigation with a foreign element and the issue of jurisdiction of commercial cases involving a foreign element is revealed. It is established that the peculiarity of the legal regulation of commercial litigation with a foreign element is twofold: on the one hand, they include the rules of national legislation of Ukraine, and on the other – international. Procedural features of conducting business cases with the participation of a foreign element are highlighted. The procedure for applying to a foreign court or other competent authority of a foreign state with a court order was considered. On the basis of the researched materials and the system analysis the conclusion concerning settlement of the investigated question at the legislative level and needs of its perfection and systematization was reached. The norms of the Commercial Procedure Code of Ukraine in some cases have only a reference character, without clearly specifying the procedural rights and obligations of foreign entities, jurisdiction of courts involving foreign entities, which in turn creates certain conflicts in the law. Thus, the improvement of legislation will help to eliminate gaps and the active application of these laws in practice.

**Key words:** foreign element, foreign business entity, jurisdiction of cases with a foreign element, court orders, commercial litigation, Commercial procedural code of Ukraine.

**Постановка проблеми.** Нині українські суди не так часто застосовують норми іноземного права. Особливо це стосується господарських судів, які розглядають більшість справ за участю іноземних елементів. Аналізуючи судові рішення господарських судів в Єдиному державному реєстрі судових рішень, ми знайшли такі справи, де вирішуються спори з представниками інших країн. Зокрема, застосовуються норми права Латвії, Литви, Молдови, Німеччини, Угорщини, Швейцарії, Чехії тощо.

Актуальність даної теми полягає в поодиноких випадках застосування господарськими судами норм права іно-

земних країн, тому виникає проблема сталості судової практики з цього питання.

До особливостей практики врегулювання господарських спорів з іноземним елементом зверталися такі вчені: О.П. Гусєва, Є.В. Довгерт, В.І. Кисіль, В.В. Комаров, В.В. Луць, А.А. Мамаєв, Т.М. Нешагаєва, Д.М. Притика, А.С. Подцерковний, М.І. Тітов, М.Й. Штефан, Л.С. Феденяк та інші.

**Мета статті** – дослідження, систематизація та узагальнення особливостей українського господарського процесу, ускладненого іноземним елементом, визначення прогалин та недоліків у національному господарському законо-



давстві, яке регулює провадження за участю іноземних суб'єктів господарювання, а також надання пропозицій щодо його вдосконалення.

**Виклад основного матеріалу.** Джерелом, за яким суди України можуть у своїх рішеннях застосовувати норми інших держав, є Закон України «Про міжнародне приватне право» від 23.06.2005 р. Для розгляду даного питання доцільно буде визначитись з поняттям іноземного елемента. Для визначення поняття звернемось до Закону України «Про міжнародне приватне право», а саме до п. 2 ч. 1 ст. 1. Отже, іноземний елемент – це ознака, яка притаманна приватноправовим відносинам, що є предметом цього Закону. Іноземний елемент може виявлятися в одній або кількох формах: 1) один з учасників є громадянином України, що проживає за межами України, або іноземцем чи особою без громадянства та навіть іноземною юридичною особою; 2) знаходження об'єкта правовідносин на території іноземної держави; 3) юридичний факт, який мав чи має місце в іноземній державі, створює, змінює або припиняє правовідносини [1].

Для здійснення господарської діяльності з іноземним елементом потрібні суб'єкти. Хто ж такі іноземні суб'єкти господарської діяльності? Такими є суб'єкти господарської діяльності, які здійснюють господарчу діяльність в одній країні, але їхнє постійне місце знаходження або постійне місце проживання знаходиться за межами цієї країни, створення та дія яких відповідає законодавству іноземної держави. Зокрема, до них відносять юридичних осіб, суб'єктів господарської діяльності, які не мають статусу юридичної особи, об'єднання суб'єктів господарської діяльності, іноземних громадян та осіб без громадянства, які здійснюють господарську діяльність, а також нерезидентів. Важливо, що свій правовий статус іноземні суб'єкти господарювання підтверджують витягом із торговельного, банківського або судового реєстру.

Іноземні громадяни, іноземні юридичні особи, а також міжнародні організації наділені правом відкривати свої представництва на території України та здійснювати підприємницьку діяльність. Таке право має своє відображення в таких актах, як Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16.04.1991 р. [2], Закон України «Про режим іноземного інвестування» від 19.03.1996 р. [3], Закон України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» від 22.09.2011 р. [4] та ін. Реєстрація іноземних представництв здійснюється Міністерством економічного розвитку і торгівлі України.

Процесуальний порядок врегулювання господарських спорів за участю іноземних осіб регулюється Господарським процесуальним кодексом України (далі – ГПК України), а саме Розділом IX [5].

Процесуальні права та обов'язки іноземних осіб визначені у ст. 365 ГПК України. Зокрема, іноземні особи та юридичні особи, створені за законодавством України, крім передбачених винятків, наділені тими самими процесуальними правами та обов'язками, що і громадяни України [2, ст. 365]. Учасники правовідносин з іноземним елементом мають право самостійно вибрати право, яке підлягає застосуванню, вказавши про це у договорі (таке право передбачене ст. 5 Закону України «Про міжнародне приватне право» [1]).

Розгляд справ з іноземним елементом є специфічним через особливість правового статусу, додаткових джерел правового регулювання, правил підсудності. Слід зауважити, що до справ з іноземним елементом залучаються такі учасники, як перекладач, консул, адвокат-іноземець, експерт із питань міжнародного приватного права, процесу та арбітражу. Представником іноземного суб'єкта господарювання в суді може виступати консул, який здійснює представництво та захист інтересів іноземної особи.

Господарськими судами найчастіше розглядаються спори за участю іноземних осіб, які впливають із зовніш-

ньо економічних договорів у сфері права інтелектуальної власності, а також справи про банкрутство [6, с. 310].

Розгляд справ за участю іноземних осіб має свою специфіку, яка пов'язана з особливостями правового статусу та наявністю додаткових джерел правового регулювання, спеціальних правил міжнародної підсудності. Такі справи ускладнені процедурами витребування доказів з-за кордону та вручення процесуальних документів за кордоном.

При цьому Г.А. Цірат говорить про принципову відмінність між поняттями «визначення підсудності спорів з іноземним елементом» та «питання вибору права, що підлягає застосуванню до спірних відносин з іноземним елементом» [7]. У першому випадку вказується саме про визначення держави, суди якої будуть розглядати справу за участю іноземного елемента. У другому випадку мається на увазі матеріальне право певної країни, яке буде застосовуватись у суді, що є визнаним компетентним за правилами підсудності під час вирішення спору по суті.

Л.П. Ануфрієва вказує на три способи визначення міжнародної підсудності:

- 1) за ознакою громадянства сторін спору;
- 2) за ознакою фактичної присутності відповідача;
- 3) за ознакою місця проживання відповідача

[8, с. 303–307].

Відповідно до ст. 366 ГПК України підсудність справ за участю іноземних осіб визначається законом або міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України [5].

Категорія підсудності застосовується у міжнародному праві для визначення компетенції між судами наявної в державі системи розгляду господарських справ та розмежування судів щодо вирішення справ з іноземним елементом. На господарські суди поширюються як загальні, так і спеціальні правила територіальної підсудності. Основним і початковим етапом розгляду справ з іноземним елементом є вирішення питання про те, чи поширюється територіальна компетенція суду на розгляд даної справи. Суд має опиратися на норми ГПК України [5], Закону України «Про міжнародне приватне право» [1] та відповідних міжнародних договорів.

Питання виключної територіальної підсудності справ урегульоване ст. 30 ГПК України, у якій визначається, що спори, які виникають з приводу нерухомого майна, розглядаються судом за місцем знаходження майна або основної його частини [5].

Згідно з положенням п. 1 ст. 75 Закону України «Про міжнародне приватне право» підсудність справ з іноземним елементом визначається на момент відкриття провадження у справі. До уваги не береться те, що в ході провадження підстави для такої підсудності відпали або змінилися, крім випадків, встановлених у ст. 76 цього Закону [1].

Водночас відповідне процесуальне законодавство, зокрема норми Господарського процесуального кодексу України стосовно провадження у справах щодо іноземних осіб є неконкретизованими, відсильними. Це спричиняє колізії в законодавстві.

Ст. 367 ГПК України регламентує порядок звернення господарських судів із судовим дорученням до іноземного суду або іншого компетентного органу іноземної держави у разі необхідності вручити документ, отримати докази, провести окремі процесуальні дії на території іншої держави [5].

Доручення господарських судів України входить до процедури міжнародної правової допомоги у господарських справах. Така допомога розуміється як сприяння, яке надається компетентними судами та іншими установами однієї держави іншій у зв'язку з розглядом господарських справ.

Більш детально процедура звернення господарських судів із судовим дорученням прописана в Інструкції про порядок виконання міжнародних договорів з питань надання правової допомоги в цивільних справах щодо



вручення документів, отримання доказів та визнання і виконання судових рішень, яка затверджена сумісним наказом Міністерства юстиції України та Державної судової адміністрації України від 27 червня 2008 р. № 1092/5/54 [9].

Згідно зі ст. 13 Закону України «Про міжнародне приватне право» документи, що видані уповноваженими органами іноземних держав у встановленій формі, визнаються дійсними в Україні в разі їх легалізації, якщо інше не передбачено законом або міжнародним договором України. Міністерство юстиції України надало роз'яснення вказаного положення щодо застосування міжнародних договорів України про правову допомогу в частині, що стосується скасування вимоги легалізації офіційних документів, виданих компетентними органами договірних сторін [1].

Вчені виділяють три групи країн за ознакою ставлення до легалізації доручень господарських судів України про надання правової допомоги:

1) країни, в яких прийняття доручень господарських судів України здійснюється без будь-якого додаткового засвідчення. Такий режим діє на території Естонії, Болгарії, Латвії, Литви, Румунії, Сербії та Чехії;

2) країни, в яких прийняття доручень та інших офіційних документів здійснюється без будь-якого додаткового засвідчення, якщо такі документи видані компетентними органами України чи засвідчені уповноваженими особами, крім документів, виданих податковими органами. Такий режим діє на території Північної Македонії та Грузії;

3) країни, в яких прийняття доручень здійснюється без будь-якого додаткового засвідчення. Такі доручення надсилаються безпосередньо для виконання міжнародних договорів про правові відносини і правову допомогу у господарських справах. Крім того, офіційні документи, видані або затверджені компетентними органами України, надходять від установ юстиції. Такий режим діє на території Греції, Єгипту, Ірану, Словенії, Угорщини та Фінляндії [10, с. 2].

До компетенції суду не належить перевірка наявності міжнародного договору про співпрацю з іншими державами з питань надання правової допомоги, вручення документів, отримання доказів та визнання і виконання судових рішень в іноземних судах та інших компетентних органах. Цю функцію виконує міжрегіональне управління та Міністерство юстиції України [10].

Господарський суд має право зупинити провадження у зв'язку зі зверненням із судовим дорученням про надання правової допомоги або вручення виклику до суду чи інших документів до іноземного суду [5]. При цьому

строк зупинення буде продовжуватися до надходження відповіді від іноземного суду або іншого компетентного органу іноземної держави на судове доручення про надання правової допомоги, вручення виклику до суду чи інших документів.

**Висновки.** В умовах бурхливого розвитку України як правової держави доцільно залучати іноземних суб'єктів господарювання, діяльність яких поряд з іншими чинниками може підняти на вищий рівень економіку нашої держави.

Сучасний вид господарського провадження у справах за участю іноземних осіб господарювання не відповідає рівню розвитку міжнародного господарського процесу. Доводиться зазначити відсутність унормування поняття «іноземний суб'єкт господарювання» та «правові прогалини закріплення іноземного суб'єкта господарювання на національному рівні» у більшості держав, у тому числі і в Україні. Це породжує як невизначеність в теоретичних аспектах господарського процесу, так і складнощі практичного характеру.

На нашу думку, сьогодні потребує вирішення низка практичних та теоретичних проблем у сфері господарського провадження у справах за участю іноземних суб'єктів господарювання. З огляду на вищевикладені зауваження та недоліки господарського процесуального законодавства, яке регулює дані питання, вважаємо за доцільне запропонувати такі шляхи їх вирішення:

1) необхідно визначити та закріпити на законодавчому рівні єдине поняття іноземного суб'єкта господарювання;

2) потрібно виокремити та закріпити на законодавчому рівні іноземних суб'єктів господарювання з наведеним їм повної класифікації та правосуб'єктності;

3) необхідно розширити зміст статей 365 та 366 ГПК України, що визначають підсудність судам справ за участю іноземних суб'єктів господарювання та їх процесуальні права та обов'язки, оскільки вони мають лише відсильний характер, що може створювати певні колізії в законодавстві;

4) потрібно закріпити в Господарському процесуальному кодексі України інститут договірної підсудності у відносинах з іноземним елементом.

Вважаємо, що удосконалення правового регулювання господарського процесуального законодавства за участю іноземного елемента дозволить послідовно і повно врегулювати проблему вирішення спорів за участю іноземних суб'єктів господарювання, що значно покращить інвестиційний клімат України та буде сприяти інтеграції українських підприємств до системи міжнародних економічних зв'язків та залученню іноземних підприємств до діяльності в Україні.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23.06.2005 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text> (дата звернення: 04.11.2021).
2. Про зовнішньоекономічну діяльність : Закон України від 16.04.1991 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/959-12#Text> (дата звернення: 05.11.2021).
3. Про режим іноземного інвестування : Закон України від 19.03.1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/93/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 05.11.2021).
4. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства : Закон України від 22.09.2011 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3773-17#Text> (дата звернення: 05.11.2021).
5. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 06.11.1991 р. № 1798-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text> (дата звернення: 04.11.2021).
6. Чучкова Н. Правове регулювання участі іноземних осіб у цивільному, господарському та адміністративному процесах України: порівняльна характеристика. *Право України*. 2014. КВ № 17414, 6184ПР. С. 310–316.
7. Цірат Г.А. Міжнародна підсудність. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. Випуск 84 (частина II). 2009. С. 197–202.
8. Ануфриева Л.П. Международное частное право: в 3-х т. Том 3. Трансграничные банкротства. *Международный коммерческий арбитраж. Международный гражданский процесс* : учебник. Москва: Издательство БЕК, 2001. 768 с.
9. Інструкція про порядок виконання міжнародних договорів з питань надання правової допомоги в цивільних справах щодо вручення документів, отримання доказів та визнання і виконання судових рішень : сумісний Наказ Міністерства юстиції України та Державної судової адміністрації України від 27.06.2008 р. № 1092/5/54. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0573-08#Text> (дата звернення: 04.11.2021).
10. Курандо К.В. Щодо використання доручень господарських судів України про надання правової допомоги установам іноземних держав. *Правова держава*. 2020. № 39. С. 25–31.

## НАПРЯМИ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНСТИТУТУ ЗАХИСТУ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

### DIRECTIONS OF STATE REGULATION OF THE INSTITUTE OF PROTECTION OF THE RIGHTS OF BUSINESS ENTITIES

Хомко Л.В., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри господарсько-правових дисциплін  
Львівський державний університет внутрішніх справ

Гето І.Р., юрисконсульт  
Товариство з обмеженою відповідальністю Торговий дім «С-Проф»

Стаття присвячена питанням впливу державної регуляторної політики на інститут захисту прав суб'єктів господарської діяльності. Специфіка ведення господарської діяльності стає причиною наявності постійної потреби у вдосконаленні та дослідженні інституту захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання. Україна є державою з моделлю ринкової економіки, що забезпечує виникнення, взаємодію та інтеграцію не лише національних, але й іноземних суб'єктів господарської діяльності. За таких умов суб'єкт господарської діяльності перебуває в епіцентрі економічного життя держави. Вихід України на світові та європейські ринки, збільшення кількості транснаціональних корпорацій та вплив процесів глобалізації зумовлюють динамічний розвиток господарських відносин і обумовлюють виникнення не лише очікуваних можливостей для розвитку господарської діяльності, але й нових ризиків, тому головною метою держави за таких умов стає своєчасне виявлення проблемних питань, мінімізація або нівелювання потенційного ризику для господарюючого суб'єкта.

Процес становлення інституту захисту прав, як і становлення будь-якого інституту права, є комплексним, складним та багатовіковим явищем, яке сформувалось під впливом різноманітних об'єктивних та суб'єктивних чинників. Провідну роль у становленні та розвитку інституту захисту прав суб'єктів господарської діяльності відіграє держава, визначаючи межі їх допустимої та необхідної поведінки.

Проаналізовано теоретичні основи інституту захисту прав суб'єктів господарської діяльності та його співвідношення з категоріями «державний захист» і «державна підтримка».

Розглянуто систему державних гарантій щодо підтримки й охорони прав та інтересів суб'єктів господарської діяльності. Визначено роль регуляторних актів держави, місце асоціацій і саморегулювних організацій суб'єктів господарювання у регуляторній політиці держави. Обґрунтовано необхідність популяризації асоціацій та саморегулювних організацій, а також залучення до них суб'єктів господарської діяльності. Доведено, що засоби, якими здійснюється державне регулювання, не включають заходи державного примусу, а базуються на інструментах заохочення та підтримки. Обґрунтовано важливість спрямування регуляторної політики на розвиток інституту захисту прав та інтересів господарюючих суб'єктів.

**Ключові слова:** захист прав, державна підтримка, державний захист, суб'єкти господарювання, державне регулювання, бізнес-асоціації, саморегулювні організації.

The article is devoted to the issue of the impact of state regulatory policy on the institution of protection of the rights of business entities. The specifics of doing business are the reason for the constant need to improve and study the institution of protection of the rights and interests of business entities. Ukraine is a country with a market economy model that ensures the emergence, interaction and integration of not only national but also foreign economic entities. Under such conditions, the business entity is at the epicenter of the economic life of the state.

Ukraine's entry into world and European markets, the increase in the number of transnational corporations, and the impact of globalization processes determine the dynamic development of economic relations and cause not only the expected opportunities for economic development, but also new risks. Therefore, the main goal of the state in such conditions is the timely identification of problematic issues, minimization or leveling of potential risk for the business entity. The process of formation of the institution of protection of rights, as well as the formation of any institution of law is a complex, complex and centuries-old phenomenon, which was formed under the influence of various objective and subjective factors. The state plays a leading role in the formation and development of the institution of protection of the rights of economic entities, determining the limits of their permissible and necessary behavior.

The theoretical bases of the institute "protection of the rights of business entities" and its cooperation with the categories "state protection" and "state support" are analyzed. The system of state guarantees for the support and protection of the rights and interests of business entities is considered. The role of state regulatory bodies and the place of associations and self-regulatory organizations of business entities in a regulatory political state are analyzed. There is a well-founded need to promote associations and self-regulatory organizations and involve business entities in them. It is determined that the means of state regulation do not include the protection of state coercion, and are also based on instruments of encouragement and support. The importance of directing the regulatory policy of development of the institute of protection of business entities is generally defined. In pursuing its regulatory policy, the state must take into account the interests of business entities, prevent the narrowing or violation of their rights, or take over functions uncharacteristic of it that are contrary to the principles of freedom of economic activity. The adoption of new regulatory acts should contribute not only to the development of the economic system as a whole, but also to the establishment and development of the institution of protection of the rights of business entities. It should be noted that business entities must act proactively and take part in the regulatory policy of the state, as this directly affects their rights and interests. The task of the legislature is to identify possible risks, and smoothing the existing ones. The introduction of new regulatory policy procedures in Ukraine has become the basis for the development of new tools that businesses can use to protect their rights.

**Key words:** protection of rights, state support, state protection, business entities, state regulation, business associations, self-regulatory organizations.

**Постановка проблеми.** Законодавчі зміни та введення нових процедур регуляторної політики в Україні стали основою для розвитку нових засобів впливу, які можуть використовувати суб'єкти господарської діяльності для захисту своїх прав та любівання інтересів. В умовах сьогоднішнього відзначимо наявність позитивних реформ та європейського вектору у реформуванні законодавства щодо захисту прав та інтересів суб'єктів господарської діяль-

ності. Однак проблемами залишаються декларативний характер деяких норм, відсутність практичних механізмів їх реалізації, наявність суперечностей у законодавстві, неефективність та неактуальність деяких регуляторних актів. Вважаємо, що нині особливо необхідний аналіз впливу регуляторної політики держави на господарську сферу, оскільки це є необхідною передумовою подальшого розвитку розуміння регуляторної політики та її

взаємозв'язку з інститутом захисту прав суб'єктів господарської діяльності.

У теоретичному аспекті актуальність дослідження обумовлена тим, що інститут захисту прав суб'єктів господарювання у контексті державної регуляторної політики зазвичай залишається поза увагою, оскільки стоїть на перетині господарської та економічної науки.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** У науковій літературі часто піднімаються питання державного впливу на основні аспекти діяльності господарюючих суб'єктів, проте вони не охоплюють питання, пов'язані безпосередньо з інститутом захисту прав суб'єктів господарювання. Це може пояснюватись певним динамічним характером господарського права, що зумовлює необхідність постійного перегляду усталених підходів для приведення їх у відповідність до останніх тенденцій у світовій та національній практиці. Найбільшу увагу вивченню категорії державного регулювання, розвитку та становлення регуляторної політики, а також її впливу на суб'єктів господарської діяльності приділяють такі вчені, як О.О. Бакалінська, С.І. Бевз, О.А. Беляневич, В.С. Воротін, І.М. Кучеренко, Д.В. Ляпін, М.А. Погрібняк, Л.С. Пономарьова, Г.В. Смолин, Е.І. Харитоновна, Д.О. Черніков, І.М. Ямкова.

**Виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми.** У більшості вітчизняних досліджень проблема впливу державної регуляторної політики безпосередньо на правовий режим господарської діяльності щодо захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання описується опосередковано як елемент інших наукових проблем. Сьогодні все більшої уваги заслуговують питання функціонування саморегулювальних організацій та бізнес-асоціацій у контексті дослідження державної регуляторної політики, оскільки через них безпосередньо відбувається взаємодія держави та суб'єктів господарської діяльності. Таким чином, відбувається взаємний вплив на формування як державного інституту, так і інституту захисту прав суб'єктів господарської діяльності. Варто зазначити, що саме рівень розвитку та ефективності регуляторної політики держави є одним із показників загального стану суб'єктів господарської діяльності.

**Мета статті.** Головною метою статті є дослідження впливу державного регулювання на стан захисту прав та інтересів суб'єктів господарської діяльності.

**Виклад основного матеріалу.** Закріплення у статті 13 Конституції України положення про те, що «держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальну спрямованість економіки» [1], підкреслює важливість виділення категорії захисту в одну з пріоритетних для держави. При цьому важливо не лише визнавати за суб'єктами сукупність прав, але й забезпечувати їх надійним правовим захистом. Безпека у господарських відносинах повинна здійснюватися через систему правових інститутів, які необхідні у правовій державі для гарантування захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання. Одним із завдань цих інститутів є мінімізація впливу на національних та іноземних суб'єктів господарювання дестабілізуючих чинників, яких не уникнути через специфіку господарської діяльності.

Інститут захисту прав суб'єктів господарювання ввібрав у себе комплекс правових норм різних галузей, які можна систематизувати залежно від категорій суб'єктів господарського права.

Безпосередньо захист прав суб'єктів господарювання реалізується через визначену у законі сукупність засобів, які спрямовані на усунення перешкод на шляху реалізації інтересів суб'єктами господарювання. Історично інститут захисту прав виник разом із правом на захист і змінювався залежно від того, як змінювались правові системи, підходи до розуміння господарювання та цілей господарського права: від виникнення та розвитку нових господарських

організаційно-правових форм до міжнародної взаємодії суб'єктів господарської діяльності.

Для визначення інституту захисту прав суб'єктів господарювання звертаємось до Великої української енциклопедії, яка визначає його як впорядковану сукупність правових норм, яка регулює певний вид (групу) суспільних відносин [2, с. 64].

Відповідно до положень Господарського кодексу України (далі – ГК України), суб'єкти господарювання мають право без обмежень самостійно здійснювати господарську діяльність, що не суперечить законодавству [3]. Варто зазначити, що державний вплив на господарську діяльність має спрямовуватися в бік лібералізації та зменшення державного тиску на суб'єктів господарської діяльності, надаючи їм більше можливостей для участі у розвитку господарської політики.

Для досягнення цілей наукової розвідки необхідно визначити співвідношення понять «державний захист» та «державна підтримка». Державний захист як правова категорія виражається у наявності державних інститутів, які гарантують суб'єктам господарської діяльності можливість повною мірою використовувати свої права, отже, мати змогу захищати їх у разі порушення.

Державно встановлюються правові засади, на основі яких здійснюється господарська діяльність. Перш за все це стосується конкурентної поведінки, дозвільної системи та ліцензування, включаючи дозволи на об'єкти інтелектуальної власності, наявності системи майнових, економічних гарантій, проведення реєстраційних дій. Напрями державного захисту знаходять своє відображення у положеннях законодавства України та різняться залежно від сфери господарського регулювання. Попри зазначене, для всіх характерна одна мета, якою є встановлення певного господарсько-правового режиму у сфері господарювання.

Дефініцію «захист прав суб'єктів господарської діяльності» варто розглядати не лише як встановлення юридичних засобів, спрямованих на реалізацію суб'єктивного права та запобігання його порушенням, але й як наявність державного регулювання правовідносин.

Беззаперечною залишається вказівка І.М. Ямкової на те, що держава за допомогою правових норм здійснює безліч форм впливу на суб'єктів господарської діяльності: від встановлення певних обмежень до державної підтримки [4, с. 11]. Варто зазначити, що напрями державного захисту не збігаються повною мірою з напрямками державної підтримки. Яскравим прикладом законодавчого акта, який був прийнятий на виконання функцій держави з підтримки господарюючих суб'єктів, є Закон України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» [5].

Акцентуючи увагу на важливості державної підтримки суб'єктів господарювання, відзначаємо думку Д.О. Чернікова про те, що поглиблення економічних реформ, модернізація національної економіки відповідно до критеріїв, визначених цілями європейської інтеграції, необхідність дотримання вимог, які накладає членство у міжнародних організаціях, спонукають до послідовної відмови від застарілих форм державної допомоги. Водночас у міжнародній конкуренції українські виробники постійно стикаються з контрагентами, які працюють в умовах наявності розвинених мереж державної допомоги суб'єктам господарювання, що ставить їх у наперед нерівні конкурентні умови [6, с. 3].

У склад поняття державного захисту входять різні правові заходи (наприклад, нормативне встановлення меж прав та обов'язків суб'єктів господарської діяльності, засоби та способи забезпечення правової поведінки суб'єктів, безпосередньо захист і подальше відновлення порушених прав та інтересів у разі порушення встановлених правових норм). При цьому захист фактично є ширшим поняттям, оскільки включає більший комплекс дій, ніж термін «підтримка», хоча ці два поняття стосуються одного правового явища. Так, А.М. Селіванов вважає, що



державна підтримка функціонування суб'єктів господарювання – це комплекс підходів, напрямів і заходів, які визначають необхідні дії у сфері юридичного, економічного, організаційного, інформаційного та іншого забезпечення діяльності суб'єктів господарювання [7, с. 108].

На підтвердження вищенаведених положень стаття 5 ГК України зазначає, що господарський порядок в Україні формується на основі оптимального поєднання ринкового саморегулювання економічних відносин суб'єктів господарювання та державного регулювання макроекономічних процесів, виходячи з конституційної вимоги відповідальності держави перед людиною за свою діяльність та визначення України як суверенної і незалежної, демократичної, соціальної, правової держави [3].

Вихідні положення та процедури ведення державою регуляторної політики закріплені у Законі України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності», відповідно до якого державна регуляторна політика у сфері господарської діяльності – це напрям державної політики, спрямований на вдосконалення правового регулювання господарських відносин, а також адміністративних відносин між регуляторними органами або іншими органами державної влади та суб'єктами господарювання, недопущення прийняття економічно недоцільних і неефективних регуляторних актів, зменшення втручання держави в діяльність суб'єктів господарювання й усунення перешкод для розвитку господарської діяльності, що здійснюється в межах, порядку та у спосіб, що встановлені Конституцією та законами України [8]. При цьому держава не лише гарантує захист прав суб'єктів господарювання через спеціальні законодавчі акти, але й здійснює державний захист через уповноважених органів і посадових осіб та надає підтримку суб'єктам господарювання через прийняття урядових програм розвитку або створення пільг.

На нормативному характері регуляторної політики наголошує О.І. Харитонова, яка зазначає, що під державним регулюванням необхідно розуміти загальний благоустрій суспільних відносин у певній галузі економіки, який проводиться відповідно до вимог законодавства шляхом непрямого впливу на господарську діяльність суб'єктів економічних відносин, встановлення загальних правил, нормативів, стандартів щодо певного виду господарської діяльності, а також правових засад юридичної відповідальності за їх порушення, контролю за їх виконанням, створення та забезпечення ефективного функціонування фінансової і податкової систем, а також обмеження монополізму [9, с. 13]. З огляду на це ми підтримуємо думку Л.С. Пономарьової про те, що законодавче закріплення принципів державного регулювання, за яких прийнятий регуляторний акт, максимально відповідатиме потребам суспільства та підтримуватиметься адекватними заходами державного забезпечення, унеможливить створення адміністративних, економічних та організаційних перешкод для провадження господарської діяльності [10, с. 3]. Регуляторна політика у сфері господарської діяльності повинна спрямовуватись на вдосконалення процесу прийняття регуляторних актів, недопущення прийняття сумнівних та неефективних регуляторних актів, які навмисно ускладнюють здійснення господарської діяльності. Важливо налаштувати суб'єктів господарювання на взаємодію та діалог між ними та органами державної влади.

Варто зазначити, що захист суб'єктів господарювання та їх державна підтримка є взаємозалежними елементами для сприятливого економічного розвитку, оскільки вони забезпечують створення стабільних основ для здійснення господарської діяльності. Державна діяльність щодо підтримки суб'єктів господарювання в Україні сьогодні реалізується через доступні урядові, регіональні та міжнародні програми, які стосуються суб'єктів господарювання різних форм власності та економічних рівнів.

Такі програми впроваджуються Міністерством розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства, організаціями “Unlimit Ukraine by EBA”, “COSME”, “U-LEAD з Європою”, які, крім програм розвитку, пропонують учасникам ринку гранти та навчання з підняття загальної правової грамотності та обізнаності господарюючих суб'єктів. Отже, пріоритетними напрямками держави щодо впровадження програм підтримки залишаються найбільш вразливі категорії господарюючих суб'єктів та підтримка регіонів України через проекти регіонального розвитку. Суттєвим інструментом, який є у розпорядженні суб'єктів господарювання, виступає надання права ініціювання та участі у розробленні регуляторних актів держави безпосередньо або через їх об'єднання, розширення важелів впливу на процес прийняття та відстеження результативності державних регуляторних актів.

Важливою, хоча нині не дуже популярною категорією, є право суб'єктів господарської діяльності об'єднуватись та брати участь у підготовці та моніторингу результатів регуляторних актів, надаючи їм власну оцінку, підготувати аналіз їх проектів, самостійно відстежуючи вплив уже наявних регуляторних актів. Суб'єкти господарювання також мають право подавати за результатами цієї діяльності пропозиції до проектів регуляторних актів, а також ініціювати перегляд наявних регуляторних актів у разі обґрунтування їх недоцільності або неефективності. Важливо, що право ініціювати проекти регуляторних актів та брати участь у їх розробленні надається не лише суб'єктам господарювання, але й науковим установам і консультативно-дорадчим органам, створеним при державних органах та органах місцевого самоврядування, що дає змогу комплексно і ґрунтовно підходити до розв'язання наявних проблем.

Будь-які позитивні зміни в розвитку господарювання неможливі без дієвої та вольової ініціативи його суб'єктів. «Регуляторна політика не є лише обов'язком для державної влади, вона передбачає і базується на свідомій та активній участі громадян, суб'єктів господарювання та їх об'єднань. Відсутність вміння та знань у органів державної влади виконувати регуляторну політику або відсутність бажання та активності у громадян брати участь у реалізації регуляторної політики приведе до перетворення цього інструменту на суто академічний та теоретичний експеримент» [11, с. 9]. Ця теза досі зберігає свою актуальність. На нашу думку, вирішити цю проблему можна шляхом прийняття нормативного акта, який би детальніше врегулював питання лобіювання інтересів малих груп суб'єктів господарювання для збільшення довіри та зацікавленості до участі у прийнятті та перегляді регуляторних актів.

**Висновки і пропозиції.** Держава, здійснюючи регуляторну політику, повинна враховувати інтереси суб'єктів господарювання, не допускати звуження чи порушення їх прав або перебирати на себе невластиві їй функції, які суперечать принципам свободи господарської діяльності. Прийняття нових регуляторних актів має сприяти не лише розвитку економічної системи загалом, але й утвердженню та розвитку інституту захисту прав суб'єктів господарської діяльності зокрема. Варто зазначити, що суб'єкти господарської діяльності повинні діяти ініціативно та брати активну участь у регуляторній політиці держави, оскільки це безпосередньо стосується їх прав та інтересів. Лише маючи такий зворотній зв'язок від суб'єктів господарювання, держава може оперативного реагувати на їх потреби. Отже, державне регулювання захисту суб'єктів господарської діяльності базується на таких положеннях.

1) Встановлення загальної заборони перешкоджати провадженню господарської діяльності, не забороненої законом. Недопустимим є прийняття актів та вчинення дій, що мають або можуть мати своїм результатом обмеження конкуренції або утиснення інтересів суб'єктів господарської діяльності.



2) Введення нових правових засобів захисту, які пропонуються суб'єктам господарювання. Такі засоби повинні забезпечувати оперативне вирішення конфліктних ситуацій і реалізацію прийнятих рішень.

3) Регуляторні акти, які стосуються суб'єктів господарської діяльності, мають бути актуальними та відтворювати їх реальні інтереси та потреби. Для досягнення цієї цілі державна регуляторна політика повинна базуватись на постійній інформаційній взаємодії між державою та господарюючими суб'єктами.

4) Для повноцінного відтворення інтересів суб'єктів господарювання та виявлення необхідна їх активна участь у регуляторній політиці держави, тому необхідно стимулювати їх до залучення у асоціації, об'єднання, чи інші саморегульвні асоціації, отже, піднімати загальний рівень правової свідомості.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
2. Велика українська енциклопедія. Тематичний реєстр гасел з напрямку «Юридичні науки» / укл.: В.Л. Бабка, М.М. Шумило ; ред. А.М. Киридон. Київ : Державна наукова установа «Енциклопедичне видавництво», 2017. 152 с.
3. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>.
4. Ямкова І.М. Співвідношення правового регулювання і державного регулювання господарської діяльності. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2015. № 4. С. 117–120. URL [http://lsej.org.ua/4\\_2015/31.pdf](http://lsej.org.ua/4_2015/31.pdf).
5. Про державну допомогу суб'єктам господарювання : Закон України від 1 липня 2014 року № 1555-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1555-18#Text>.
6. Черніков Д.О. Модернізація системи державної підтримки суб'єктів господарювання в Україні : аналітична доповідь. Київ : НІСД, 2013. 28 с. URL: <https://parlament.org.ua/wp-content/uploads/2016/05/%D0%94%D0%BE%D0%BF%D0%BE%D0%B2%D1%96%D0%B4%D1%8C-%D0%9D%D0%86%D0%A1%D0%94.pdf>.
7. Мале підприємництво в Україні (проблеми державної підтримки). *Збірник наукових праць права і підприємництва*. Харків : АпрН України, 1999. 108 с.
8. Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності : Закон України від 11 вересня 2003 року № 1160-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1160-15#Text>.
9. Харитонова Е.И. Хозяйственный кодекс Украины : научно-практический комментарий. Харьков : Одиссей, 2007. 751 с.
10. Пономарьова Л.С. Бізнес-асоціації в Україні як суб'єкти регуляторної політики та самоорганізація підприємництва. *Державне будівництво*. 2007. № 1 (1). URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/DeBu\\_2007\\_1\(1\)\\_25](http://nbuv.gov.ua/UJRN/DeBu_2007_1(1)_25).
11. Регуляторна політика: нові можливості / за ред. К.Д. Ляпіної. Київ : Інститут конкурентного суспільства, 2004. 170 с.

## РОЗДІЛ 5

# ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349. 24

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-11/65>

### ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН В УМОВАХ ПОШИРЕННЯ COVID-19

### LEGAL REGULATION OF EMPLOYMENT RELATIONS IN THE CONDITIONS OF SPREADING OF COVID-19

**Аракелова А.Р., студентка III курсу***Інститут підготовки кадрів для органів юстиції України  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого***Гринько А.Є., студентка III курсу***Інститут підготовки кадрів для органів юстиції України  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого***Євтіфієва Ю.В., студентка III курсу***Інститут підготовки кадрів для органів юстиції України  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена дослідженню правового регулювання трудових відносин в умовах запровадження протиепідеміологічних заходів, пов'язаних з боротьбою з поширенням COVID-19. Проаналізовано стан вітчизняних доктринальних досліджень проблеми забезпечення правового регулювання трудових відносин у сучасних пандемічних умовах. Досліджено міжнародно-правові акти у сфері захисту безпеки здоров'я та життя робітників на робочому місці, прийняті Міжнародною організацією праці. Виокремлено основні права та обов'язки робітників та роботодавців, які закріплені міжнародно-правовими актами у сфері регулювання трудових відносин. Встановлено відповідність положень Кодексу законів про працю в Україні окремим нормам міжнародно-правових актів у сфері захисту життя та здоров'я робітників на робочому місці. Досліджено правовий статус та функції служби здоров'я та гігієни на підприємстві згідно з міжнародно-правовими актами, прийнятими Міжнародною організацією праці. Визначено перспективи впровадження таких служб здоров'я на підприємствах в аспекті забезпечення сталості трудової діяльності в умовах запровадження протиепідеміологічних обмежень. Проаналізовано новели трудового законодавства в аспекті запровадження нових форм організації праці, зокрема гнучкого режиму робочого часу, надомної та дистанційної роботи. Визначено позитивні моменти реформування видів організації праці в умовах поширення гострої респіраторної хвороби COVID-19. Встановлено основні відмінні риси між дистанційною та надомною роботою. Звернено увагу на недоліки законодавчого регулювання нових форм організації праці, зокрема гнучкого режиму робочого часу, дистанційної та надомної роботи. Досліджено законодавчі зміни, які були внесені до поняття трудового договору у вигляді виключення з даного поняття необхідності працівнику в рамках трудових відносин підпорядковуватись правилам внутрішнього трудового розпорядку. Охарактеризовано основні особливості трудових відносин в аспекті дотримання працівником правил внутрішнього трудового розпорядку. Запропоновано змінити формулювання законодавчого поняття трудового договору з метою повернення вимоги про підлягання працівника правилам внутрішнього трудового розпорядку. Встановлено сутність, порядок та підстави відсторонення працівників від роботи як одного зі способів забезпечення стабільності трудової діяльності підприємств, установ та організацій. Встановлено необхідність дотримання балансу між суспільним та індивідуальним благом в аспекті боротьби держави з поширенням коронавірусу SARS-CoV-2.

**Ключові слова:** правове регулювання, трудові відносини, стабільність трудової діяльності, внутрішній трудовий розпорядок, гнучкий режим робочого часу, надомна робота, дистанційна робота, відсторонення працівника від роботи.

The article is devoted to the study of the legal regulation of labor relations in the context of the introduction of anti-epidemiological measures related to the fight against the spread of COVID-19. The state of domestic doctrinal research of the problem of ensuring legal regulation of labor relations in modern pandemic conditions is analyzed. The international legal acts adopted by the International Labor Organization in the field of protection of health and safety of workers at the workplace are studied. The basic rights and responsibilities of workers and employers, which are enshrined in international legal acts in the field of labor relations, are highlighted. The compliance of the provisions of the Labor Code of Ukraine with certain norms of international legal acts in the field of protection of life and health of workers at the workplace has been established. The legal status and functions of the health and hygiene service at the enterprise according to the international legal acts accepted by the International Labor Organization are investigated. Prospects for the introduction of such health services in enterprises in terms of ensuring the sustainability of employment in the introduction of anti-epidemiological restrictions. The novelties of the labor legislation in the aspect of introduction of new forms of the organization of work, namely a flexible mode of working hours, home-based and remote work are analyzed. The positive moments of reforming the types of work organization in the conditions of spread of acute respiratory disease COVID-19 are determined. The main distinguishing features between remote and home-based work are established. Attention is drawn to the shortcomings of the legislative regulation of new forms of labor organization, namely flexible working hours, telecommuting and home work. Legislative changes that were made to the concept of employment contract in the form of exclusion from this concept of the need for the employee in the employment relationship to comply with the rules of internal labor regulations. The main features of labor relations in terms of compliance with the rules of internal labor regulations are described. It is proposed to change the wording of the legislative concept of the employment contract in order to return the requirement that the employee be subject to the rules of internal labor regulations. The essence, procedure and grounds for dismissal of employees from work as one of the ways to ensure the stability of labor activity of enterprises, institutions and organizations have been established. The need to maintain a balance between public and individual welfare in terms of the state's fight against the spread of coronavirus SARS-CoV-2.

**Key words:** legal regulation, labor relations, stability of labor activity, internal labor regulations, flexible working hours, home-based work, remote work, dismissal of an employee.

**Постановка проблеми.** Всесвітня пандемія коронавірусу SARS-CoV-2 продемонструвала загальний рівень невідповідності суспільства до настання критичних ситуацій. Можна стверджувати, що зміни, які були впроваджені з урахуванням нових реалій життя, стосувалися реформування наявних сфер життя людини, зокрема трудової діяльності. Ідеться про безпосередні зміни трудових відносин. Однак нагальна та термінова необхідність реформування застарілих підходів до регулювання трудових правовідносин зумовила ситуацію, коли не допустити помилок під час законотворення досить складно. З огляду на це сьогодні важливим є активний пошук оптимальних шляхів правового регулювання трудових відносин в умовах різноманітних обмежень, які пов'язані з боротьбою з всесвітньою пандемією.

**Стан дослідження.** Слід відзначити, що вітчизняні науковці-трудовики досить жваво поставилися до питання пошуку оптимальних шляхів реформування трудових відносин у кризовій ситуації. Відомі вчені, такі як С.В. Вишновецька, М.М. Клемпарський, О.О. Коваленко, Д.М. Кравцов, С.О. Сільченко та ін., досліджували проблемні питання в галузі трудового права у період пандемії. Однак слід зазначити, що у наукових роботах переважно були досліджені нові види трудової зайнятості, а також соціальний захист працівників у період тимчасової непрацездатності тощо. Вважаємо за необхідне проаналізувати й інші питання, які стосуються умов праці найманих працівників у період сучасних викликів.

**Виклад основного матеріалу.** Боротьба з пандемією коронавірусу SARS-Cov-2 та спричиненою ним гострою респіраторною хворобою COVID-19 стала викликом для всього людства. Ця боротьба показала, які держави виявилися краще підготованими до збереження продуктивності усіх сфер життя в умовах кризової ситуації. Слід відзначити, що Україна не зазнала таких руйнівних економічних наслідків, як інші країни світу, однак і ці наслідки можна було б мінімізувати, якби в потрібний час була впроваджена низка виважених обмежень, спрямованих на боротьбу з поширенням зазначеної хвороби. В аспекті наукового дослідження варто також проаналізувати основні міжнародно-правові акти, які регулюють забезпечення безпеки та захист здоров'я працівників.

Так, у Рекомендації Міжнародної організації праці про зайнятість і гідну працю з метою забезпечення миру і потенціалу протидії від 05.06.2017 р. № 205 окреслено стратегічний підхід до реагування на кризи на основі соціального діалогу. У цьому документі висвітлено важливість сприяння безпечним і гідним умовам праці та підкреслено необхідність розбудови потенціалу протидії з метою попередження криз та їхніх несприятливих наслідків, зменшення їхніх масштабів та забезпечення готовності до них, що потребує виявлення, оцінювання ризиків та управління ними [1]. Для вирішення вказаних питань також була прийнята низка інших міжнародних-правових документів, які містять в собі норми, які покликані захищати безпеку та здоров'я працівників широкого кола галузей та родів діяльності навіть у ситуації запровадження стану пандемії.

У цьому контексті слід відзначити Конвенцію 1981 року про безпеку та здоров'я на роботі № 155 і Рекомендацію № 164, що була прийнята для роз'яснення Конвенції. Зазначені документи передбачають прийняття погодженої національної політики у сфері безпеки і здоров'я на роботі, а також ужиття урядями й на підприємствах заходів із сприяння безпеці та здоров'ю і покращення умов праці [2]. У наведених міжнародних актах, прийнятих Міжнародною організацією праці, були визначені основні права і обов'язки працівників та роботодавців у сфері забезпечення захисту життя та здоров'я на місці роботи, які мають важливе значення для попередження та послаблення несприятливих наслідків таких пандемій, як COVID-19 [3].

Серед основних прав та обов'язків роботодавців у даній сфері можна виділити такі:

- забезпечувати безпечність робочих місць, механізмів, обладнання та процесів, які перебувають під їхнім контролем, і відсутність загрози здоров'ю з їхнього боку (ст. 16 (1.2) Конвенції № 155);

- надавати у необхідних випадках працівникам відповідні засоби захисту, причому безоплатно (п. 10 (e) Рекомендації МОП № 164);

- забезпечувати консультації з працівниками та їхніми представниками, їх інформування і підготовку з питань захисту життя та здоров'я (ст. 19 (c, d) Конвенції № 155).

Працівники та їхні представники мають такі права та обов'язки:

- отримувати достатню інформацію та підготовку з питань безпеки захисту робітників (ст. 19 (c, d) Конвенції № 155);

- залишати робоче місце в разі виникнення ситуації, яку вони обгрунтовано вважають такою, що становить безпосередню і серйозну небезпеку для їхнього життя або здоров'я, без неправомірних наслідків (ст. 13 Конвенції № 155);

- виявляти розумне піклування про свою безпеку та безпеку інших осіб, які можуть наражатись на загрозу внаслідок їхньої дії або бездіяльності під час роботи (п. 16 (a) Рекомендації № 164);

- правильно користуватися пристроями з техніки безпеки та захисними засобами (п. 16 (c) Рекомендації № 164);

- повідомляти про будь-яку небезпечну ситуацію, нещасний випадок або травму (п. 16 (d, e) Рекомендації № 164).

Як ми бачимо, сукупність прав та обов'язків як роботодавців, так і робітників може бути застосована в рамках забезпечення безпеки і здоров'я на роботі під час пандемії, в тому числі й пандемії COVID-19. Варто зазначити, що певна інтерпретація цих положень була закладена в статтю 153 Кодексу законів про працю України. Особливо цей зв'язок простежується в частині 5 вказаної статті в аспекті того, що працівник має законне право відмовитись від виконання дорученої роботи, якщо виникла виробнича ситуація, що становить небезпеку для життя чи здоров'я такого працівника або людей, які його оточують, і навколишнього середовища [4].

Однак, на нашу думку, вони не здатні повною мірою забезпечити безпеку здоров'я працівників та роботодавців, адже в них немає гарантій, які б могли забезпечити стабільність виробничої діяльності підприємства, установи, організації в умовах найбільш суворих обмежень, які держава здатна застосувати в рамках боротьби з пандеміями чи епідеміями. Такими гарантіями є залучення спеціально навченого медичного персоналу, який би кваліфіковано здійснював профілактику поширення будь-яких хвороб. Слід підкреслити, що Міжнародна організація праці ще в 1985 році прийняла відповідну Конвенцію № 161 «Про служби гігієни праці» та супровідну Рекомендацію № 171 «Щодо служб гігієни праці», в яких передбачалось створення служб здоров'я на роботі [5; 6].

Відповідні міжнародно-правові акти передбачають, що служба здоров'я на роботі – це служба, на яку покладені профілактичні функції й яка відповідає за консультування роботодавця, працівників та їхніх представників на підприємстві щодо способів підтримання безпечного і здорового робочого середовища. У часи таких криз, як пандемія Covid-19, ці служби могли б забезпечити безперервність діяльності підприємств, захищаючи при цьому здоров'я працівників, оскільки вони розуміють унікальні потреби та ризики, з якими стикаються працівники.

В аспекті дотримання балансу між забезпеченням захисту здоров'я працівників та стабільності трудової діяльності держава має знайти ту точку, в якій буде дотримуватись зазначений баланс. Щоб підприємства, установи чи організації працювали на території жовтої, помаранчевої чи

червоної зони епідеміологічної безпеки, від працівників та керівництва вимагається проходження курсу вакцинації однією чи двома дозами вакцини залежно від рівня небезпеки чи здійснення постійних витрат на проходження ПЛР-тестів. На нашу думку, існування такої служби здоров'я на підприємстві могло б забезпечити безперебійне функціонування підприємства на рівні тих же вимог про вакцинацію персоналу чи здачі ПЛР-тестів. Вважаємо, що витрати на створення таких служб здоров'я та гігієни на роботі все одно будуть меншими, ніж втрати від простою підприємства чи його роботи з неуккомплектованим штатом. З огляду на це держава (її відповідні органи) має виділити кошти для створення таких служб здоров'я на кожному підприємстві, щоб утворити третій альтернативний варіант підтримки стабільності виробничої діяльності суб'єктів господарювання.

Розглядаючи проблему правового регулювання трудових відносин в аспекті дотримання заходів із забезпечення безпеки здоров'я та життя працівників, не можна оминути увагою новели трудового законодавства, якими був змінений підхід до правового регулювання робочого часу. Такі новели запровадили нові форми здійснення трудової діяльності, зокрема гнучкий робочий час, надомну роботу та дистанційну роботу.

До Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП України) були внесені зміни, зокрема до ст. 60, в якій були закріплені поняття та порядок встановлення гнучкого робочого часу [4]. Зокрема, передбачено, що гнучкий робочий час може застосовуватись під час пандемії, епідемії та/або у разі виникнення загрози збройної агресії, надзвичайної ситуації техногенного, природного чи іншого характеру. Підставою для застосування режиму гнучкого робочого часу є наказ (розпорядження) власника чи уповноваженого ним органу з обов'язковим ознайомленням працівника протягом двох днів із дня його прийняття. Отже, можна сказати, що гнучкий режим робочого часу є нетрадиційним підходом до встановлення режимних правил внутрішнього трудового розпорядку. У разі встановлення гнучкого робочого часу мають бути обов'язково закріплені норми тривалості робочого часу (денні, тижневі, місячні, квартальні, річні тощо норми). Має бути дотриманий правильний облік відпрацьованого часу. Крім того, має проводитись ефективний контроль за найбільш повним і раціональним використанням робочого часу працівником, що не має тягнути за собою змін у нормуванні, оплаті праці та впливати на обсяг трудових прав працівників.

Наступними нововведенням стало розмежування надомної (ст. 60<sup>1</sup> КЗпП України) та дистанційної роботи (ст. 60<sup>2</sup> КЗпП України). Здавалося б, ці два поняття є схожими, однак за своєю суттю вони відрізняються. Надомна робота – це форма організації праці, за якої робота виконується працівником за місцем його проживання або в інших визначених ним приміщеннях, що характеризуються наявністю закріпленої зони, технічних засобів (основних виробничих і невиробничих фондів, інструментів, приладів, інвентарю), необхідних для виробництва продукції, надання послуг, виконання робіт або функцій, передбачених установчими документами, але поза виробничими чи робочими приміщеннями власника підприємства, установи, організації або уповноваженого ним органу. А дистанційна форма організації праці взагалі не прив'язана до місця виконання трудової функції і виконується працівником поза робочим приміщенням чи територією власника або уповноваженого ним органу в будь-якому місці за вибором працівника та з використанням інформаційно-комунікаційних технологій (ст. 60<sup>2</sup> КЗпП України).

Однією з основних відмінних ознак надомної роботи є робоче місце працівника, яке є суворо зафіксованим та не може бути самовільно зміненим ним самим без погодження з керівником або уповноваженим ним органом у спосіб, який встановлюється в трудовому договорі про надомну роботу.

Хотілося б відзначити, що загалом дані зміни були сприйняті позитивно, а дослідники у галузі трудового права відзначили суттєві переваги дистанційної зайнятості. Як приклад слід навести думку В.А. Красномовця, який зазначив, що серед основних переваг таких новел трудового законодавства можна відзначити такі:

- скорочення витрат працевластця на оренду приміщень і організацію робочих місць;
- істотну економію часу, енергії й засобів працівника внаслідок відсутності транспортних проблем;
- зростання продуктивності праці під час її організації відповідно до індивідуальних запитів особи в комфортних домашніх умовах;
- зменшення забруднення навколишнього середовища через скорочення кількості вихлопних викидів транспортних засобів;
- можливість підвищення ділової активності тих, хто працює дистанційно;
- деякі верстви населення (зокрема, люди з інвалідністю, жінки з малолітніми дітьми) завдяки новим технологіям зайнятості отримують змогу працювати, не залишаючи дім;
- підприємці можуть залучати працівників, не забезпечуючи останніх робочим місцем [7, с. 87].

Схожої думки дотримується й Ю.В. Шовкун, який зазначає, що, попри екстрений характер прийняття відповідних норм, все ж таки вдалося нормативно закріпити обов'язковість дотримання істотних умов трудового договору, серед яких – оплата праці в повному обсязі та в передбачені строки, заборона збільшення тривалості робочого часу, продовження строків звернення до судових органів [8, с. 100].

Однак аналіз ст. 60<sup>2</sup> КЗпП України дає підстави стверджувати, що виникають питання стосовно реалізації окремих законодавчих положень. Зокрема не врегульованим у законодавстві залишається механізм організації роботи та умов праці під час дистанційної роботи, повноваження із забезпечення працівника необхідними засобами для праці. Крім того, не визначеним у законі залишається порядок компенсації за знос (амортизацію) в разі використання працівником власного устаткування, механізм переходу з дистанційних форм організації праці у звичайний режим та навпаки, а також можливість застосування цих форм після закінчення пандемії та зняття обмежень, пов'язаних з нею.

На нашу думку, відповідні положення КЗпП України щодо правового регулювання дистанційної роботи, її оформлення є правильними і в подальшому будуть спрямовані на захист трудових прав найманих працівників. Вважаємо, що сьогодні роботодавці та працівники здатні належним чином оформити трудові правовідносини та реалізувати право на працю.

Для нас становлять інтерес зміни, які були внесені до частини 1 ст. 21 КЗпП України, якими була виключена вимога про те, що працівник під час укладення трудового договору зобов'язується виконувати роботу, передбачену укладеною угодою, що обов'язково підлягає внутрішньому трудовому розпорядку (Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби COVID-19») [9].

Зрозуміло, що суб'єкти законодавчої ініціативи мали собі на меті відповідними змінами актуалізувати та вдосконалити правові відносини у багатьох сферах життєдіяльності, які зазнали змін у зв'язку із поширенням коронавірусу COVID-19. Однак незрозумілою є запропонована редакція частини 1 статті 21 КЗпП. Віднайти чіткі пояснення ходу думки авторів відповідного закону неможливо. Проте цілком доречною є критика такої законодавчої зміни, яку висловило Головне науково-експертне управ-



ліній в своєму висновку від 30.03.2020 р.[10], де вказано, що оскільки правила внутрішнього трудового розпорядку поширюють свою дію на більшість працівників (крім тих, які працюють дистанційно), то Головне управління не підтримує запропоновані зміни до ст. 21 КЗпП України. Більш доречним було б визначення у цій статті тих категорій працівників, на яких вимоги вказаних правил не поширюються [10, с. 5].

З такою позицією важко не погодитись, адже дана законодавча зміна явно виходить за межі мети, яку перед собою ставили автори закону. На нашу думку, вказані зміни повністю виключили обов'язок працівників підпорядковуватись правилам внутрішнього трудового розпорядку підприємства. Ми вважаємо, що такий підхід законодавця суперечить самій суті трудових правовідносин. У науковій літературі була звернена увага на те, що підпорядкування правилам внутрішнього трудового розпорядку серед науковців традиційно визнавалося однією з головних ознак трудових правовідносин. Це відрізняло його від споріднених цивільно-правових договорів, пов'язаних з працею [11, с. 191].

Ми погоджуємось з думкою, що, попри зміни, відповідно до законодавства працівник не звільняється від дисциплінарної влади роботодавця, а також не змінюється правова конструкція трудових відносин. Зазначена новела підпорядкована лише меті легалізації дистанційної роботи тих працівників (або в таких умовах виконання роботи), щодо яких забезпечення дотримання правил внутрішнього трудового розпорядку є неможливим [11, с. 191].

Слушною, на нашу думку, є позиція, яку висловив науковець Д.С. Підкопай, що трудові правовідносини – це добровільні вольові відносини працівника з роботодавцем у сфері застосування праці, що виражаються в їхніх взаємних суб'єктивних трудових правах і обов'язках, визначених трудовим законодавством, колективним договором, угодою та трудовим договором. Ці відносини існують виключно в умовах внутрішнього трудового розпорядку – підпорядкування працівника регламентованим умовам спільної трудової діяльності. Перебуваючи у трудових правовідносинах, працівник не може не підпорядковуватись внутрішньому трудовому розпорядку. Ця вимога поширюється як на всіх працівників незалежно від займаної ними посади, походження, соціального і майнового стану, расової чи національної приналежності, статі, мови, політичних поглядів, релігійних переконань, роду і характеру занять, місця проживання та інших обставин, так і на всі юридичні особи незалежно від форми власності, виду діяльності і галузевої належності, а також роботодавців – фізичних осіб [12].

Ми вважаємо, що, виключаючи таку вимогу для трудових правовідносин, як підлягання працівника правилам внутрішнього трудового розпорядку, законодавець порушує такі важливі інститути трудового права, як нормування праці, робочий час, охорона праці, трудова дисципліна. Наведене дає нам змогу дійти чіткого переконання в тому, що обраний законодавцем підхід може мати руйнівне значення для змісту трудових правовідносин в післяпандемічний період. На нашу думку, доцільно повернути у текст частини 1 ст. 21 КЗпП обов'язок підлягання працівника правилам внутрішнього трудового розпорядку та доповнити цю статтю частиною 4, де потрібно передбачити, що правила внутрішнього трудового розпорядку не поширюються на працівників, котрі працюють за гнучким режимом робочого часу чи працюють дистанційно або надомно.

У рамках забезпечення трудових правовідносин під час запровадження нових видів протидії поширенню гострої респіраторної хвороби держава прийшла до розуміння того, що повністю зупинити роботу підприємств, установ та організацій більше не можна. З огляду на це сьогодні впроваджено практику відсторонення працівників від роботи у разі відсутності у них відповідних щеплень

однією чи двома дозами вакцини задля того, щоб усе підприємство могло продовжувати свою діяльність. КЗпП України містить відповідну ст. 46, яка передбачає право роботодавця відсторонити працівника від роботи. Так, відсторонення від роботи власником або уповноваженим ним органом допускається у разі: появи працівника на роботі в нетверезому стані, у стані наркотичного або токсичного сп'яніння; відмови або ухилення від обов'язкових медичних оглядів, навчання, інструктажу і перевірки знань з охорони праці та протипожежної охорони; в інших випадках, передбачених законодавством. Відсторонення від роботи керівників підприємств, установ та організацій військовим командуванням допускається у випадках, визначених Законом України «Про правовий режим воєнного стану». Відсторонення від роботи – це фактичне недопущення працівника до виконання роботи за трудовим договором із призупиненням виплати заробітної плати за цей період. Відсторонення від роботи має на меті запобігання настанню несприятливих наслідків, які можуть виникнути в результаті продовження виконання працівником своїх трудових обов'язків. Відсторонення від роботи відрізняється від розірвання трудового договору. Відмінною ознакою між відстороненням та звільненням працівника є те, що відсторонення не пов'язане з припиненням трудових правовідносин, тому за працівником зберігається місце роботи, а у разі розірвання трудового договору припиняється зв'язок працівника із підприємством (під час звільнення проводиться розрахунок та видається належно оформлена трудова книжка (ст. 47 КЗпП України).

Уточнимо, що формулювання «інші випадки, передбачені законодавством», вказане у ст. 46 КЗпП України, відкрило можливість для відсторонення різних категорій працівників, які з тих чи інших причин не бажають проходити вакцинацію. Вважаємо, що відповідне рішення про відсторонення працівника від роботи має прийматися власником чи уповноваженим ним органом. Таке рішення має належно оформлюватись наказом чи розпорядженням в письмовій формі з усіма необхідними реквізитами (підпис уповноваженої особи, печатка юридичної особи).

Розглядаючи відсторонення від роботи в даному аспекті, слід зазначити, що конституційні права людини та громадянина обмежуються там, де починаються конституційні права іншої людини. Право на працю, яке гарантоване Конституцією України, також не є винятком з даного правила (ст. 43). Право однієї особи, яка не бажає проходити курс вакцинації, здійснювати свою трудову діяльність не може порушувати права інших осіб на працю та на безпечні умови праці та безпеки і здоров'я на роботі. Фактично одна особа, яка не пройшла вакцинацію, може змусити колектив усього підприємства піти на вимушений простій, а деякого можуть навіть звільнити. До того ж такий співробітник, прикриваючись своїми конституційними правами та будь-якими іншими причинами (об'єктивного чи суб'єктивного характеру), потенційно ставить під загрозу життя та здоров'я інших працівників підприємства, установи чи організації. Зрозуміло, що у разі необхідності дотримання балансу між суспільним благом та благом однієї особи перевага завжди буде надаватися благом більшості. Ми вважаємо, що відсторонення від роботи в рамках боротьби з розповсюдженням коронавірусу SARS-CoV-2 не порушує ні Конституцію України, ні встановлений у КЗпП України порядок здійснення такого відсторонення.

**Висновки.** Забезпечення зрозумілого та виваженого законодавчого регулювання трудових правовідносин в рамках реалізації заходів з боротьби з розповсюдженням гострої респіраторної хвороби COVID-19 є одним з нагальних завдань держави. У цьому важливе значення, на нашу думку, має розуміння сутності трудових відносин, які виникають між працівником та роботодавцем. Певні зміни, які були внесені до трудового законодавства, мають важливе

значення для правового регулювання окремих умов праці, зокрема надомної та дистанційної роботи, роботи за гнучким режимом робочого часу. Однак ми вважаємо, що цього замало. Необхідно внести зміни та доповнення до відповідних статей КЗпП України з метою врегулювання проблемних питань, які містяться в положеннях статей 60, 60<sup>1</sup> та 60<sup>2</sup> КЗпП, на котрі була звернена увага у дослідженні. Так, мають бути внесені зміни до частини 1 ст. 21 КЗпП України з приводу встановлення обов'язку працівника бути підпорядкованим правилам внутрішнього трудового розпорядку підприємства, установи, організації задля забезпечення належного існування інституту трудових право-

відносин в Україні. Вважаємо, що з приводу відсторонення від роботи працівника у разі відсутності у нього офіційного документу про проходження курсу вакцинації слід керуватися загальним благом всього суспільства, а не індивідуальним правом окремої особи, тому обраний державою підхід, на нашу думку, є правильним.

Наприкінці слід зазначити, що запропоновані заходи будуть впливати на підвищення продуктивності праці та моральний настрій у трудовому колективі, сприятимуть покращенню морально-психологічного клімату серед працівників, забезпечать їм комфортну обстановку під час виконання завдань, поставлених роботодавцем.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Рекомендація Міжнародної організації праці щодо зайнятості та гідної праці з метою забезпечення миру і потенціалу протидії від 05.06.2017 р. № 205. URL: <https://cutt.ly/FTGZS55>.
2. Конвенція про безпеку й гігієну праці та виробниче середовище від 22.06.1981 р. № 155. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993\\_050#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_050#Text).
3. Рекомендація щодо безпеки та гігієни праці і виробничого середовища від 22.06.1981 р. № 164. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993\\_075#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_075#Text).
4. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10.12.1971 р. в редакції від 14.08.2021 р. № 322-08. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>.
5. Конвенція про служби гігієни праці від 26.06.1985 р. № 161. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993\\_042#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_042#Text).
6. Рекомендація щодо служб гігієни праці від 26.06.1985 р. № 171. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993\\_072#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_072#Text).
7. Красномоєць В.А. Характеристика трудових відносин в умовах дистанційної зайнятості. *Соціально-трудові відносини: теорія і практика*. 2011. № 2. С. 86–91.
8. Шовкун Ю.В. Правове регулювання дистанційної (надомної) роботи під час карантину. *Право. Людина. Довкілля / Law. Human. Environment*. 2020. Vol. 11. № 3. с. 96–101.
9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби COVID-19 : Закон України від 30.03.2020 р. № 540-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540-20#n112>.
10. Висновок Головного науково-експертного управління Верховної Ради України на проєкт Закону 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 30.03.2020 р. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=68479](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68479).
11. Кравцов Д.М. Трудові правовідносини можливі без підпорядкування – питання чи твердження? *Проблеми розвитку соціально-трудових прав та профспілкового руху в Україні* : матеріали VIII Всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Харків, 28 травня 2020 р. / за заг. ред. К.Ю. Мельника. Х. : Харків. нац. ун-т внутр. справ. 2020. С. 388.
12. Підкопай Д.С. Підлягання працівника внутрішньому трудовому розпорядку як іманентна властивість трудових правовідносин. *Право та інновації*. 2014. № 1–2 (5–6). URL: <https://cutt.ly/8TNA0zb>.

**ПРАВОМІРНІСТЬ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА НА ПРАЦЮ  
ШЛЯХОМ ВСТАНОВЛЕННЯ ОБОВ'ЯЗКОВОЇ ВАКЦИНАЦІЇ  
ОКРЕМИХ КАТЕГОРІЙ ПРАЦІВНИКІВ ВІД ХВОРОБИ COVID-19**

**LEGALITY OF RESTRICTION OF THE RIGHT TO WORK  
BY ESTABLISHING MANDATORY VACCINATION OF CERTAIN CATEGORIES  
OF EMPLOYEES FROM COVID-19 DISEASE**

**Березяк В.М., студентка III курсу**

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

**Головащенко Д.С., студентка III курсу**

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

**Крамінська Д.М., студентка III курсу**

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

Наукова стаття присвячена аналізу актуальної проблеми, яка пов'язана з обмеженням права на працю шляхом встановлення обов'язкової вакцинації окремої категорії працівників від хвороби COVID-19. Автори досліджують вплив COVID-19 на сферу трудового права, зокрема обов'язкову вакцинацію працівників окремих професій, виробництв та організацій.

У статті наголошено на тому, що життя та здоров'я людини, а також її безпека визнаються в Україні одними з найважливіших соціальних цінностей, для досягнення яких допустимо обмежувати деякі інші права та свободи, проте проблема такого обмеження залишається невирішеною.

Законодавством прямо передбачено шість хвороб, щеплення від яких є обов'язковим, але до такого переліку не віднесено COVID-19. Однак це не свідчить про відсутність законодавчо встановлених механізмів для зобов'язання окремих категорій працівників зробити щеплення від хвороби COVID-19. Законом України «Про захист населення від інфекційних хвороб» передбачено, що працівники окремих професій, виробництв та організацій, діяльність яких може призвести до зараження цих працівників та (або) поширення ними інфекційних хвороб, можуть підлягати й вакцинації проти інших хвороб, якщо це передбачено законодавством.

У дослідженні також розглядається практика Європейського суду з прав людини, а саме рішення «Vavříčka and others v. The Czech Republic» від 8 квітня 2021 р. У цьому рішенні Європейський суд із прав людини наголосив на тому, що держави мають право передбачати обов'язкову вакцинацію для захисту життя та здоров'я людей, якщо досягнути колективної безпеки через добровільну вакцинацію неможливо. Було зазначено, що хвороба, проти якої проводиться вакцинація, має бути добре дослідженою, а обов'язковій вакцинації повинно передувати громадське обговорення.

Зрештою запровадження обов'язкової вакцинації для окремих категорій працівників є обмеженням права на працю, яке гарантоване Конституцією України. Однак право на працю не є абсолютним, воно може бути обмежене, якщо це необхідно в демократичному суспільстві для досягнення суспільно важливої мети. Тож обмеження права на працю шляхом встановлення обов'язкової вакцинації для окремих категорій працівників є правомірним, оскільки детерміноване необхідністю захистити життя та здоров'я людей, а досягнути цього іншими способами неможливо.

**Ключові слова:** вакцинація, право на працю, обмеження права на працю, обов'язкова вакцинація, категорії працівників, щеплення, COVID-19.

The scientific article is devoted to the analysis of a topical issue related to the restriction of the right to work by establishing mandatory vaccination of a certain category of workers against COVID-19. In this paper, the authors investigate the impact of acute respiratory disease COVID-19 on the field of labor law, namely in the aspect of mandatory vaccination of workers of certain professions, industries and organizations.

The paper emphasizes that human life and health, as well as its safety, are recognized in Ukraine as one of the most important social values, to achieve which it is permissible to restrict some other rights and freedoms, but the problem of such restrictions remains unresolved.

The authors claim that the legislation explicitly provides for six diseases for which vaccination is mandatory, but does not include COVID-19. However, this does not indicate that there are no statutory mechanisms for requiring certain categories of workers to be vaccinated against COVID-19. The Law of Ukraine "On Protection of the Population from Infectious Diseases" stipulates that employees of certain professions, industries and organizations whose activities may lead to infection of these workers and (or) the spread of infectious diseases may be vaccinated against other diseases, if required by law.

The scientific article also analyzes the case law of the European Court of Human Rights, namely the decision "Vavříčka and others v. The Czech Republic" dated April 8, 2021. In this decision, the ECtHR emphasized that States have the right to provide for compulsory vaccination to protect human life and health if it is not possible to achieve collective security through the existence of voluntary vaccination. However, it was stated that the vaccinated disease should be well researched and the mandatory vaccination should be preceded by a public discussion.

Finally, the authors conclude that compulsory vaccination for certain categories of workers is a restriction on the right to work. However, the right to work is not absolute, it can be limited if it is necessary in a democratic society to achieve a socially important goal. Therefore, restricting the right to work by establishing compulsory vaccination for certain categories of workers is legitimate, as it is determined by the need to protect human life and health, and it is impossible to achieve this in other ways.

**Key words:** vaccination, right to work, restriction of the right to work, compulsory vaccination, categories of workers, vaccinations, COVID-19.

**Вступ.** Порівняно нещодавно світ сколихнула пандемія коронавірусу, який спричинений вірусом SARS-CoV-2. Не буде перебільшенням сказати, що поширення цієї інфекційної хвороби вплинуло чи не на всі сфери суспільного життя, в тому числі й на можливість реалізації права на працю. Зміни, які відбуваються внаслідок пандемії COVID-19, не можуть бути оці-

нені однозначно, адже у багатьох випадках має місце проблема співвідношення права на життя та здоров'я з іншими правами і свободами, такими як: право на освіту, право на працю, право на свободу пересування, право на відпочинок тощо.

Останнім часом особливо загострилася проблема обов'язкової вакцинації від COVID-19, що зумовлена,

зокрема, Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 4 жовтня 2021 р. № 2153, зареєстрованим у Мін'юсти 7 жовтня 2021 р. за № 1306/36928, яким було затверджено перелік організацій, представники котрих підлягають обов'язковій вакцинації проти COVID-19. Однак постає питання: чи не порушує обов'язкова вакцинація право на працю, оскільки співробітники закладів освіти та органів виконавчої влади, які не щепляться проти COVID-19 впродовж місяця після опублікування наказу, будуть відсторонені від роботи без збереження заробітної плати в разі відсутності абсолютних протипоказань до проведення профілактичних щеплень [1].

**Постановка завдання.** Під час дослідження обраної теми постало завдання – проаналізувати вплив COVID-19 на реалізацію права на працю в аспекті запровадження обов'язкової вакцинації для окремих категорій працівників.

**Результати дослідження.** Пандемія коронавірусної хвороби COVID-19 призвела до змін у житті кожного, хто проживає в Україні. Не оминули зміни й сферу трудових відносин, і тісно пов'язану з нею сферу суспільних відносин. Під впливом вірусу SARS-CoV-2 та через його наслідки велика кількість підприємств, установ та організацій збанкрутувала, що пов'язано з карантинними обмеженнями. Так, за оцінкою соціально-економічного впливу COVID-19, проведеною Програмою розвитку ООН у жовтні 2020 р., в Україні понад 10% малих і середніх підприємств через пандемію опинилися на межі банкрутства [2, с. 3]. Крім того, через фінансову неспроможність останніх значно зменшилися доходи в окремих сферах економіки (туризм, громадському харчуванні, перевезеннях тощо), що призвело до скорочення штату працівників на окремих підприємствах, в установах, організаціях.

Як слушно зазначає В.О. Швець, Всесвітня організація охорони здоров'я (далі – ВООЗ), а також органи охорони здоров'я в усьому світі дотепер вживають рішучі заходи для уповільнення поширення хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, та зниження рівня захворюваності. Зі свого боку, Україна та національні уряди різних держав активно розробляють відповідну політику та вживають низку заходів, що призводить до масштабних змін у повсякденному житті людей. Цілком закономірно, що карантинні заходи позначилися й на ринку праці, а також на динаміці та стабільності перебігу трудових правовідносин [3, с. 56].

У ст. 3 Конституції України проголошено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [4]. Проте виникає питання: якими іншими цінностями потрібно поступитися для забезпечення вищезазначених і де пролягає ця межа?

Право існує, зокрема, для того, щоб забезпечити баланс між інтересами людини, суспільства та держави. Однак досягти його іноді надзвичайно складно, адже це пов'язано з необхідністю надання переваги тому чи іншому праву в кожній конкретній ситуації. Особливо складним завданням для держави і права є пошук компромісу між правом на життя та здоров'я і колективною безпекою, з одного боку, та свободами індивіда – з іншого. Схожа ситуація має місце і сьогодні, коли для окремих категорій працівників встановлюється обов'язкова вакцинація від COVID-19, а у разі відмови застосовується санкція – відсторонення від роботи без збереження заробітної плати.

Важливо зазначити, що, відповідно до ч. 1 ст. 12 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб», профілактичні щеплення проти дифтерії, кашлюка, кору, поліомієліту, правця, туберкульозу є обов'язковими і включені до календаря щеплень [5]. Тож законодавством встановлена обов'язкова вакцинація від шести хвороб, але в цьому переліку відсутні коронавірусне захворювання, що помилково може бути сприйняте як неможливість обов'язкової вакцинації від цієї хвороби. Варто звернути

увагу на ч. 2 ст. 12 вищезазначеного нормативно-правового акта, в якій наголошується на тому, що працівники окремих професій, виробництв та організацій, діяльність яких може призвести до зараження цих працівників та (або) поширення ними інфекційних хвороб, підлягають обов'язковим профілактичним щепленням і проти інших відповідних інфекційних хвороб [5]. Таким чином, Законом України «Про захист населення від інфекційних хвороб» до переліку захворювань, щеплення від яких є обов'язковими для всіх категорій осіб, зокрема і працівників, COVID-19 не відноситься. Втім, можливе запровадження обов'язкової вакцинації від коронавірусної хвороби для працівників окремих професій.

На підставі вищезазначеного Закону, а також ст. 10 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» Міністерство охорони здоров'я України прийняло Наказ від 4 жовтня 2021 р. № 2153, яким було затверджено перелік організацій, представники яких підлягають обов'язковій вакцинації проти COVID-19 [6]. Згідно з цим переліком обов'язковим профілактичним щепленням проти хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, на період дії карантину, встановленого Кабінетом Міністрів України з метою запобігання цій хвороби, підлягають працівники:

- 1) центральних органів виконавчої влади та їх територіальних органів;
- 2) місцевих державних адміністрацій та їх структурних підрозділів;
- 3) закладів вищої, післядипломної, фахової передвищої, професійної (професійно-технічної), загальної середньої, зокрема спеціальної, дошкільної, позашкільної освіти, закладів спеціалізованої освіти та наукових установ незалежно від типу та форми власності [7].

Затвердження вищезазначеного переліку організацій, представники яких підлягають обов'язковій вакцинації проти COVID-19, викликало активне обговорення як у науковому співтоваристві, так і серед пересічних осіб. Постало питання співвідношення права на працю, яке гарантоване Конституцією України та іншими нормативно-правовими актами національного і міжнародного характеру, з правом на життя та здоров'я, що пов'язане з обов'язковою вакцинацією окремих категорій працівників від COVID-19.

У ст. 43 Основного Закону передбачено, що кожен має право на працю, яке включає можливість заробляти собі на життя працюю, котру він вільно обирає або на котру вільно погоджується [4]. Схоже положення міститься й у ч. 1 ст. 2 Кодексу законів про працю, в якій передбачено право громадян України на працю, тобто на одержання роботи з оплатою праці не нижче встановленого державою мінімального розміру, включаючи право на вільний вибір професії, роду занять і роботи [8].

Із аналізу вищезазначених положень законодавства виходить, що право на працю включає вільний вибір професії, роду занять і роботи. Однак якщо особа не бажає вакцинуватися, оскільки не довіряє якості вакцини або з якихось інших причин, то чи наявний насправді вільний вибір професії, коли доступ до окремих із них (передбачені в переліку організацій, представники яких підлягають обов'язковій вакцинації проти COVID-19) закритий для осіб, які не зробили щеплення? На нашу думку, в такому разі особа не позбавляється права на вільний вибір професії, роду занять і роботи, проте він значно обмежується.

Постає закономірне питання: «Чи відповідають принципу пропорційності обмеження свободи працівників за допомогою встановлення обов'язкової вакцинації для окремих їх категорій?». Як уже зазначалося, законодавством України передбачено шість видів хвороб, щеплення від яких є обов'язковими для всіх працівників. Однак правомірність встановлення відповідних положень не оспорується так, як стосовно хвороби COVID-19. Тоді чим



зумовлена досить потужна дискусія щодо обов'язковості вакцинації працівників від COVID-19?

На нашу думку, відповідь на це питання допоможе знайти практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), адже предметом його розгляду вже неодноразово були питання обов'язкової вакцинації. Порівняно нещодавно, 8 квітня 2021 р., ЄСПЛ прийняв рішення у справі «Vavříčka and others v. The Czech Republic», в якій заявниками були діти і батьки, котрих або оштрафували за відмову від обов'язкової дитячої вакцинації, або дітей не брали до навчальних закладів через відсутність необхідних щеплень. У цій справі ЄСПЛ наголосив на тому, що питання політики охорони здоров'я перебувають у межах свободи розсуду національних органів влади, які мають найкращі можливості для оцінки пріоритетів використання ресурсів і соціальних потреб. Суд не знайшов порушень Конвенції у справі, натомість зазначив, що втручання влади у недоторканність приватного життя мало під собою виправдану мету, було викликано нагальною соціальною необхідністю, здійснювалося в кращих інтересах дитини і вкладалося в широкі межі розсуду держави-відповідача з цього питання. Однак варто зауважити, що ЄСПЛ наголосив на тому, що справа стосується лише стандартної та планової вакцинації дітей від хвороб, які добре відомі медичній науці [9].

Таким чином, обов'язкова вакцинація є законною, якщо добровільна вакцинація не здатна призвести до формування безпечного середовища, а також у випадку, коли хвороба, від якої проводять щеплення, є добре дослідженою. На нашу думку, саме сумніви в дослідженні хвороби COVID-19 та якості вакцин зумовлюють дискусію з приводу законності запровадження обов'язкової вакцинації для окремих категорій працівників. Утім, вакцини, якими проводять щеплення від COVID-19 в Україні, пройшли всі необхідні етапи перевірки та були схвалені ВООЗ, тому вважаємо, що обов'язкова вакцинація від коронавірусної хвороби для певних категорій працівників є законною,

незважаючи на те, що внаслідок цього відбувається обмеження права на працю.

Ми погоджуємося з думкою О.І. Гоцуляк, яка стверджує, що виправданим і припустимим є підхід, який ставить у залежність від наявності щеплень можливість відвідування дітьми закладів освіти, а також доступ до певних видів робіт [10, с. 58]. Вакцинація від COVID-19 як умова доступу до окремих видів робіт, безсумнівно, є обмеженням права на працю. Проте таке обмеження, на нашу думку, є виправданим та обґрунтованим, оскільки покликане гарантувати охорону життя й здоров'я людей та колективну безпеку загалом.

**Висновки.** Пандемія COVID-19 значно вплинула на трудові правовідносини, наслідком чого можна вважати поширення дистанційної праці, скорочення чисельності та штату співробітників на багатьох підприємствах, в установах та організаціях, а також запровадження обов'язкової вакцинації для певних категорій працівників. Останній захід є проявом порівняної автономії держави у вирішенні питань, пов'язаних із запобіганням поширенню інфекційних хвороб, який обмежує право на працю. Відповідне обмеження полягає у недопущенні особи, яка не є щепленою від хвороби COVID-19, до виконання трудових обов'язків у центральних органах виконавчої влади (їх територіальних органах), місцевих державних адміністраціях (їх структурних підрозділах), а також у закладах вищої, післядипломної, фахової передвищої, професійної (професійно-технічної), загальної середньої освіти, у закладах спеціалізованої освіти та наукових установах. Винятком із зазначеного «правила» може бути тільки випадок, коли особа має абсолютні протипоказання до проведення профілактичних щеплень. Таке обмеження права на працю, на нашу думку, є правомірним, адже необхідне для охорони життя та здоров'я членів суспільства. Досягнення вищезазначеної мети в умовах пандемії COVID-19 неможливе без обмеження права на працю за допомогою запровадження обов'язкової вакцинації для окремих категорій працівників.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. МОЗ затвердило перелік професій, для яких щеплення проти COVID-19 є обов'язковим. *Урядовий портал*. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/moz-zatverdilo-perelik-profesij-dlya-yakih-shcheplyennya-proti-covid-19-ye-obovyazkovim> (дата звернення: 16.10.2021 р.).
2. Лук'янова Н.Л., Зайцева О.О. Пандемія коронавірусу: правові механізми захисту трудових та соціальних прав працівників. Київ, 2021. 38 с.
3. Швець В.О. Забезпечення стабільності трудових правовідносин в умовах поширення коронавірусної хвороби в Україні. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2020. № 4. С. 55–59.
4. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
5. Про захист населення від інфекційних хвороб : Закон України від 6 квітня 2000 р. № 1645-III / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1645-14#Text> (дата звернення: 16.10.2021 р.).
6. Про затвердження Переліку професій, виробництв та організацій, працівники яких підлягають обов'язковим профілактичним щепленням : Наказ МОЗ України від 4 жовтня 2021 р. № 2153. URL: <https://moz.gov.ua/article/ministry-mandates/nakaz-moz-ukraini-vid-04102021--2153-pro-zatverdzhennja-pereliku-profesij-virobnictv-ta-organizacij-pracivniki-jakih-pidljagajut-obovyazkovim-profilaktichnim-scheplyennjam> (дата звернення: 16.10.2021 р.).
7. Перелік професій, виробництв та організацій, працівники яких підлягають обов'язковим профілактичним щепленням, затверджений Наказом МОЗ України від 4 жовтня 2021 р. № 2153. URL: [https://moz.gov.ua/uploads/6/33488-dn\\_2153\\_04\\_10\\_2021\\_dod.pdf](https://moz.gov.ua/uploads/6/33488-dn_2153_04_10_2021_dod.pdf) (дата звернення: 16.10.2021 р.).
8. Кодекс законів про працю України : Закон УРСР від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text> (дата звернення: 16.10.2021 р.).
9. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Vavříčka and others v. The Czech Republic» від 8 квітня 2021 р. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%7B%22001-209039%22%7D> (дата звернення: 16.10.2021 р.).
10. Гоцуляк О.І. Правове регулювання обов'язкової вакцинації як засобу забезпечення санітарно-епідемічного благополуччя. *Публічне право*. 2020. № 4. С. 50–61.

## НОРМАТИВНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАВЧАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ ІЗ ВИКОРИСТАННЯМ ТЕХНОЛОГІЙ ДИСТАНЦІЙНОГО НАВЧАННЯ В УМОВАХ COVID-19

### ORGANISING THE TRAINING PROCESS OF CIVIL SERVANTS USING DISTANCE LEARNING TECHNOLOGIES IN A COVID-19 ENVIRONMENT

Біленька К.С.,

студентка VI курсу факультету права, гуманітарних і соціальних наук  
Кременчуцький національний університет імені М. Остроградського

Василенко А.А.,

студентка III курсу факультету права, гуманітарних і соціальних наук  
Кременчуцький національний університет імені М. Остроградського

Васечко Л.О., к.ю.н.,

доцент кафедри фундаментальних і галузевих юридичних наук  
Кременчуцький національний університет імені М. Остроградського

Державна служба – одна з тих професій, яка вимагає професійних навичок, умінь, знань та переконань. Виконання державними службовцями завдань і функцій держави на професійній основі має супроводжуватися професійним навчанням.

Навчання є основою інтелектуального, культурного, духовного, соціального, економічного розвитку суспільства і держави (Закон України «Про освіту»). Метою державної служби є набуття та вдосконалення професійних знань, умінь та навичок державними службовцями, головами місцевих державних адміністрацій, їх першими заступниками та заступниками, посадовими особами місцевого самоврядування, що забезпечує відповідний рівень кваліфікації для їхньої професійної діяльності.

Форми здобуття освіти для професійної підготовки державних службовців поділяють на очну, дистанційну, мережеву, змішану, дуальну та форму на робочому місці. Актуальною наразі є дистанційна форма навчання. Положення про організацію дистанційної форми навчання існувало ще з 2013 р. і містило у собі загальні рекомендації з організації, забезпечення та технологій дистанційного навчання. На етапі глобальних трансформацій, що відбуваються в усіх основних сферах державного і суспільного життя з 2020 р. в умовах загрози поширення коронавірусної інфекції, більшість навчальних закладів за рекомендацією МОН України ухвалили рішення про перехід на дистанційне навчання. Освітні організації змушені працювати дистанційно з метою зниження ризиків поширення коронавірусу. Один із ключових моментів дистанційного навчання – це запровадження правил, зокрема розробка питань, тестів і вправ для моніторингу навчального процесу та надання зворотного зв'язку. Слід зазначити, що загальні принципи дистанційного навчання не можуть бути аналогічно застосовані у системі перепідготовки державних службовців. У статті проаналізовано організацію навчального процесу державних службовців із використанням технологій дистанційного навчання.

**Ключові слова:** службове право, підготовка державних службовців, форми здобуття освіти, дистанційне навчання, COVID-19.

Public service – one of many professions that require professional skills, abilities and knowledge, convictions. The performance by public servants of the tasks and functions of the state on a professional basis should be accompanied by professional training.

Learning is the basis of intellectual, cultural, spiritual, social, economic development of society and the state (Law of Ukraine “On Education”). Its purpose is the acquisition and improvement of professional knowledge, skills and abilities by civil servants, heads of local state administrations, their first deputies and deputies, and local self-government officials, which ensures an appropriate level of professional qualification for their professional activities.

Forms of obtaining education for professional training of civil servants are full-time, distance, network, mixed, dual and on-the-job. The actual form nowadays is the distance learning form. The Regulation on the organisation of distance learning has existed since 2013 and includes general recommendations on the organisation, provision and technologies of distance learning. At the stage of global transformation taking place in all major areas of public and social life from 2020, under the threat of the spread of coronavirus infection, most educational institutions have decided to switch to distance learning on the recommendation of the MES of Ukraine. Educational institutions forced to work remotely in order to reduce the risks of the spread of the coronavirus. One of the key points of distance learning is the establishment of rules, namely the development of questions, tests and exercises to monitor the learning process and the provision of feedback. It should be noted that the general principles of distance learning cannot be equally applied to the retraining of civil servants. In this article, we consider an analysis of the organisation of the training process of civil servants using distance learning technologies.

**Key words:** service law, training of civil servants, forms of education, distance learning, COVID-19.

В умовах сьогодення з початку поширення пандемії COVID-19 триває активний пошук нових форм і методів надання послуг у сфері освіти. Важливою стала необхідність забезпечити виконання програм підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації у режимі як реального, так і відкладеного часу. Очевидно, що використання дистанційного навчання сьогодні дуже поширене.

Окремої уваги заслуговують питання законодавчого врегулювання процесу дистанційного навчання державних службовців; готовність слухачів отримувати освітні послуги в онлайн-форматі; необхідність пристосування навчальних програм, форм і методів подачі матеріалів до нових форм навчання; запровадження сприяння, стимулювання до підвищення кваліфікації, проходження дистанційного навчання; зрештою єдині критерії перевірки знань.

Питання нормативного забезпечення дистанційного навчання державних службовців висвітлювали у своїх працях такі науковці, як: О. Пархоменко-Купецька, С. Жарая, В. Іваха, К. Герасимюк, О. Лавренова, Н. Жевакіна, В. Олексенко, та інші.

**Метою статті** є аналіз сучасного стану навчального процесу державних службовців із використанням технологій дистанційного навчання в умовах COVID-19.

Більшість державних службовців у 2020 р. адаптувалися до нових обставин проходження навчання та підвищення кваліфікації в умовах COVID-19. Таку можливість надає дистанційне навчання, яке здатне забезпечити ефективну управлінську діяльність державних службовців через системність, актуальність, постійну модернізацію й адаптацію до сучасних умов існування.

Наразі немає одностайної думки серед науковців щодо тлумачення поняття «дистанційне навчання». Водночас, згідно з нормативним визначенням, «дистанційне навчання» – це індивідуалізований процес набуття знань, умінь, навичок та способів пізнавальної діяльності людини, який відбувається переважно через опосередковану взаємодію віддалених один від одного учасників навчального процесу в спеціалізованому середовищі, що функціонує на базі сучасних психолого-педагогічних та інформаційно-комунікаційних технологій [1].

Наказом Міністерства освіти і науки України від 25 квітня 2013 р. № 466 було затверджено «Положення про дистанційне навчання» (далі – Положення), в якому визначено, що метою дистанційного навчання є надання освітніх послуг за допомогою застосування у навчанні сучасних інформаційно-комунікаційних технологій. Завданням дистанційного навчання є забезпечення громадянам можливості реалізації конституційного права на здобуття освіти та професійної кваліфікації, підвищення кваліфікації незалежно від статі, раси, національності, соціального та майнового стану, роду та характеру занять, світоглядних переконань, приналежності до партій, ставлення до релігії, віри, стану здоров'я, місця проживання, відповідно до їхніх здібностей [1].

Це Положення поширюється на дистанційне навчання у загальноосвітніх навчальних закладах, професійно-технічних навчальних закладах, вищих навчальних закладах, закладах післядипломної освіти та структурних підрозділах вищих навчальних закладів, наукових та освітньо-наукових установ, які здійснюють післядипломну освіту.

Відповідно до п. 2.1 Положення дистанційне навчання реалізується за допомогою:

- застосування дистанційної форми як окремої форми навчання;

- використання технологій дистанційного навчання для забезпечення навчання у різних формах.

Дистанційне навчання реалізується за допомогою технологій цифрових інструментів. Тобто отримання навчальних матеріалів, спілкування між суб'єктами дистанційного навчання під час навчальних занять, що проводяться дистанційно, забезпечується передачею відео-, аудіо-, графічної та текстової інформації у синхронному чи асинхронному режимі.

Аналізуючи сучасний стан впровадження дистанційної освіти державних службовців, можна констатувати: незважаючи на те, що дистанційна освіта сьогодні є якісно новим, прогресивним способом здобуття освіти, з огляду на можливість сучасних інформаційних технологій, механізм реалізації цього виду професійного навчання майже відсутній. Зазначимо, що Закон України «Про державну службу» не визначає цей вид професійної підготовки. Також немає відповідних нормативних документів, які визначають порядок або характеристики апарату дистанційного керування навчанням державних службовців. Серед нормативних актів можна виокремити Правила про дистанційну освіту, але такий закон визначає порядок дистанційної освіти на всіх рівнях у галузі загальної освіти [2]. Проте через особливості підвищення рівня професійної підготовки державних службовців застосування цього закону не є доцільним.

Організація підвищення кваліфікації державних службовців регулюється такими нормативними актами:

- Постановою Кабінету Міністрів України від 6 лютого 2019 р. № 106 «Про затвердження Положення про систему професійного навчання державних службовців, голів місцевих державних адміністрацій, їх перших заступників та заступників, посадових осіб місцевого самоврядування і депутатів місцевих рад»;

- Наказом Нацдержслужби України від 26 листопада 2019 р. № 211-19 «Про затвердження Порядку організації підвищення кваліфікації державних службовців, голів

місцевих державних адміністрацій, їх перших заступників та заступників, посадових осіб місцевого самоврядування»;

- Наказом Нацдержслужби України від 13 березня 2020 р. № 38-20 «Про затвердження Методичних рекомендацій щодо розроблення та оформлення програм підвищення кваліфікації державних службовців, голів місцевих державних адміністрацій, їх перших заступників та заступників, посадових осіб місцевого самоврядування і депутатів місцевих рад».

Відповідно до вищезазначених актів організація підвищення кваліфікації за дистанційною формою навчання передбачає дистанційні заняття, самостійну роботу учасників професійного навчання та контрольні заходи. Дистанційне навчання може проходити у формі лекцій, семінарів (вебінарів), практичних занять, індивідуальної ситуаційної обізнаності, групових та індивідуальних дискусій (включаючи онлайн-форуми) тощо. Однією з форм організації навчального процесу в системі дистанційного навчання є проведення відеолекцій в режимі онлайн у локальній мережі з використанням інтернету. Записи дистанційних лекцій і формування банку відеолекцій здійснюються у таких програмах, як Zoom, Skype, Moodle.

Навчальний процес державних службовців і підвищення їхньої кваліфікації забезпечені системними, інструментальними програмами та пакетами прикладних програм (MS Windows, Skype, MS Word, MS Excel, MS Access, MS Power Point, Microsoft Office Publisher, Acrobat Reader DC, Microsoft Project тощо).

Безперервна комп'ютерна підготовка складається з різних видів робіт: 1) із виконання практичних завдань за окремими темами з використанням інформаційних систем і технологій, наприклад системи автоматизації документообігу «1С: Документообіг», системи автоматизації доступу до баз даних і знань, а також розв'язання конкретних професійних завдань. Практичні завдання виконано у середовищі MS Office (MS Word, MS Excel, MS Access, MS PowerPoint), MS FrontPage, що прості у використанні, мають зручний інтерфейс користувача. Результати виводяться на екран монітора, в разі необхідності – на принтер у вигляді тексту, таблиць, графіків, діаграм тощо; 2) із здійснення тестового контролю знань за допомогою програмних засобів MyTest, Moodle тощо. Тестування проводиться під час занять (поточний контроль) і під час підсумкового контролю знань.

Під час опрацювання завдань і тестів для підсумкового контролю враховується зміст навчального матеріалу, визначеного програмою підвищення кваліфікації, який учасники професійного навчання мають засвоїти в процесі самостійної роботи. Під час організації підвищення кваліфікації за допомогою дистанційної форми навчання, відповідно до програми підвищення кваліфікації, може передбачатися вхідний, поточний та підсумковий контроль. Поточний контроль за дистанційною формою навчання може здійснюватися дистанційно. Підсумковий контроль за дистанційною формою навчання передбачає проведення контрольних заходів очно [3].

Дистанційне навчання має низку переваг перед іншими формами навчання. Так, практично не виходячи з оселі чи не залишаючи свого робочого місця, можна за допомогою телекомунікаційних технологій, зокрема відеозв'язку, одержувати структурований навчальний матеріал, представлений в електронному вигляді. Незначна за часом та обсягом частина навчального процесу дистанційної освіти може здійснюватися за очною формою (складання іспитів, практичні заняття тощо). Високий професіоналізм, прагнення до співробітництва, самоствердження і достатній рівень комунікації з колегами – це основні ознаки дистанційного навчання для державних службовців.

Наразі вже є можливість отримати реальні оцінки якості та ефективності від масового запровадження дистанційного навчання державних службовців. Зокрема, за

результатами проведеного анкетування серед державних службовців С. Жарая, К. Герасимюк, Л. Києнко-Романюк визначили, що «переважна кількість опитуваних задоволена процесом онлайн-навчання, в тому числі і під час пандемії COVID-19». Водночас можна виокремити і певні питання, пов'язані з дистанційним навчанням. Серед найбільших проблем, які впливають на якість навчання державних службовців в умовах пандемії зокрема та на якість дистанційного навчання загалом, можна виокремити такі: інтернет-зв'язок, технічне забезпечення робочого місця. Їх розв'язання вимагає державного втручання.

Дистанційна освіта дедалі активніше входить у наше життя. Вона зумовлена новими електронними технологіями і має низку переваг перед традиційними формами

навчання. Насамперед це доступність інформації, можливість навчання без відриву від роботи, велика кількість учнів одночасно. Але, як і будь-яке нове явище, дистанційна освіта потребує вивчення та подальшого вдосконалення. На наш погляд, для розвитку системи дистанційної освіти державних службовців необхідні цілеспрямовані зміни:

- 1) потрібно вдосконалювати нормативно-правову базу дистанційної освіти службовців;
- 2) необхідний моніторинг системи дистанційної освіти з метою контролю її якості;
- 3) слід активно впроваджувати цифрові технології в освітній процес;
- 4) потрібно вдосконалювати методичне забезпечення дистанційної освіти державних службовців.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Про затвердження Положення про дистанційне навчання : Наказ МОН України від 25 квітня 2013 р. № 466. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0703-13#Text>.
2. Про затвердження Методичних рекомендацій щодо організації підвищення кваліфікації державних службовців, голів місцевих державних адміністрацій, їх перших заступників і заступників, посадових осіб місцевого самоврядування та депутатів місцевих рад за дистанційною формою навчання : Наказ НАДС України від 18 вересня 2020 р. № 173-20. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0173859-20#Text>.
3. Про освіту : Закон України від 5 вересня 2017 р. № 2145-VIII. URL: [https://kodeksy.com.ua/pro\\_osvitu/statja-9.htm](https://kodeksy.com.ua/pro_osvitu/statja-9.htm).
4. Жарая С., Герасимюк К., Києнко-Романюк Л. Проблеми і перспективи дистанційного та онлайн-навчання державних службовців в умовах нових викликів і пандемії коронавірусу в Україні : *збірник наукових праць Національної академії державного управління при Президентові України*. 2020. Вип. 2. С. 125–133.



## ОСОБЛИВОСТІ РОЗВИТКУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ РОБОТИ ПОНАД ВСТАНОВЛЕНУ НОРМУ ТРИВАЛОСТІ РОБОЧОГО ЧАСУ В УКРАЇНІ

### PECULIARITIES OF THE DEVELOPMENT OF LEGAL REGULATION OF OVERTIME WORK IN UKRAINE

Волошина В.В., аспірантка кафедри трудового права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена формуванню такого явища у трудових правовідносинах, як робота понад встановлену тривалість робочого часу. Проаналізовано історію встановлення та розвитку правового регулювання норми робочого часу та, відповідно, правового регулювання робіт, що перевищували встановлену норму тривалості робочого часу. Наведено думки вчених щодо етапів розвитку усього трудового законодавства на теренах України. На підставі викладених наукових думок визначено періодизацію правового регулювання робіт понад встановлену тривалість робочого часу упродовж всього радянського періоду. Зазначено особливості надурочної роботи, порядок залучення до надурочних робіт та їх граничні норми у Кодексі законів про працю СРСР 1918 року, у Кодексі законів про працю УРСР 1922 року, у Кодексі законів про працю УРСР 1971 року. Крім того, приділено увагу іншим видам робіт понад встановлену тривалість робочого часу, зокрема подовженому дню. Зазначено такий режим робочого часу як ненормований робочий день, проаналізовано його правове регулювання та відмінність від надурочних робіт. У зв'язку з багаторівневістю нормативного регулювання трудових правовідносин в Україні у радянський період встановлена пріоритетність загальносоюзних норм над республіканськими. Зроблено висновок, що правове регулювання робіт понад встановлену тривалість робочого часу цілком залежало від партійного курсу та спеціальних нормативно-правових актів Радянського союзу. Зазначено, що в СРСР нормальному робочому часу було надано статус категоричного імперативу. За такого розуміння понаднормові роботи зазвичай виключалися. Загальне правило про недопущення надурочних робіт, зафіксоване в кодексах законів про працю усіх років, збережено дотепер. Досліджено еволюцію норми робочого часу від 8-годинного робочого дня до 40-годинного робочого тижня. Актуальність статті полягає в узагальненні практичного і теоретичного досвіду правового регулювання роботи понад встановлену норму тривалості робочого часу першими нормативними актами на території України у період радянської влади та імплементація такого досвіду для удосконалення вітчизняного законодавства європейського зразка.

**Ключові слова:** надурочна робота, ненормований робочий день, етапи встановлення, робота понад встановлену тривалість робочого часу, кодифікація трудового законодавства.

The article is devoted to the formation of such a phenomenon in labor relations as "work beyond the established working hours". The history of establishment and development of legal regulation of working time norm and, accordingly, legal regulation of works that exceeded the established norm of working time duration is analyzed. The opinions of scientists on the stages of development of all labor legislation in Ukraine are given. On the basis of the stated scientific opinions the periodization of legal regulation of works over the established duration of working hours during all Soviet period is defined. Peculiarities of overtime work, the procedure for involvement in overtime work and their limit norms are indicated in the Code of Labor Laws of the USSR of 1918, in the Code of Labor Laws of the USSR of 1922, in the Code of Labor Laws of the USSR in 1971. In addition, attention is paid to other types of work in excess of the established working hours, in particular, extended day. The mode of working hours as a non-standard working day is indicated, its legal regulation and difference from overtime work are analyzed. Due to the multilevel normative regulation of labor relations in Ukraine during the Soviet period, the priority of all-Union norms over republican ones was established. It was concluded that the legal regulation of work beyond the established working hours depended entirely on the party course and special regulations of the Soviet Union. It is noted that in the USSR normal working hours were given the status of a categorical imperative. With this understanding, overtime work is usually excluded. The general rule on the prevention of overtime work, enshrined in the labor codes of all years, is preserved to this day. The evolution of the working time norm from an 8-hour working day to a 40-hour working week has been studied. The relevance of the article is to generalize the practical and theoretical experience of legal regulation of work beyond the established norm of working hours by the first regulations in Ukraine during the Soviet era and the implementation of such experience to improve domestic European legislation.

**Key words:** overtime work, non-standard working day, stages of attitude, work over the established duration of working hours, codification of labor legislation.

**Вступ.** Історія розвитку правової регламентації робіт понад встановлену норму тривалості робочого часу розпочалася з радянського періоду. На думку вчених, процес еволюції інститутів трудового права в Україні протягом усього радянського періоду поділявся на декілька етапів. Так, С.В. Вишневецька вважає такими періодами такі: 1) 1918–1922 рр. – роки дії першого кодифікованого акту, дія якого була поширена і на територію Української ССР; 2) 1922–1941 рр. – період дії Кодексу законів про працю УРСР 1922 року, що характеризується більшою деталізацією норм та загалом покращенням становища працівників; 3) 1941–1945 рр. – період Другої світової війни, відзначений погіршенням міжнародної ситуації і, як наслідок, стану працівників; 4) 1945–1970 рр. – поступове відновлення прав працівників; 5) 1970–1991 рр. – роки прийняття та дії Основ законодавства СРСР і союзних республік про працю, а також прийняття Кодексу законів про працю України [1].

Н.М. Піж виділила такі найважливіші етапи розвитку трудового законодавства у радянський період: 1) прийняття Кодексу Законів про Працю РРФСР 1918 року – перша кодифікація трудового законодавства УСРР (1918–1922 роки);

2) прийняття КЗпП УСРР 1922 року – проведення другої кодифікації трудового законодавства (1922–1970 роки); 3) прийняття Основ законодавства СРСР і союзних республік про працю (1970–1986 роки); 4) етап перебудови (1986–1990 рр.) [2, с. 100–102].

А.С. Метіль виділяє п'ять етапів розвитку й становлення правового регулювання робочого часу, а саме: 1) XIV – кінець XIX століття; 2) кінець XIX століття – 1917 рік; 3) 1927–1945 роки; 4) 1945–1991 роки; 5) 1991 рік – дотепер [3].

О.А. Шевченко у своїй дисертаційній роботі виділяє такі історичні етапи: 1) 1918–1922 роки; 2) 1922–1956 роки; 3) 1956–1970 роки; 4) 1970–1991 роки; 5) 1991 рік – сьогодення [4].

З огляду на процес розвитку правового регулювання робочого часу можна виділити певні періоди становлення та еволюції робіт понад встановлену норму тривалості робочого часу: 1) період встановлення кінець XIX століття – 1918 рік – період децентралізованого регулювання робіт понад встановлену норму тривалості робочого часу; 2) 1918–1922 роки – період легалізації надурочних робіт та їх чіткої правової регламентації; 3) 1922–1941 роки – період широкого застосування надурочних та інших видів

понаднормових робіт; 4) 1941–1945 роки – період збільшення кількості надурочних робіт у воєнний час; 4) 1945 –сьогодення.

**Основна частина.** Остаточне законодавче оформлення восьмигодинного робочого дня було здійснено після повалення Тимчасового уряду і відобразилося у Декреті РНК від 29 жовтня 1917 року «Про восьмигодинний робочий день». Цей декрет належить до числа найважливіших актів нового соціалістичного уряду робітників і селян [5].

Нормальний робочий час встановлювався у кількості 8 годин на добу і 48 годин на тиждень. У декреті передбачалося обмеження понаднормових робіт: вони допускалися тільки у разі надзвичайних обставин, зазначених у Декреті, з дозволу органів Наркомату праці в кожному окремому випадку у кількості не більше 50 днів на рік для кожного підрозділу підприємства і не більше 4 годин протягом двох днів поспіль. До надурочних робіт не допускалися жінки та підлітки [6].

Початок законодавчого врегулювання інституту робочого часу на теренах тогочасної України було закладено III Універсалом Центральної Ради України, яким декларативно було проголошено 8-годинний робочий день, а вже 25 січня 1918 року Українською центральною радою був прийнятий Закон «Про восьмигодинний робочий день», дія якого поширювалася на всі підприємства, в яких застосовувалася наймана праця, незалежно від розміру цих підприємств та форми власності [7, с. 175]. Згідно із зазначеним вище Законом загальна тривалість робочого тижня становила 48 годин.

У зв'язку з тим, що за період з 1917 року по 1918 рік з'явилася велика кількість нормативно-правових актів у сфері трудових праводносин, виникла необхідність у їх систематизації та кодифікації. Саме потреби у «єдності» законодавства завдячує своєю появою Кодекс законів про працю, прийнятий ЦВК РСФРР 10 грудня 1918 року [8].

Кодекс чітко закріплював порядок понаднормових робіт, перерви в роботі, щотижневий відпочинок і відпочинок у святкові дні, час щорічних відпусток.

Норми першого радянського Кодексу були розраховані на нормальні умови праці, тому у період Громадянської війни у регулюванні трудових відносин вони поступилися нормам актів тогочасного надзвичайного стану. Методи державного примусу, продиктовані військовою необхідністю, проникають усюди і в організацію трудової діяльності працівників зокрема. Стосовно понаднормових робіт, то останні допускалися у виняткових випадках з дозволу губернської Ради профспілок, затвердженого губернським відділом праці в обсязі 4 год на день. Однак Наркомат праці мав виключне право санкціонувати більшу кількість понаднормових робіт [5].

Необхідність врегулювання трудових відносин під час періоду нової економічної політики призвела до появи Кодексу законів про працю УСРР 1922 року [9].

Нове кодифікування трудового законодавства у 1922 році мало на меті замінити КЗпП РСФРР 1918 року, який діяв на території всіх республік, зокрема України, новим Кодексом, покликаним регулювати трудові стосунки в умовах переходу до ринку. Так, в Україні був прийнятий і введений в дію свій Кодекс законів про працю з тими змінами, які виходили з особливості організаційної структури УСРР [10, с. 77]. Відповідно до Пленуму Верховного Суду СРСР від 3 жовтня 1925 року Кодекси законів про працю слід вважати республіканськими [11].

КЗпП 1922 р. був прикладом виключно стабільного закону. Непорушність і загальність норми про восьмигодинний робочий день визнавалася аксіомою. Особливістю Кодексу законів про працю як нормативного акту в перші роки НЕПу було те, що він уособлював «основу» радянського законодавства про працю. Відносно робочого часу це означало, що норма про восьмигодинний робочий день повинна бути максимальною мірою виконання радян-

ськими громадянами загального обов'язку працювати; що понаднормові роботи, тобто роботи понад нормальну тривалість робочого часу, не повинні застосовуватися або повинні застосовуватися лише у виняткових випадках, зазначених законом, і тільки у встановлених законом розмірах [5].

Значення цього закону при цій системі полягало в тому, щоб встановити мінімум гарантій трудящим. Централізоване встановлення заборони звуження чи погіршення прав працівників у договорі, порівняно із законом, мало наслідком недійсність такого договору. Тобто КЗпП 1922 року вперше закріпив обов'язковий мінімум трудових прав, що становило найважливішу його рису.

Під час розробки КЗпП в 1922 р наполегливо підкреслювалося, що, на відміну від Кодексу 1918 року, новий кодекс повинен дати трудящим порівняно небагато, але гарантувати здійсненість наданих їм прав. Понаднормова робота визначалася у Кодексі, як будь-яка робота понад нормальний робочий час. Відповідно до умов Кодексу понаднормові роботи, тобто роботи понад встановлену норму робочого часу, не повинні застосовуватися або повинні застосовуватися лише у виняткових випадках, зазначених законом, і тільки у встановлених законом розмірах. Виключення становили деякі категорії працівників: політики, зайняті на сезонних роботах, відповідальні працівники, радянські, профспілкові і господарські працівники, на яких положення КЗпП про нормальний робочий час не поширювалися [5]. Було введено обмеження понаднормової роботи до 120 годин для кожного працівника на рік. Зайнятість цими роботами протягом двох днів поспіль не могла перевищувати чотирьох годин.

Індустріалізація Української СРР кардинально змінила соціально-економічні процеси як Української СРР, так і всього Радянського Союзу і проходила за рахунок надзвичайного перенапруження трудових і промислових ресурсів. Тому норми КЗпП 1922 року почали втрачати свою першість, а регулювання трудових відносин почало здійснюватися на підставі загальносоюзних актів.

У деяких галузях господарства, зокрема сільському господарстві, в окремі періоди встановлювався подовжений робочий день, тобто робочий день понад 8 годин. Тимчасовими правилами про умови застосування підсобної найманої праці в селянських господарствах трудового типу, затвердженими у 1925 р [12], та Радою Народних Комісарів Союзу РСР визначалося застосування найманої праці на селі. Умови найму батрацтва відтепер визначалися добровільними письмовими угодами між наймачем і наймитом, у яких було вказано вид праці, на яку наймалися батраки, термін найму, робочий час, розмір, види та терміни виплати зарплатні тощо. Угоди мали реєструватися в сільрадах. За угодою сторін допускався подовжений робочий день (більше 8 годин) в окремі сільськогосподарські періоди. Наймач зобов'язаний був надати наймиту один день на тиждень для відпочинку, а також надавати святкові дні, визначені законодавством [13, с. 29].

Будь-яких лімітів для подовження робочого дня в трудових селянських господарствах чинні на той час нормативно-правові акти не передбачали. Робочий день наймитів встановлювався в договорах на рівні 8–10 год, фактична ж тривалість робочого дня часто перевищувала 12 год.

Тобто для періоду нової економічної політики характерним було створення нового виду робіт понад нормальну тривалість робочого часу, який через певні особливості (загальна тривалість, оплата та інше) не мав нічого спільного з понаднормовими роботами і мав відмінний від понаднормових робіт юридичний режим [5].

Поряд з подовженням робочим днем на практиці значного розповсюдження набув ненормований робочий день. Праця у режимі ненормованого робочого часу, що також було по суті виходом за межі 8-годинного робочого дня, стосувалася відповідальних політичних працівників, тривалість трудового процесу яких не піддавався обліку

в часі. Однак згодом примітка до статті 94 КЗпП УРСР 1922 року набула більш розширеного тлумачення, на підставі чого ненормований робочий день почали застосовувати до висококваліфікованих фахівців, а потім і до широкого кола працівників незалежно від кваліфікації. Фактично працівники повинні були працювати понад встановлену норму тривалості робочого часу, але без обмеження такої праці певним числом годин, без дотримання визначеного порядку оформлення, без гарантій додаткової оплати. Тобто праця у цьому разі не кваліфікувалася як понаднормова, але одночасно за колом осіб така робота виходила за межі розуміння ненормованого робочого часу.

Для звуження розуміння поняття ненормованого робочого часу 13 лютого 1928 року була прийнята Постанова НКП СРСР «Про працівників з ненормованим робочим днем» [14]. Ця постанова відводить поняттю «ненормований робочий день» статус самостійного виду робіт з відхиленням норми робочого часу у бік збільшення. Тобто ненормований робочий день не ототожнювався з надурочними роботами, однак сутність його полягала у збільшенні для працівника робочих годин упродовж дня.

Методи організації трудового процесу у воєнні часи 1941–1945 років характеризувалися посиленням трудової дисципліни, збільшенням кількості робочих годин та надурочних годин упродовж дня. Наказом Президії Верховної Ради СРСР «Про режим робочого часу робітників і службовців у воєнний час» від 26 червня 1941 року [15] встановлювалось право директорів підприємств промисловості, транспорту, сільського господарства й торгівлі встановлювати надурочні роботи тривалістю від 1 до 3 годин на добу для всіх працівників за винятком вагітних жінок (починаючи із шостого місяця вагітності) і матерів-годувальниць протягом 6 місяців годування. Тривалість надурочних робіт для осіб, які не досягли шістнадцятирічного віку, не повинна була перевищувати двох годин. Оплата надурочної праці проводилася у полуторному розмірі [16, с. 62].

Наступним етапом у розвитку трудового законодавства в аспекті правового регулювання залучення працівників до надурочних робіт був післявоєнний період з 1945 року по 1970 рік, що відзначився поступовим скасуванням нормативних актів, котрі погіршували становище працівників у воєнний час, та розширенням гарантій трудових прав громадян.

Необхідно зазначити, що характерною рисою політичного курсу СРСР та інших соціалістичних країн завжди було прагнення до скорочення робочого часу. Ця лінія неухильно здійснювалася. У соціалістичному суспільстві скорочення робочого часу становило одну з закономірностей розвитку [5].

У 1956 році Українська РСР стала членом Міжнародної організації Праці. Ця організація ще у 1935 році прийняла Конвенцію № 47 «Про 40-годинний робочий тиждень», але вона протягом тривалого часу не набирала чинності, оскільки відповідно до наявних положень Конвенція набирає чинність за умови, якщо вона ратифікована не менше як двома країнами – членами МОП. На момент вступу України в МОП Конвенція № 47 була ратифікована лише однією країною [17, с. 37]. Цією конвенцією затверджено принцип сорокагодинного робочого тижня без зниження рівня життя працівників, а також ужиття заходів або сприяння заходам, які буде визнано за підхожі для досягнення цієї мети. Вона передбачає також зобов'язання держав – членів МОП, що її ратифікували, застосовувати цей принцип до різних категорій зайнятості відповідно до детальних постанов, продиктованих окремими конвенціями, які держава – член МОП може ратифікувати [18, с. 22].

Згідно зі ст. 1 Конвенції кожен член Міжнародної Організації Праці, який ратифікує цю конвенцію, заявляє про своє схвалення: а) принципу 40-годинного робочого тижня, що повинен застосовуватися таким чином,

щоб не потягти зменшення прожиткового рівня працюючих; б) застосування заходів або сприяння тим заходам, що будуть ураховані як необхідні для досягнення мети; в) зобов'язується застосовувати цей принцип до різних категорій зайнятості відповідно до детальних постанов, що повинні приписуватись окремим конвенціям, до яких цей член МОП міг бути приєднаний [7, с. 185].

10 грудня 1971 року було введено в дію КЗпП УРСР [19], стаття 50 якого закріпила 41-годинний робочий тиждень. Кодексом встановлені 5-ти та 6-тиденні режими робочого часу залежно від специфіки виробництва підприємств.

Лише у 1993 році процес скорочення тривалості робочого часу до 40 годин на тиждень досяг своєї мети прийняттям Верховною Радою України змін до КЗпП України про встановлення 40-годинного робочого тижня.

В СРСР нормальному робочому часу було надано статус категоричного імперативу. Це означало, що за загальним правилом надурочні роботи не допускалися. Останні могли проводитися лише за наявності особливих, надзвичайних обставин, точно перерахованих в законі. Держава різними засобами і способами вела боротьбу з незаконними надурочними роботами, прагнучи досягти положення, за якого вони зовсім не були б потрібні. Так, Кодексом законів про працю 1918 року, Кодексом законів про працю УРСР 1922 року та кодексами інших союзних республік було закріплено, що будь-яке відхилення від норми у бік перевищення встановленої тривалості робочого часу становить надурочну роботу.

Нині діючий КЗпП УРСР був прийнятий 10 грудня 1971 року, введений у дію з 1 червня 1972 року та затверджений Верховною Радою України 10 грудня 1971 р. При цьому структура нині діючого українського сучасного трудового кодексу про працю і основний зміст його інститутів майже не змінилися. У межах інституту робочого часу збережено загальне правило, згідно з яким понаднормові роботи зазвичай не допускаються. Це означає, що понаднормові роботи можуть проводитися лише за наявності особливих, надзвичайних обставин, точно перерахованих у законі. У цьому контексті заборона надурочних робіт сприймається як негативне явище, подолання якого було і залишається одним із ключових напрямів державної політики.

Стаття 62 сучасного КЗпП по суті дублює положення КЗпП 1922 року. Відповідно до її змісту надурочні роботи зазвичай не допускаються. Надурочними вважаються роботи понад встановлену тривалість робочого дня. Проведення їх можливе лише у виняткових випадках, що визначаються законодавством і ст. 62 КЗпП України.

Отже, історичний аналіз законодавчих актів трудового права у радянський період дає право на висновок, що велика кодифікаційна робота, проведена як у РСФРР, так і в УРСР, свідчить про те, що радянська влада ставила за мету забезпечити Радянський Союз твердими та непохитними нормами трудового права. Однак вказані акти, зокрема КЗпП РСФРР 1918 року, КЗпП УСРР 1922 року, час від часу мали другорядне значення у регулюванні трудових правовідносин.

**Висновок.** У соціалістичних державах було знято протиріччя приватних і загальних інтересів. Для кожного окремого працівника його особисте благополуччя і суспільне благо поєднувалося у гармонійній цілості, враховувалися усі сторони політичного курсу стосовно робочого часу. Заходи щодо збільшення тривалості робочого часу завжди розглядалися як неминуче в даних умовах тимчасове відхилення від генеральної лінії і ніколи не сприймалися трудящими як порушення або обмеження гарантій захисту їх життя і здоров'я.

З проголошенням незалежності України розпочався наступний етап кодифікації трудового законодавства, метою якої є пристосування наявних норм, що регулюють

трудоу відносин, до європейських стандартів. Розроблення дієвої правової моделі адаптації національного трудового законодавства до законодавства Європейського

Союзу потребує глибокого вивчення досвіду законодавчого регулювання трудових правовідносин як радянського періоду, так і сучасної Української держави.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Вишновецька С.В. Історичні аспекти формування і розвитку галузі трудового права. *Юридичний вісник*. 2009. №1 (10). С. 57-61.
2. Пиж Н.М. Передумови становлення правового регулювання розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця за радянських часів. *Право: історія, теорія, практика*. Львів. С. 100–102.
3. Метіль А.С. Правове регулювання робочого часу в умовах Євроінтеграції України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / Харківський національний педагогічний університет імені Г.С. Сковороди. Харків, 2017. 234 с.
4. Шевченко О.А. Особливості правового регулювання робочого часу в умовах ринкової економіки : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / Східноукраїнський Національний Університет імені В. Даля. Луганськ, 2012. 181 с.
5. Про восьмигодинний робочий день : Декрет Ради Народних Комісарів РСФРР від 29 жовтня 1917 року. URL: <http://www.economics.kiev.ua/download/ZakonySSSR/data04/tex17589.htm>. (дата звернення: 05.11.2021).
6. Гінцбург Л.Я. Регулирование рабочего времени в СССР. АН СССР. Ин-т государства и права. Москва : Наука, 1966. 304 с.
7. Кузнєцова Л. В. Особливості виникнення та розвитку основних інститутів трудового права України (XVIII – поч. XIX ст.) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Національний університет імені М.П. Драгоманова. Київ, 2017. 273 с.
8. СУ РСФСР. 1918. № 87-88. Ст. 905.
9. СУ РСФСР. 1922. № 70. Ст. 903.
10. Олійник О.М. Порівняльний аналіз Кодекса законів про працю 1922 р. УРСР та РСФРР. *Збірник наукових праць. «Історія та географія»*. 2011. Вип. 40. С. 76–82.
11. Вестник Верховного Суда СССР. 1926. № 2.
12. Временные правила об условиях применения подсобного наемного труда в крестьянских хозяйствах : Постановление СНК СССР от 18.04.1925. URL: <http://www.alppp.ru/law/trud-i-zanjatost-aselenija/trud/152/postanovlenie-snk-sssr-ot-18-04-1925.html> (дата звернення: 16.09.2021).
13. Матвєєва Л. Г., Тарасенко Л. Б. Правове і соціальне становище батрацтва в селах Донбасу в роки нової економічної політики (у контексті повсякденності). *Вісник ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка*. 2020. Вип. 4 (92). С. 27-37.
14. О работниках с ненормированным рабочим днем : Постановление НКП СССР от 13.02.1928 № 106. Известия НКП СССР. 1928. № 9–10.
15. О режиме рабочего времени рабочих и служащих в военное время : Указ Президиума Верховного Совета СССР от 26.06.1941. URL: [http://www.libussr.ru/doc\\_ussr/ussr\\_4322.htm](http://www.libussr.ru/doc_ussr/ussr_4322.htm).
16. Дмитренко Д.О. Етапи становлення та розвитку правового регулювання робочого часу в Україні. *Трудове право, право соціально-го забезпечення*. Вип. 2(37). 2021. С.59–65.
17. Прокопенко В. Предмет трудового права : монографія. Київ : Либідь, 1994. 180 с.
18. Робочий час. Матеріал до серії онлайн-тренінгів з міжнародних і європейських стандартів з питань праці. 2020. URL: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---sro-budapest/documents/genericdocument/wcms\\_750266.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---sro-budapest/documents/genericdocument/wcms_750266.pdf).
19. Кодекс законів про працю УРСР : Закон УРСР № 322-08 від 10.12.1971. *ВВР УРСР*. 1971. № 50. Ст. 375.
20. Кузнєцова Л.В. Історико-правові аспекти становлення та розвитку робочого часу та часу відпочинку як інституту трудового права. *Юридичний науковий електронний журнал*. №3. 2021. С. 27–30.
21. Божко В.М. Генеза правового регулювання оплати праці. Полтава : Полтавський національний технічний університет імені Юрія Кондратюка, 2010. 400 с.
22. Маринич Л. В. Окремі особливості трудових правовідносин в період великої вітчизняної війни. *Науковий часопис НПУ імені М.П. Драгоманова. Економіка і право*. 2010. Вип. 11. С. 43–49.



## ОСОБЛИВОСТІ ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДИСТАНЦІЙНИХ ПРАЦІВНИКІВ

### FEATURES OF DISCIPLINARY RESPONSIBILITY OF THE REMOTE EMPLOYEES

Грекова М.М., к.ю.н., доцент,  
Доцент кафедри конституційного, адміністративного,  
екологічного та трудового права

*Полтавський юридичний інститут  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Дудка Т.С., студентка V курсу

*Полтавський юридичний інститут  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

У статті проаналізовано особливості притягнення дистанційних працівників до дисциплінарної відповідальності. На основі чинного українського законодавства та міжнародних стандартів визначено поняття дистанційної роботи та особливості організації праці. Охарактеризовано чинну нормативно-правову базу в галузі дисциплінарної відповідальності працівників; виявлено недоліки відповідної нормативно-правової бази та запропоновано шляхи їх подолання. Зосереджено увагу на проблемних питаннях забезпечення трудової дисципліни в умовах дистанційної роботи під час пандемії. На основі досліджень різних науковців виокремлено основні заходи щодо підтримання трудової дисципліни дистанційних працівників.

Досліджено положення чинного законодавства, що врегульовують порядок застосування дисциплінарних стягнень, та визначено особливості його реалізації за умов дистанційної форми організації праці. Проаналізовано можливості обміну документами між роботодавцем та працівником за умови дистанційної роботи. Запропоновано роботодавцю відправляти працівникові електронною поштою не лише вимогу про дачу пояснень і наказ про накладення дисциплінарного стягнення, але й відомості про поштові відправлення, що були спрямовані працівникові в паперовому вигляді. Встановлено типові поважні причини вчинення дисциплінарних проступків за такого процесу організації праці.

Зокрема, акцентовано на проблемних питаннях, які виникають під час застосування такого заходу дисциплінарного стягнення як звільнення працівника, який виконує роботу дистанційно. На основі цього зроблено висновок, що найбільш дієвою є процедура звільнення працівника згідно з п. 3 ч. 1 ст. 40 КЗпП України. Проаналізовано порядок фіксації факту прогулу дистанційного працівника. Факт відсутності на робочому місці цілком можливо зафіксувати, якщо цьому передуватиме низка підписаних із працівником документів щодо роботи в дистанційному режимі. Встановлено, що вкрай важко довести факт появи на роботі в нетверезому стані, у стані наркотичного або токсичного сп'яніння, оскільки працівники знаходяться у власних будинках (або ж в інших місцях, облаштованих для дистанційної роботи). Отже, у роботодавця має бути достатньо доказів для наполягання зробити тест на сп'яніння. Рекомендовано утримуватися від надмірного контролю, що виходить за межі трудової діяльності працівника.

**Ключові слова:** дистанційна робота, дистанційний працівник, трудова дисципліна, дисциплінарна відповідальність, дисциплінарні стягнення, звільнення.

The article is devoted to the analysis of the peculiarities of attracting workers who perform work remotely to disciplinary responsibility. On the basis of the current Ukrainian legislation and international standards, the concept of remote work and the peculiarities of labor organization is defined. The focus is on problematic issues of labor discipline in remote work during the pandemic. On the basis of a study by various scientists, the main measures for maintaining the labor discipline of remote workers are identified.

The provisions of the current legislation regulating the procedure for the application of disciplinary sanctions have been studied and the peculiarities of its implementation in the conditions of a remote form of labor organization have been determined. Possibilities of document exchange between employer and employee during remote work are analyzed. It is proposed that the employer send the employee by e-mail not only the requirement to give explanations and the order to impose a disciplinary sanction, but also information about the mail with which they were sent to the employee in paper form. Standard reasons for disciplinary misconduct in such a labour organization have been established.

In particular, attention is focused on problematic issues that arise when applying such a disciplinary measure as the dismissal of an employee performing work remotely. Based on this, it was concluded that the most effective procedure is the dismissal of an employee under paragraph 3 of part 1 of Art. 40 of the Labor Code of Ukraine. The procedure for fixing the fact of absenteeism of a remote employee was analyzed. This fact of absence is quite possible to fix if this is preceded by a number of documents signed with the employee about working remotely. It has been established that it is extremely difficult to prove the fact of appearing drunk in a state of drug or toxic intoxication at work, since workers are in their own homes (or in other places equipped for remote work). Therefore, the employer should have enough evidence to insist on an intoxication test. It is recommended to refrain from control, which goes beyond the work activities of the employee.

**Key words:** remote work, remote worker, labor discipline, disciplinary responsibility, disciplinary sanctions, dismissal.

**Постановка проблеми.** Різкий спалах коронавірусної хвороби, спричинений гострим респіраторним синдромом SARS-CoV-2 (COVID-19), має безпрецедентний вплив на сучасний світ, зокрема на організацію праці та форми залучення працівників до виконання своїх трудових обов'язків. У відповідь на невизначеність, представлену обмеженнями, пов'язаними з розповсюдженням вірусу COVID-19, вагома частина працівників перейшли та продовжують переходити на дистанційну роботу, адже насправді сучасна офісна робота, або, у ширшому значенні, інтелектуальна праця, відбувається за допомогою сучасних інформаційно-комунікаційних технологій, зокрема відеозв'язку, тому її можна виконувати майже

з будь-якого місця та в будь-який час. Згідно зі статистичними даними, у 2020 році кількість працівників, які працюють дистанційно, зросла в 17,7 раза порівняно з 2019 роком, повідомляє International Data Corporation (IDC) [1]. У зв'язку з цим МОП у 2020 році вказувала, що така нова просторова незалежність трансформувала роль технологій у робочому середовищі, відкривши нові можливості [2].

Однак, незважаючи на такі переваги, у роботодавців виникає чимало нових питань щодо дотримання трудової дисципліни працівників, які виконують роботу дистанційно. Адже лише у третини компаній (33%) існувала політика щодо дистанційної роботи до карантину [3]. Тому

виникають практичні проблеми забезпечення організації праці, належних умов праці, дотримання дисципліни працівниками, вчасного та якісного виконання останніми своєї трудової функції, порядку притягнення до дисциплінарної відповідальності, обліку відпрацьованих годин та інші.

Прийняття Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо удосконалення правового регулювання дистанційної роботи» мало би вирішити ці питання, однак запроваджені норми не містять навіть окремих вказівок щодо забезпечення дисципліни та особливостей притягнення до дисциплінарної відповідальності таких працівників. Як наслідок, роботодавці продовжують шукати дієві шляхи забезпечення трудової дисципліни та визначатися з алгоритмом впливу на дисциплінарні проступки працівників, які виникають у процесі організації дистанційної роботи під час пандемії COVID-19. Натепер дисциплінарна відповідальність дистанційних працівників є достатньо новим інститутом, а чинне трудове законодавство не в повному обсязі враховує зміни та виклики організації найманої праці, саме тому обрана тема є надзвичайно актуальною та своєчасною.

**Мета статті** – здійснити на основі міжнародних актів, чинного законодавства, наукових праць та правозастосовної практики аналіз теоретичних та практичних проблем дисциплінарної відповідальності дистанційних працівників, а також сформулювати пропозиції та рекомендації щодо вдосконалення норм чинного законодавства у цій сфері.

Серед наукових досліджень, присвячених загальним питанням дисциплінарної відповідальності, необхідно виділити праці О.Т. Барабаша, В.С. Венедиктова, К.М. Гусова, В.В. Жернакова, С.І. Кожушко, В.І. Прокопенка, О.І. Процевського, В.І. Щербини, О.М. Ярошенка та інших вчених. Проте за сучасних умов аналізу проблем притягнення до дисциплінарної відповідальності дистанційних працівників серед вітчизняних дослідників не приділено належної уваги.

**Виклад основного матеріалу.** Законодавче підґрунтя регулювання дистанційної роботи в Україні закріплено у ст. 60-2 КЗпП України, вона тлумачиться як форма організації праці, за якої робота виконується працівником поза робочими приміщеннями чи територією власника або уповноваженого ним органу, в будь-якому місці за вибором працівника та з використанням інформаційно-комунікаційних технологій [4].

Основними міжнародними та європейськими документами, що стосуються дистанційної роботи, є Конвенція МОП № 177 Про надомну працю (1996 рік) та Рекомендація МОП № 184 щодо надомної праці (1996 рік), що застосовувались до надомних працівників і які можуть надати певні вказівки щодо вирішення деяких проблемних питань у сфері дистанційної роботи, а також Рамкова угода про дистанційну роботу, укладена 16 липня 2002 року європейськими міжгалузевими соціальними партнерами (UNICE/UAPME та інші), 2002 рік.) [2].

Дистанційні працівники самі керують організацією свого робочого часу в межах чинного законодавства, колективних договорів і правил компанії. Схожа норма закріплена і в ст. 60-2 КЗпП України, за якою при дистанційній роботі працівник розподіляє робочий час на власний розсуд, на нього не поширюються правила внутрішнього трудового розпорядку, якщо інше не визначено трудовим договором [4].

Поява вказаних норм звичайно відобразилась на судовій практиці, з якої можна відстежити, що більшість роботодавців не в повному обсязі враховують сутність дистанційної роботи, що, своєю чергою, призводить до неправильного їх застосування та помилкового притягнення таких працівників до відповідальності. З цього приводу слід навести рішення Роздільнянського районного суду Одеської області від 14 квітня 2021 року у справі № 511/1777/20, у якому суд вказав, що хоча з актів, складених робочою

комісією 10 серпня 2020 року № 1 та 11 серпня 2020 року № 2 ОСОБА\_1 без поважних причин і був відсутнім на робочому місці 10 серпня 2020 року та 11 серпня 2020 року з 09 год до 16 год., між тим ОСОБА\_1 був відсутній безпосередньо на робочому місці, оскільки діяв відповідно до наказу по філії про переведення його на дистанційну роботу. Обставина, що відповідач заперечує наявність оригіналу такого наказу №05-ОД від 18 червня 2020 року ДП «ЦЕНСМ» «Про порядок роботи філії на період карантину», виданого директором Миколаївської філії ДП «ЦЕНСМ» у Миколаївській філії, не спростовує доводів позивача, що цей наказ був виданий, у нього наявна копія, завірена печаткою філії, і він відповідно до цього наказу працював дистанційно. Саме тому його відсутність на робочому місці у зв'язку з цим не можна вважати прогулом, тобто відсутністю на роботі без поважних причин.

У свою чергу, відповідно до висновку ВС постанові від 24 січня 2019 року у справі № 515/1087/17 для правомірного накладення дисциплінарного стягнення роботодавцем необхідна наявність сукупності таких умов: порушення має стосуватися лише тих обов'язків, які є складовими трудової функції працівника чи випливають з правил внутрішнього трудового розпорядку. Невиконання чи неналежне виконання працівником трудових обов'язків має бути винним, скоєним без поважних причин умисно або з необережності. Відтак, суд вважає, що позивач не вчиняв дисциплінарних проступків у виді прогулів 10 та 11 серпня 2020 року, за які його звільнили з роботи [5].

Інший приклад, який можна взяти до уваги, міститься в рішенні Ржищівського міського суду Київської області від 18 грудня 2021 року у справі № 374/233/20, в якому суд задовольнив позовні вимоги ОСОБА\_1 до ПП «ФУД ПАК СЕРВІС» про поновлення на роботі та стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу. Позов мотивований був тим, що після оголошення загальнонаціонального карантину у зв'язку з поширенням COVID-19 з 17 березня 2020 року, відповідно до листа відповідача, всіх працівників переведено на дистанційну роботу. Тобто з 17 березня 2020 року всі працівники, серед них і позивачка, виконували свої посадові обов'язки дистанційно. Протягом усього періоду роботи свої трудові обов'язки позивачка виконувала щоденно, якісно та в повному обсязі, всі звіти про виконаний обсяг роботи надсилала на електронну пошту відповідача. Однак після повідомлення про вагітність позивачка відразу відчула упереджене ставлення до себе і вже 22 червня 2020 року дізналася, що в ПП «ФУД ПАК СЕРВІС» складено Акт про відсутність її на роботі (хоча всі працюють вдома дистанційно) та заблоковано доступ до програмного забезпечення для дистанційної роботи. 23 червня 2020 року позивачка відправила відповідачу лист-повідомлення про неможливість подальшого виконання посадових обов'язків у зв'язку з встановленим обмеженням доступу до програмного забезпечення. Однак, відповіді на вказаний лист позивачка не отримала [6].

Відтак суд вказав, що представником відповідача не було доведено, що робота маркетолога, яку виконувала позивачка, не могла виконуватися нею дистанційно та лише за її особистої присутності за місцем знаходження роботодавця. У наказі про звільнення № 222-К від 22 червня 2020 року не зазначено, за який саме прогул було звільнено позивачку, а тому не можливо встановити, чи це не було повторне застосування дисциплінарного стягнення за порушення трудової дисципліни, за яке позивачці було оголошено догану.

Також із матеріалів справи та поясень представника відповідача не вбачається підтвердження ознайомлення позивачки із листом про переведення на дистанційну роботу та про відновлення звичайного режиму роботи. Відповідач не надавав позивачці для ознайомлення жодного організаційно-розпорядчого документу (наказу) про

перехід на дистанційну роботу та відновлення звичайного режиму роботи. Крім того, відповідач не ознайомив позивачку про прийняття організаційно-розпорядчого документу (наказу) щодо скасування режиму дистанційної роботи на підприємстві, та точною датою виходу працівників на робочі місця в ПП «ФУД ПАК СЕРВІС» [6].

Саме тому приклади проаналізованих судових рішень підтверджують важливість забезпечувати дотримання трудової дисципліни за умов запровадження дистанційної роботи. Необхідно звернутися до іноземного досвіду щодо розроблення методичних рекомендацій із встановлення контролю за працівниками, які зводяться до таких правил: по-перше, запровадження щоденних реєстрацій. Багато успішних віддалених менеджерів встановлюють щоденний дзвінок (один на один чи командний) зі своїми дистанційними співробітниками. Важливою особливістю є те, що дзвінки мають бути регулярними й передбачуваними.

По-друге, встановлення кількох різних варіантів технології зв'язку. Електронна пошта сама по собі є недостатньою. Дистанційні працівники виконують поставлені завдання набагато ефективніше, використовуючи при цьому, наприклад, відеоконференції. По-третє, врегулювання «правил взаємодії» та поставлення очікуваних результатів від такої праці. Віддалена робота стає більш ефективною, коли роботодавець відразу визначає очікування на частоту, засоби та ідеальні терміни спілкування зі своїми працівниками [7].

Адже невідновлення вказаного призводить, зокрема, до неможливості притягнення працівника до відповідальності. Цікавим прикладом є рішення Рівненського міського суду Рівненської області у справі № 569/17903/20 від 22 грудня 2020 р, в якому суд відмовив у задоволенні позову ОСОБА\_1 до Німецького товариства міжнародного співробітництва (GIZ) ГмбХ (Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH), Bonn Бюро Київ про поновлення на роботі та стягнення оплати за вимушений прогул з огляду на вказане нижче. Позивач працювала в м. Рівне, в офісі в м. Київ вона не була, вся робота та обмін даними здійснювалося засобами поштового та електронного зв'язку. Її вказівка на те, що їй не було визначено місце роботи, не відповідає дійсності, оскільки вона у своїй заяві вказувала, що просить прийняти її на роботу в м. Рівне. Як було встановлено, місце роботи позивача не було прив'язане до офісу роботодавця, робота була пов'язана з дистанційним виконанням повноважень, що зокрема підтверджується як поясненнями позивача, так і розпорядженням роботодавця та доповідними записками. ОСОБА\_1 була ознайомлена з правилами внутрішнього трудового розпорядку та зокрема з Розпорядженням № 1 роботодавця від 18 березня 2020 року про тимчасові зміни в організації праці, адже на момент її прийняття на роботу вони були чинними. Отже, звільнення позивача здійснено відповідно до вимог закону [8].

Згідно з міжнародними стандартами, саме на роботодавця покладається обов'язок організації роботи, створення належних умов праці, надання, встановлення та обслуговування обладнання, необхідного для дистанційної роботи на постійній основі, забезпечення безпеки та здоров'я дистанційних працівників [2]. Наприклад, у вказаному вище рішенні Ржищівського міського суду Київської області від 18 грудня 2021 року у справі № 374/233/20, було вказано, що на період дистанційної роботи, роботодавець має забезпечити працівникам у відповідності до ст. 153 КЗпП України безпечні умови праці як того вимагає ст. 43 Конституції України [6].

Однак існують випадки, коли надані умови ігнорують або ж використовують у власних цілях, тож наявна відповідальність працівника за недотримання дисципліни праці в умовах дистанційної роботи, недбале ставлення до наданого обладнання, невиконання своїх посадових обов'язків.

Невиконання дистанційним працівником своїх посадових обов'язків може виражатися, наприклад, у ненаданні у встановлений трудовим договором або локальними актами термін звіту про виконану роботу, невиконання визначеного трудовим договором обсягу роботи тощо. У такому разі, відповідно до трудового законодавства, до працівника можна застосувати такі дисциплінарні стягнення, як догана або звільнення з відповідних підстав. Застосовуючи будь-яке дисциплінарне стягнення, роботодавцю важливо пам'ятати, що за кожний дисциплінарний проступок може бути застосовано лише одне дисциплінарне стягнення. Крім того, порядок застосування дисциплінарного стягнення чітко регламентується статтями 147–149 КЗпП України й передбачає процедуру та встановлені обов'язки роботодавця до застосування дисциплінарного стягнення зажадати від порушника трудової дисципліни письмове пояснення, і в разі прийняття рішення про застосування дисциплінарного стягнення своєчасно видати відповідний наказ та ознайомити з ним працівника під розписку [4].

Однак постає питання реалізації даних норм на практиці у зв'язку з карантинними обмеженнями, а саме обміну документами за умови дистанційної роботи. Здійснити це можливо, наприклад, шляхом обміну електронними документами з використанням електронних цифрових підписів обох сторін. Проте слід зауважити, що такий спосіб викликає певні зауваження, насамперед тому, що не кожен працівник наразі має ЕЦП і не всі бажають його отримувати.

Роботодавець також може направити відповідні документи (вимогу про надання письмових пояснень і наказ про дисциплінарне стягнення) працівникові поштою. Отже, опис вкладення в поштове відправлення, повідомлення про вручення, звіт про відстеження відправлення з поштовим ідентифікатором спільно з листуванням між працівником і роботодавцем будуть прийняті судом як докази виконання роботодавцем своїх обов'язків відповідно до ст. 149 КЗпП України. У такому випадку доцільно відправляти працівникові електронною поштою не тільки вимогу про надання письмових пояснень і наказ, але й відомості про поштові відправлення, якими вони були спрямовані працівникові в паперовому вигляді.

Слід відзначити, що пояснення працівника є важливими для прийняття рішення щодо притягнення його до відповідальності. Він має викласти причини й обставини винення дисциплінарного проступку, адже винесене стягнення повинно відповідати вині працівника. Причини слід уважно проаналізувати й встановити, чи є вони поважними або неповажними. В умовах дистанційної роботи можуть виникнути різні причини. Наприклад, відсутність інтернету та будь-якого іншого способу зв'язку з роботодавцем для виконання роботи. Окрім того, в умовах самоізоляції у разі закриття шкіл, дитячих садочків працівникам доводиться все частіше відволікатись від виконання трудових обов'язків на догляд за дітьми. Навіть у звичайних умовах сімейні та домашні умови можуть перешкоджати дистанційній роботі; роботодавці мають зважати на те, що ці відволікання будуть більшими під час незапланованого переходу на дистанційну роботу. Зазвичай більшість спеціалістів наполягають на тому, щоб роботодавці забезпечили їм як спеціальну робочу область, так і належний догляд за дітьми, перш ніж дозволити їм працювати в таких умовах [7].

У разі відмови від надання пояснень, роботодавцю необхідно скласти акт про відмову за підписом двох або більше свідків. Як підтверджує судова практика за наявності такого акту, роботодавець може визначити міру стягнення та видати наказ і без пояснень працівника. Так, Харківським окружним адміністративним судом по справі № 520/7373/2020 від 16 вересня 2021 року було встановлено, що звільнення позивача з посади відбулось із дотриманням норм чинного трудового законодавства України,



а тому підстави для скасування розпорядження № 12-к від 10 квітня 2020 року Крисинської сільської ради Богородухівського району Харківської області «Про звільнення ОСОБА\_2» та поновлення позивача на посаді державного реєстратора відсутні.

Такий висновок був сформований з огляду на вказане нижче. Факт відсутності позивача на роботі, який працював п'ять днів в дистанційному режимі, підтверджується наявними в матеріалах справи актами про відсутність працівників на робочому місці від 3 квітня 2020 року, 6 квітня 2020 року, 8 квітня 2020 року, які складені ОСОБА\_5, ОСОБА\_6, ОСОБА\_7, ОСОБА\_8. Твердження позивача, що в порушення норм трудового законодавства секретар Крисинської сільської ради Н.А. Федько, не відібрала у неї відповідні пояснення щодо причин відсутності на робочому місці, спростовуються актом фіксації відмови від надання письмових пояснень від 7 квітня 2020 року, який складений т.в.о. сільського голови, секретарем Крисинської сільської ради, Н.А. Федько, бухгалтером Крисинської сільської ради, ОСОБА\_10., діловодом Крисинської сільської ради, ОСОБА\_9. Крім того, суд зазначає, що допитані в судовому засіданні свідки: ОСОБА\_10, ОСОБА\_8, ОСОБА\_7 вказали, що дійсно, 3 квітня 2020 року, 6 квітня 2020 року, 8 квітня 2020 року ОСОБА\_2 була відсутня на робочому місці [9].

Щодо звільнення як заходу дисциплінарного стягнення, то слід згадати, що воно тлумачиться як розірвання трудового договору, що провадиться на підставі пунктів 3, 4, 7, 8 статті 40 і пункту 1 ст. 41 КЗпП України. Одразу слід зазначити, що порядок звільнення з роботи працівників, які працюють дистанційно, не відрізняється від процедури звільнення інших працівників, відповідно до норм глави X КЗпП України [4].

Одним із поширених дисциплінарних проступків, який відповідно до трудового законодавства є самостійною підставою для звільнення працівника з роботи, є відсутність на роботі без поважних причин. У разі звільнення працівника за прогул (п. 4 ст. 40 КЗпП України), необхідно застосовувати Постанову Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 1992 року № 9 «Про практику розгляду судами трудових спорів», у якій розкривається зміст поняття «прогулу» як відсутності працівника на роботі протягом усього робочого дня, або більше трьох годин безперервно або сумарно протягом робочого дня без поважних причин [10].

За загальним правилом дистанційний працівник може самостійно розподіляти робочий час на власний розсуд і на нього не поширюються вимоги щодо внутрішнього трудового розпорядку. Проте зафіксувати факт невиконання дистанційним працівником своїх обов'язків на робочому місці цілком можливо, якщо цьому передуватиме низка підписаних із працівником документів щодо роботи в дистанційному режимі.

По-перше, на підприємстві слід прийняти Положення про дистанційну (надомну) роботу, в якому детально вказати робочі години, час для перерви, спосіб комунікації між працівником та роботодавцем в умовах дистанційної роботи та за допомогою яких месенджерів буде здійснюватися така комунікація, максимальний проміжок часу, в який має бути надана відповідь на запит працівника чи роботодавця. Або ж, як альтернатива такому положенню, можна ці умови закріпити в трудовому договорі про дистанційну (надомну) роботу.

По-друге, задля фіксації відсутності працівника на робочому місці більше трьох годин поспіль потрібно скласти акт про відсутність на роботі, що має бути засвідчений не менше, ніж двома працівниками. Однак у вищезгаданому Положенні важливо детально передбачити процедуру засвідчення такого документа та порядок відібрання пояснень у працівника, який здійснив прогул. Далі необхідно заповнити таблицю обліку робочого часу, здій-

снити службове розслідування та оформити результати перевірки [11].

Щодо табелювання обліку робочого часу, то Турківський районний суд Львівської області у своєму рішенні у справі № 458/733/20 від 26 квітня 2021 року, задовольняючи позов (позивача було звільнено з посади бухгалтера (з укладення договорів) на підставі п. 4 ст. 40 КЗпП України у зв'язку з прогулом без поважних причин), не залишив поза увагою те, що згідно з копією таблицю обліку використання робочого часу за квітень 2020 року, який долучено до Акту інспекційного відвідування, видно, що в таблиці не зафіксовано прогулу ОСОБА\_1 за квітень 2020 року, останній робочий день – 7 квітня 2020 року, далі стоїть запис звільнена з роботи. Водночас, відповідачем надано суду копію таблицю обліку використання робочого часу за квітень 2020 року, з якого вбачається, що 8 квітня 2020 року, 9 квітня 2020 року, 10 квітня 2020 року (11, 12 квітня – вихідні дні), 13 квітня 2020 року ОСОБА\_1 поставлено прогул (П), 14 квітня 2020 року – вихід на роботу (8), далі стоїть запис «звільнена». Вказано за місяць 6 робочих днів, 48 год. Відповідно до вимог ст. 149 КЗпП України до застосування дисциплінарного стягнення власник або уповноважений ним орган повинен зажадати від порушника трудової дисципліни письмові пояснення. Як було встановлено інспектором Держпраці (п. 17 Акту інспекційного відвідування юридичної особи, яка використовує найману працю № ЛВ 13343/2007/АВ від 13 липня 2020 року), Акт про відмову ОСОБА\_1 надати пояснення складено 14 квітня 2020 року, тоді як згідно з таблицею обліку робочого часу 14 квітня 2020 року ОСОБА\_1 була відсутня на робочому місці. Отож, встановивши, що звільнення позивача відбулось без законної підстави, чим було порушено трудові права та гарантії позивача, суд дійшов висновку, що оскаржуваний наказ відповідача – т.в.о. керівника КП «Турківське житлово-комунальне управління» від 14 квітня 2020 року №4 «Про звільнення з роботи ОСОБА\_1 за прогул без поважних причин» необхідно скасувати як незаконний та поновити позивача на посаді бухгалтера з укладення договорів [12].

Одним з найгрубіших дисциплінарних проступків є поява працівника в нетверезому стані, який сам по собі є самостійною підставою для звільнення за п. 7 ст. 40 КЗпП України. Проте за умов дистанційної роботи важко довести факт появи в нетверезому, у стані наркотичного або токсичного сп'яніння на роботі, оскільки працівники знаходяться у власних житлових приміщеннях (або ж в інших місцях, облаштованих для дистанційної роботи).

У США часті випадки появи працівників у стані алкогольного та наркотичного сп'яніння на відеоконференціях [13]. Alcohol.org, провідний постачальник лікувальних ресурсів для боротьби зі зловживанням алкоголем, провів дослідження 3000 співробітників, що працюють з дому в США, щоб з'ясувати, скільки з них використовують дистанційну форму праці як привід для цього. Було встановлено, що кожен третій американець (32%) частіше п'є в обочий час під час дистанційної роботи порівняно з роботою в його типовому робочому просторі [14].

Виникає питання, як діяти роботодавцю у такому разі?ознаками зловживання на робочому місці, що можуть бути виявлені у віртуальному середовищі, є, наприклад, пропущене завдання, умисне уникнення ранкових зустрічей, надмірна сповільненість, неухважність або, навпаки, підвищена жвавість чи рухливість, тобто поведінка, що не відповідає обставинам і таке інше [13].

Роботодавець може запропонувати працівникові пройти тест на сп'яніння лише за обмежених обставин, у тому числі за наявності обгрунтованої підозри, що працівник перебуває під впливом алкогольних або наркотичних засобів, або ж зафіксувати такий факт, здійснивши виклик швидкої допомоги до будинку співробітника. Однак у роботодавця має бути достатньо доказів для напо-



лягання зробити такий тест, зважаючи на перевантаження медичних працівників, пов'язане з COVID-19.

Роботодавцям слід також не виходити за рамки контролю позаробочої діяльності працівника. Так, переглядаючи сторінки своїх працівників у соціальних мережах, роботодавець може зауважити будь-які докази перебування останніх у стані сп'яніння. Якщо ж із поста незрозуміло, що вживання алкоголю відбулося саме в робочий час, рекомендується утриматися від будь-яких дій [15].

Проте існує навіть практика притягнення до дисциплінарної відповідальності особи поза межами робочого часу. Так, у рішенні *Edcon v Santamessa* (2020) 41 ILJ 195 (LC) суд постановив, що розміщення працівником дискримінуючого коментаря у мережі Фейсбук, сторінка якого ідентифікувала його як працівника роботодавця, є дисциплінарним проступком, за яке можливо застосувати дисциплінарні заходи, навіть якщо він використовував свій персональний комп'ютер поза межами робочого місяця. Критерій, який суд застосував у даному випадку, полягав у тому, чи впливає цей проступок на трудові відносини, а не в тому, чи охоплюється така поведінка трудовим договором. Очевидно, що для прийняття дисциплінарних заходів щодо працівника за проступки поза робочим місцем достатньо, якщо роботодавець може довести, що він має законний інтерес до такої поведінки та що поведінка, про яку йдеться, впливає на трудові відносини [15].

У контексті звільнення працівника, який виконує роботу дистанційно, слід згадати досвід РФ, законодавство якої (ст. 312.5 ТК) надає сторонам трудового договору право встановлювати додаткові підстави його розірвання. Найчастіше такими підставами можуть бути окремі порушення з боку працівника: несвоєчасна здача звітності, невиконання плану тощо. Однак практика щодо застосування такої норми не є одноманітною, адже в судовій практиці можна зустріти й приклади визнання незаконним включення в трудовий договір з дистанційним працівником додаткових підстав для звільнення, в основу яких покладено невиконання працівником тих або інших обов'язків (наприклад, порушення при наданні звітів) [16].

Щодо можливості реалізації цієї норми в українському законодавстві, то згідно з ч. 2 ст. 147 КЗпП України лише законодавством, статутами і положеннями про дисципліну можуть бути передбачені для окремих категорій працівників й інші дисциплінарні стягнення [4]. Отже не дозволяється встановлення будь-яких інших дисциплінарних стягнень у трудовому договорі.

З огляду на процедури звільнення дистанційних працівників, за умов карантинних обмежень найбільш юри-

дично коректним є звільнення останніх за систематичне невиконання без поважних причин обов'язків, покладених на працівника трудовим договором або правилами внутрішнього трудового розпорядку, якщо до працівника раніше застосовувались заходи дисциплінарного чи громадського стягнення. Однак і в цьому разі необхідно чітко дотримуватись процедури. Так, звільнення за цим пунктом можливе лише щодо працівників, які вже притягувались до відповідальності, однак такі заходи відповідальності не мали належного впливу на працівника негативна поведінка продовжилась та порушення повторилось.

**Висновки.** На основі зазначеного вище можна констатувати, що залишається численна кількість питань, пов'язаних із притягненням до дисциплінарної відповідальності дистанційних працівників, які потребують вирішення шляхом оперативного законодавчого реагування за сучасних епідеміологічних викликів. Так, проаналізувавши судову практику, можна зазначити, що більшість роботодавців не в повному обсязі враховують особливості дистанційної роботи, що своєю чергою призводить до неправильного застосування норм про дистанційну роботу та помилкового притягнення таких працівників до дисциплінарної відповідальності.

Задля притягнення дистанційного працівника до відповідальності слід дотримуватись чіткої процедури. Зокрема, цьому має передувати низка підписаних із працівником документів щодо роботи в дистанційному режимі. Щодо обміну документами між працівником та роботодавцем, саме тому доцільно відправляти працівникові електронною поштою не тільки вимогу про надання письмових пояснень і наказ про накладення дисциплінарного стягнення, але й відомості про поштові відправлення, якими вони були спрямовані працівникові в паперовому вигляді. До того ж, згідно з вимогами трудового законодавства, до застосування дисциплінарного стягнення роботодавець повинен зажадати від порушника трудової дисципліни письмові пояснення, а в разі відмови від надання пояснень скласти акт про відмову за підписом двох або більше свідків, що є важливим доказом та умовою законного притягнення працівника до дисциплінарної відповідальності.

На підставі аналізу судової практики щодо застосування такого дисциплінарного заходу, як звільнення дистанційних працівників, зроблено висновок, що найбільш дієвою та юридично коректною є процедура звільнення останніх за п. 3 ч. 1 ст. 40 КЗпП України за систематичне невиконання своїх трудових обов'язків щодо працівників, які вже притягались до дисциплінарної відповідальності протягом року, а відповідні стягнення не були погашені чи зняті достроково.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Кількість офісних працівників, які працюють дистанційно, в Європі підскочила в 17,7 раза у 2020 році. *Інтерфакс-Україна*. URL: <http://ua.interfax.com.ua/news/general/730924.html> (дата звернення: 13.11.2021).
2. Дистанційна робота : матеріал до серії онлайн-тренінгів з міжнародних і європейських стандартів з питань праці. *International Labour Organization (ILO)*. URL: [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---sro-budapest/documents/genericdocument/wcms\\_753335.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---sro-budapest/documents/genericdocument/wcms_753335.pdf) (дата звернення: 13.11.2021).
3. Дистанційна робота в Україні. *American Chamber of Commerce in Ukraine*. URL: [http://publications.chamber.ua/2020/Human%20Capital/EY\\_AmCham\\_Remote%20work\\_Presentation\\_August\\_2020.pdf?fbclid=IwAR0drD89gIOhM1Q9WbUjpNKe4paDFDXvt--7fAEGTibZeEKY69Z-GzqDrY](http://publications.chamber.ua/2020/Human%20Capital/EY_AmCham_Remote%20work_Presentation_August_2020.pdf?fbclid=IwAR0drD89gIOhM1Q9WbUjpNKe4paDFDXvt--7fAEGTibZeEKY69Z-GzqDrY) (дата звернення: 13.11.2021).
4. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII. *База даних «Законодавство України»*. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08/conv#top> (дата звернення: 13.11.2021).
5. Рішення Роздільнянського районного суду Одеської області від 14 квітня 2021 р. судова справа № 511/1777/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/96562640> (дата звернення: 13.11.2021).
6. Рішення Ржищівського міського суду Київської області від 18 грудня 2020 р., судова справа № 374/233/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/93933917> (дата звернення: 13.11.2021).
7. Barbara Z. Larson, Susan R. Vroman, and Erin E. Makarius A guide to managing your (newly) remote workers. *Harvard Business Review*. March, 2020. URL: <http://hbr.org/2020/03/a-guide-to-managing-your-newly-remote-workers> (дата звернення: 13.11.2021).
8. Рішення Рівненського міського суду Рівненської області від 22 грудня 2020 р., судова справа № 569/17903/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/93840014> (дата звернення: 13.11.2021).
9. Рішення Харківського окружного адміністративного суду від 16 вересня 2021 р., № 520/7373/2020. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/91688571> (дата звернення: 13.11.2021).
10. Про практику розгляду судами трудових спорів: Постанова Верховного суду України від 6 листопада 1992 р. № 9. *База даних «Законодавство України»*. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-92#Text> (дата звернення: 13.11.2021).

11. Поліна Марченко. Дистанційна робота: як правильно оформити і чи може працівник розраховувати на компенсації. *Ліга: Закон*. URL: [http://biz.ligazakon.net/aktualno/8202\\_distantsyna-robota-yak-pravilno-oformiti--chi-mozhe-pratsvnik-rozrakhovuvati-na-kompensats](http://biz.ligazakon.net/aktualno/8202_distantsyna-robota-yak-pravilno-oformiti--chi-mozhe-pratsvnik-rozrakhovuvati-na-kompensats) (дата звернення: 13.11.2021).
12. Рішення Турківського районного суду Львівської області від 26 квітня 2021 р., судова справа № 458/733/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/96714351> (дата звернення: 13.11.2021).
13. Jackson Lewis Mary Jane and the remote workplace. *JdSupra*. URL: <http://www.natlawreview.com/article/mary-jane-and-remote-workplace> (дата звернення: 13.11.2021).
14. Drinking Alcohol When Working from Home. *American Addiction Centers*. URL: <http://bit.ly/318oGwn> (дата звернення: 13.11.2021).
15. Michael Yeates, Kgodisho Phashe and Shanna Eeson Can employers discipline employees for conduct outside of the workplace that involves recklessly exposing themselves to COVID-19? *Cliffe Dekker Hofmeyr*. URL: <http://www.cliffedekkerhofmeyr.com/en/news/publications/2021/Employment/Employment-Law-Alert-8-March-2021-Can-employers-discipline-employees-for-conduct-outside-of-the-workplace-that-involves-recklessly-exposing-themselves-to-COVID-19.html> (дата звернення: 23.03.2021).
16. Кобрин Е. Дистанционная работа в 2021 году. *СБ Контур*. 2020. URL: <http://kontur.ru/articles/5960> (дата звернення: 13.11.2021).

## АНТИКОНКУРЕНТНІ УГОДИ: ПЕРСПЕКТИВИ УКРАЇНИ

### ANTI-COMPETITIVE AGREEMENTS: PROSPECTS OF UKRAINE

Єрмак В.П., студентка III курсу

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

У статті досліджується питання адаптації законодавства України про антиконкурентні угоди до законодавства Європейського Союзу. Проаналізовано випадки можливої конкуренції на ринку, а саме ймовірність працівника стати конкурентом колишньому роботодавцеві, використовуючи набуті за час роботи навички. Зазначено, що особливої актуальності це питання набуло після ухвалення Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу», адже державна політика України щодо адаптації законодавства має враховувати вимоги законодавства Європейського Союзу під час нормопроекування. Досліджено сучасний стан розвитку та рівень застосування антиконкурентних угод у європейських країнах, що дозволило виокремити основні умови, що свідчать про порушення антиконкурентних угод та сприяють настанню наслідків; встановлено зміст угод про неконкурентність, випадки їх застосування та передбачені гарантії як для роботодавця, так і для працівника, а також визначено власне поняття антиконкурентних угод. Проаналізовано судову практику та з'ясовано, що суди відмовляють роботодавцям у задоволенні позовів, мотивуючи це тим, що такі умови суперечать законодавству. Під час аналізу трудового законодавства зроблено висновок, що зміст ст. 9 КЗпП України становить перепону для правомірного застосування угод про неконкурентність та запропоновано варіанти закріплення таких угод між працівником та роботодавцем (такі угоди є додатком до трудового договору). Звернено увагу на те, що для правомірного застосування угод про неконкурентність важливим є питання правового регулювання щодо права на встановлення таких умов у КЗпП України.

**Ключові слова:** антиконкурентні угоди, адаптація законодавства, неконкурентність, трудові правовідносини, роботодавець, працівник, трудовий договір, контракт, конфіденційна інформація, комерційна таємниця, конкурентоспроможність.

This article examines the prospects of Ukraine in the case of the use of non-competitiveness agreements in labor relations. Analyzed the situation regarding competition in the market, namely the situation when an employee is able to become a competitor to a former employer, using the skills acquired during work. Noted that this issue became more relevant after the adoption of the Law "On the National Program for Adaptation of Ukrainian Legislation to European Union Legislation", as since then Ukraine's state policy on legislative adaptation must take into account the requirements of European Union legislation during rulemaking. The current state of development and the level of application of anti-competitive agreements in European countries was determined, for which the legislation of these countries was analyzed. As a result, the main conditions were identified, the presence of at least one of which indicates a violation of the anti-competitive agreement and entails the corresponding consequences; the essence of non-competitive agreements, cases of their application and guarantees for both the employer and the employee are clarified, as well as the own concept of non-competition covenant used in European countries is defined. Judicial practice was analyzed and it was found that courts usually refuse employers to satisfy lawsuits, citing the fact that such conditions are directly contrary to the law. The current labor legislation is considered, paying special attention to Article 9 of the Labor Code as the main obstacle to the lawful application of non-competition agreements, and proposed options for consolidating anti-competitive agreements between the employee and the employer; it was noted that in most cases such agreements could be an appendix to the employment contract. Attention was drawn to the fact that for the lawful application of non-competitive agreements it is important to directly enshrine the right to establish such conditions in the Labor Code of Ukraine.

**Key words:** non-competition covenant, adaptation of legislation, non-competitiveness, labor relations, employer, employee, employment contract, contract, confidential information, trade secret, competitiveness.

**Вступ.** Конкуренція на ринку стає дедалі жорсткішою, оскільки кожен роботодавець замислюється над питанням про те, як не допустити того, щоб напрацьована роками клієнтська база, унікальна технологія виробництва або ж запатентована бізнес-модель стала відомою потенційному конкурентові. Вирішення цього питання є важливим, зокрема, при прийнятті працівника на роботу, оскільки йому така інформація може стати відомою і дозволить у майбутньому використати набуті ним навички та знання як на роботі у конкурента, так і у власному бізнесі. Усе це створює потенційний ризик для роботодавця.

**Актуальність.** Ще у 2004 році ухвалено Закон України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу». [1] Відповідно до цього Закону державна політика України щодо адаптації законодавства формується як складник правової реформи в Україні та спрямовується на забезпечення єдиних підходів до нормопроекування, обов'язкового врахування вимог законодавства Європейського Союзу під час нормопроекування, підготовки кваліфікованих спеціалістів, створення належних умов для інституціонального, науково-освітнього, нормопроектного, технічного, фінансового забезпечення процесу адаптації законодавства України.

У 2014 році Верховна Рада України підтвердила курс України на інтеграцію до Європейського Союзу та визначила першочергові заходи в цьому напрямі [2].

З огляду на тяжіння України до вступу в Європейський Союз, метою є приведення українського законодавства у відповідність до законодавства ЄС. У вітчизняному законодавстві існує прогалина щодо регулювання антиконкурентних угод, тому однією з найбільш пріоритетних сфер, у якій здійснюється адаптація законодавства України до законодавства ЄС, стали правила конкуренції. Дослідження полягає в пошуку способів нормативного регулювання можливості укладення антиконкурентних угод, що можуть виступати як певний спосіб захисту роботодавця в трудовому праві.

**Стан опрацювання.** Серед питань щодо конкурентних умов, що досліджувались, слід виокремити роботи М. Бараш, В. Безбаха, О. Белоглавак, І. Дахна, А. Капустіна, С. Мороз, В. Пучинського, Н. Саніахметова, О. Середи, В. Цікало, Я. Яворського та ін.

Угоди про неконкурентність стають усе більш поширеною практикою в усіх розвинутих країнах. Саме тому метою статті є визначення поняття антиконкурентних угод, а також аналіз вітчизняного законодавства щодо можливості правового регулювання таких угод.

З огляду на вищезазначені актуальність та мету, можемо сформулювати завдання: 1) визначити поняття антиконкурентних угод; 2) проаналізувати досвід зарубіжних країн; 3) визначити можливість укладати антиконкурентні угоди між працівником та роботодавцем, а також визначити їх форму.

**Виклад основного матеріалу.** У трудовому праві багатьох західних країн (Бельгії, Франції, Великої Британії та США) імплементований інститут угоди про неконкурунцію з працівником (анг. non-competition clause або non-competition covenant). Як правило, такі угоди укладаються з працівниками, що провадять діяльність у сферах, де конкуренція є дуже великою, як-от ІТ, девелопмент, торгівля та маркетинг.

Суть такої угоди полягає в тому, що працівник зобов'язується не створювати конкуренції роботодавцю під час виконання трудових обов'язків, а також протягом певного періоду після припинення трудових відносин. При цьому обсяг обов'язків, що покладаються на працівника за такою угодою, завжди різний і залежить від сфери діяльності роботодавця та посади, яку обіймає працівник, чи функції, яку він виконує.

Угодою працівника може бути зобов'язано, зокрема, протягом дії трудового договору та певного строку після завершення трудових відносин не здійснювати діяльності, аналогічної до діяльності компанії роботодавця. Спочатку здається, що такі умови угоди про неконкурунцію суттєво обмежують права працівника на вільний вибір роботи та справедливі умови праці, є явно не є співрозмірними з інтересами роботодавця. Проте законодавство країн ЄС встановлює умови дійсності таких угод та правила їх застосування.

В аспекті застосування угоди про неконкурунцію уніфікованим є законодавство Бельгії. Згідно зі ст. 65 Федерального закону Бельгії «Про трудові відносини» від 03.07.1978 р. угода про неконкурунцію означає, що працівнику після завершення трудових відносин із підприємством забороняється провадити аналогічну діяльність (як під час управління власним підприємством, так і працюючи на умовах найму з іншим роботодавцем, що є конкурентом для первісного), використовуючи (як для себе, так і на користь конкурента) конкретні знання, які він здобув, у промисловій галузі або торгівлі.

Ураховуючи наведене, можна виокремити основні ознаки порушення антиконкурунційної угоди: 1) здійснення діяльності, аналогічної тій, яку працівник виконував у попереднього роботодавця, і використання її у власній справі або на умовах найму в іншого роботодавця; 2) така діяльність має завдати реальних збитків попередньому роботодавцю; 3) працівник має здобути конкретні знання та використовувати їх у промисловій галузі або торгівлі.

Слід зазначити, що в п. 5 ст. 65 Федерального Закону Бельгії «Про трудові відносини» закріплено те, що: 1) територія дії угоди про неконкурунцію має бути географічно обмеженою і поширюватись там, де працівник може створити реальну конкуренцію первісному роботодавцю, враховуючи тип підприємства та масштаб його діяльності (у будь-якому разі дія угоди про неконкурунцію не може поширюватись за межі країни); 2) строк дії угоди не може перевищувати 12 місяців із дня, коли трудові відносини з роботодавцем припинились; 3) угода про неконкурунцію має передбачати виплату роботодавцем працівнику одnorазової компенсації у фіксованому розмірі, окрім випадку, якщо роботодавець упродовж 15 днів із моменту припинення трудових відносин відмовиться від застосування такої угоди.

Аналогічні вимоги про неконкурунцію має також Франція. Зокрема, рішенням Соціальної палати Касаційного суду Франції №14-19029 від 02.12.2015 р. встановлено, що для гарантування принципу права на працю строк дії угоди не може перевищувати 2 років після припинення трудових відносин, а територія дії такої угоди поширюється на територію міста, департаменту або регіону, тобто в межах території країни. Рішенням №14-29865 від 31.05.2016 р. встановлено обов'язок виплати працівнику компенсації в розмірі, який не є меншим однієї четвертої від сукупного розміру заробітної плати за останні 6 місяців, що передували припиненню трудових відносин [3].

Під антиконкурунційною угодою за законодавством Європейського Союзу розуміється дво- чи багатосторонній договір (домовленість) двох або більше сторін – суб'єктів господарювання держав ЄС, спрямований на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків [4, ст. 78].

Законодавство країн ЄС закріпило норми, які чітко регламентують умови та порядок застосування угоди про неконкурунцію з працівником. Однак українське законодавство не регулює застосування угод про неконкурунцію. Кодекс законів про працю України (далі – КЗпП) не містить жодної норми, яка б могла встановлювати умови та порядок застосування такої угоди.

У статті 43 Конституції України встановлено, що кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. Серед таких є право кожного на здійснення підприємницької діяльності, яка не заборонена законом (ст. 42 Конституції України). [5] Ураховуючи практику європейських країн, українські суди все частіше задовольняють позови щодо стягнення грошових коштів за угодою про неконкурунцію.

У справі № 761/15245/18 суд першої інстанції ухвалив рішення про задоволення позову щодо стягнення грошових коштів за угодою про неконкурунцію, яке залишене судом апеляційної інстанції без змін. [6]

Позивач обґрунтував свої вимоги тим, що між ним та відповідачами укладено угоду про неконкурунцію, згідно з якою відповідачі мали виплатити позивачу кошти під час виконання позивачем певних умов, а саме:

- позивач не буде провадити особисто, не буде організовувати, не буде засновувати особисто або через родичів / знайомих бізнес, котрий полягає в оптових поставках світильників та/або меблів клієнтам із клієнтської бази третьої особи та подібним типам клієнтів на території України;
- позивач не буде наймати для свого бізнесу або нового місця роботи працівників, котрі працюють у третьої особи;
- позивач не буде працювати на будь-яку компанію-конкурента третьої особи (у вигляді як працівника, так і консультанта / радника);
- не буде розголошувати будь-яку інформацію про стан справ, комерційні умови та будь-яку іншу інформацію щодо третьої особи, доступ до якої був отриманий за увесь час роботи в компанії на будь-якій посаді.

Згідно з угодою кошти мали бути нараховані позивачу на момент звільнення, а також передбачено нарахування процентів як за строковий депозит у розмірі 2% річних.

Установивши, що угода про неконкурунцію не суперечить волевиявленню сторін та вимогам закону, суд задовольнив позов.

Відсутність нормативного регулювання щодо укладення антиконкурунційних умов вимагає законодавчого закріплення з метою можливості укладання таких угод між працівником та роботодавцем.

Відповідно до частини 1 статті 21 КЗпП трудовим договором є угода між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, а власник підприємства, установи, організації або вповноважений ним орган чи фізична особа зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін.

Частина 3 цієї статті визначає особливу форму трудового договору – контракт, у якому строк його дії, права, обов'язки і відповідальність сторін (зокрема, матеріальна), умови матеріального забезпечення та організації праці працівника, умови розірвання договору, зокрема дострокового, можуть встановлюватися угодою сторін [7].



Особливостями контракту є такі: 1) завжди укладається в письмовій формі; 2) може передбачати додаткові підстави його розірвання; 3) має строковий характер; 4) у разі дострокового розірвання можливе відшкодування моральної шкоди (такі умови передбачені і в антиконкурентних угодах європейських країн) [8].

Однак укладення контракту визначене Законами України (ч. 3 ст. 21 КЗпП). Так, Мінсоцполітики у листі від 03.02.2003 р. №06/2-4/13 зазначало, що роботодавець може укладати з працівником контракт тільки в тому разі, якщо він належить до категорії працівників, які працюють за контрактом відповідно до законів. Навіть за згодою працівника і роботодавця (за відсутності підстав для цього) контракт не може бути укладено. Виявлені порушення можуть бути підставою для визнання недійсними умов праці за контрактом як таких, що погіршують становище працівника [9].

Отже, якщо укладення контракту законом не передбачене, то власник або вповноважений ним орган не має права його укладати з працівником, навіть якщо наявна обопільна згода.

Таким чином, постає необхідність закріплення антиконкурентної угоди між роботодавцем і працівником як додаткова умова трудового договору чи контракту. У разі укладення контракту необхідно звертатися до листа Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва №1-222/1331, де чітко зазначений перелік працівників, із якими може бути укладено контракт [10].

Серед варіантів закріплення антиконкурентних умов може бути укладення угоди про нерозголошення комерційної таємниці – договір, укладений між двома або більше сторонами з метою нерозголошення (зберігання), взаємного обміну знаннями, матеріалами або іншою інформацією, доступ до якої обмежено третім особам із метою зберігання (нерозголошення) конфіденційної інформації (комерційної інформації) щодо третіх осіб.

Слід зазначити, що така угода може бути укладена між роботодавцем та працівником, якому надається доступ до

комерційної таємниці роботодавця, зважаючи на укладення саме трудового договору і виконання покладених на працівника трудових обов'язків. Угода про нерозголошення комерційної таємниці є певним додатком до трудового договору.

Отже, Україна має проєвропейський вектор реформування політики. Це зумовлює значні зміни в економічних процесах, які впливають на всі сфери соціально-правового життя держави. За своїм змістом європейська інтеграція – це не просто міжнародна взаємодія, а глибоке проникнення законодавства, норм, правил регулювання трудових відносин Європейського Союзу в українське нормотворення.

У цьому контексті антиконкурентні умови трудового договору постають як такі, за допомогою яких можна як установити додаткові права та обов'язки сторін трудового договору, так і певним чином захистити роботодавця, обмежити часом неправомірне зловживання працівником важливою конкурентоспроможною інформацією.

Основним виявом конкуренції у відносинах між роботодавцем і працівником є розголошення та використання останнім правомірно отриманих відомостей, що мають режим комерційної таємниці. Роботодавець, з огляду на об'єктивні обставини, надає працівнику відомості саме для того, аби він належним чином виконав покладені на нього трудові обов'язки [11, ст. 182].

**Висновок.** Зважаючи на проведені дослідження, можна зазначити, що охорона прав роботодавця на комерційну інформацію стає все більш актуальною, оскільки загострюються форми конкурентної боротьби. Це призводить до неправомірного використання комерційних відомостей.

Визначивши практику європейських країн, проаналізувавши вітчизняне законодавство, видається можливим закріплення антиконкурентних умов як певного додатка до трудового договору. Для правомірності антиконкурентних умов важливою є необхідність закріплення права на встановлення таких умов у КЗпП України.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від 18.03.2004 р. №1629-IV *Відомості Верховної Ради України 2004, № 29, ст. 367.*
2. Про підтвердження курсу України на інтеграцію до Європейського Союзу та першочергові заходи у цьому напрямі : постанова Верховної Ради України від 13 бер. 2013 р. №874-VII. *Відомості Верховної Ради України 18.04.2014 № 16 ст. 584* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/874-18#Text> (дата звернення: 28.10.2021)
3. Угода про неконкурування з працівником (non-competition clause): іноземний досвід та українські реалії : вебсайт. URL: <https://legalaid.ua/ua/ugoda-pro-ne-konkurenciyu-z-pratsivnykom-non-competition-clause-inozemnyj-dosvid-ta-ukrayinski-realiyi/> (дата звернення: 28.10.2021).
4. Цікало В. Адаптація законодавства України про антиконкурентні угоди між суб'єктами господарювання до законодавства Європейського Союзу. *Інститут приватного права і підприємництва АПНУ Підприємництво, господарство і право*, 2006. № 7. С. 76–79.
5. 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 28.10.2021)
6. Рішення у справі №761/15245/18 (провадження № 22-ц/824/6579/2020) [2020] Київський апеляційний суд. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. (2020, жовтень, 6) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92114789> (дата звернення 24.08.2021)
7. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 № 322-VIII. *Відомості Верховної Ради УРСР* 1971, додаток до № 50 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text> (дата звернення 24.08.2021)
8. Положення про порядок укладення контракту при прийнятті (найманні) на роботу працівників: затв. постановою Кабінету Міністрів України від 19.03.1994 р. №170. Міністерство соціальної політики: лист від 03.02.2003 р. №06/2-4/13. URL: [https://zakononline.com.ua/documents/show/431892\\_431957](https://zakononline.com.ua/documents/show/431892_431957) (дата звернення 24.08.2021)
9. Державний комітет України з питань регуляторної політики та підприємництва: лист від 23.05.2000 р. №1-222/1331 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1331563-00#Text> (дата звернення 24.08.2021)
10. Середя О.Г. До питання захисту відомостей, що становлять інформацію з обмеженим доступом, у трудових відносинах. *Актуальні питання удосконалення законодавства про працю та соціальне забезпечення: тези доп. та наук. повідомл. учасників VII Міжнар. наук.-практ. конф.* Харків, 2017. С. 181–186.

## РІВНІСТЬ ЧОЛОВІКІВ ТА ЖІНОК У РЕАЛІЗАЦІЇ НИМИ ПРАВА НА ПРАЦЮ. МІФИ ТА РЕАЛЬНІСТЬ

### EQUALITY OF MEN AND WOMEN IN THE EXERCISE OF THE RIGHT TO WORK. MYTHS AND REALITY

Забродіна О.В., к.п.н.,

доцент кафедри цивільного, трудового та господарського права  
Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

Статтю присвячено висвітленню однієї з найактуальніших проблем сучасного суспільства – темі рівності чоловіків і жінок у трудових правовідносинах.

Тема гендера завжди була дуже дискусійною та актуальною. Особливо яскраво вона простежується в можливостях реалізації жінками та чоловіками передбаченого ст. 43 Конституції України права на працю.

Рівність чоловіків та жінок у реалізації трудових прав та заборона дискримінації у сфері праці за ознакою статі є державними гарантіями. На жаль, історично склалося так, що жінки, попри декларативне закріплення рівності, у багатьох правовідносинах зазнавали утиску та обмежень у реалізації прав та свобод, а найбільше у трудових відносинах, під час прийому на роботу, встановлення умов трудового договору, оплати праці, можливостей обирати різні види професії, звільнення тощо.

При цьому необхідно зазначити, що законодавчо рівність розглядається з позиції наявності в людини її природних прав, тобто тих, які має кожна людина, попри те, хто ними володіє (чоловік чи жінка). Захист таких прав є обов'язком держави, і вона має не тільки декларативно встановити ці права, а й упровадити механізм їх реалізації. Однак механізм реалізації таких прав часто відсутній, що ускладнює, а інколи й унеможливує захист порушених прав працівників.

Згідно із Законом України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» дискримінація за ознакою статі, що становить ситуацію, за якої особа та/або група осіб за ознаками статі, які були, є та можуть бути дійсними або припущеними, зазнає обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами або привілеями в будь-якій формі, встановленій Законом України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні», крім випадків, коли такі обмеження або привілеї мають об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними.

Таким чином, особа, яка зазнала дискримінації за ознаками статі, повинна мати чіткий та зрозумілий їй механізм захисту своїх порушених прав та свобод.

**Ключові слова:** дискримінація за ознакою статі, гендер, гендерна нерівність, конституційні права і свободи, право на працю, групова дискримінація, індивідуальна дискримінація.

The article is devoted to one of the most pressing problems of modern society – the topic of equality of men and women in labor relations.

The topic of gender has always been very debatable and always relevant. It is especially evident in the possibilities of realization by women and men of their stipulated art. 43 of the Constitution of Ukraine the right to work.

Equality between men and women in the exercise of their labor rights, and the prohibition of discrimination in employment on the grounds of sex, is guaranteed at the national level. Unfortunately, historically, women, despite the declarative consolidation of equality, in many legal relationships have been oppressed and restricted in the realization of their rights and freedoms, and most – it is in employment, employment, establishing the terms of employment contract, pay labor, opportunities to choose different professions, dismissal, etc.

It should be noted that legislative equality is considered from the standpoint of a person's natural rights, ie those that everyone has, regardless of who is their owner, man or woman. The protection of such rights is the duty of the state, and it must not only declare these rights, but must establish a mechanism for exercising such rights. However, the mechanism for exercising such rights is often absent, which complicates and sometimes makes it impossible to protect violated workers' rights.

In turn, sex discrimination is a situation in which a person and / or group of persons on the grounds of sex who have been, are and may be valid or presumed is subject to restrictions on the recognition, exercise or exercise of rights and freedoms or privileges in any in what form established by the Law of Ukraine "On Principles of Prevention and Counteraction of Discrimination in Ukraine", except for cases when such restrictions or privileges have a legitimate objectively justified purpose, the ways to achieve which are appropriate and necessary.

Thus, a person who has been discriminated against on the grounds of sex must have a clear and understandable mechanism for protecting his or her violated rights and freedoms.

**Key words:** discrimination on the grounds of sex, gender, gender inequality, constitutional rights and freedoms, right to work, group discrimination, individual discrimination.

Гендерна рівність є основоположним принципом у системі захисту прав людини, який закріплений у Статуті ООН. Україна підтвердила свою відданість забезпеченню прав жінок через затвердження Цілей сталого розвитку ООН до 2030 р. та основних угод, присвячених гендерній проблематиці (зокрема, Конвенції ООН із подолання всіх форм дискримінації щодо жінок). Окрім того, гарантії гендерної рівності чоловіків та жінок (зокрема, у сфері зайнятості, освіти, навчання, економічній, соціальній та ухвалення рішень) були закріплені Угодою про Асоціацію між Україною та ЄС [1].

Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, з іншої сторони, визначає зобов'язання України щодо «забезпечення гендерної рівності та рівних можливостей для чоловіків та жінок у сфері зайнятості, освіти та навчання, економічної та суспільної діяльності, а також

у процесі ухвалення рішень». Цілі сталого розвитку (далі – ЦСР), затвержені Генеральною Асамблеєю ООН у вересні 2015 року, встановлюють актуальні показники розвитку і включають 17 цілей і 169 конкретних завдань. Ціль 5 передбачає досягнення гендерної рівності в усіх сферах життя і на всіх рівнях.

На національному рівні українське законодавство гарантує рівність чоловіків та жінок у Конституції України, Законі України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» та Законі України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» тощо.

Згідно зі ст. 24 Конституції України громадяни мають рівні конституційні права й свободи та є рівними перед законом [2]. 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. Конституцією України закріплена

необхідність застосування однакових стандартів прав та обов'язків до всіх осіб.

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» дискримінація, що становить ситуацію, за якої особа та/або група осіб за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, віку, інвалідності, етнічного та соціального походження, громадянства, сімейного та майнового стану, місця проживання, мовними або іншими ознаками, які були, є та можуть бути дійсними або припущеними, зазнає обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами в будь-якій формі, встановлений цим Законом, крім випадків, коли таке обмеження має об'єктивно об'єктовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними [3].

Аналіз чинного законодавства України дозволяє виокремити декілька видів дискримінації на ринку праці за сферою дії або за результатами [4]:

- під час прийому на роботу;
- під час звільнення з роботи;
- у доступі до певних професій чи посад;
- під час оплати праці;
- під час просування по службі, в професійній кар'єрі;
- під час отримання освіти чи професійної підготовки (хоча її не уналежнюють до дискримінації на ринку праці, оскільки вона передує трудовій діяльності. Незважаючи на такий характер цього виду дискримінації, її причини і наслідки дуже тісно пов'язані з функціонуванням ринку праці).

У багатьох країнах світу останнім часом існує тенденція до того, що жінкам надається все більше прав і пільг, щоб (хоча б декларативно, часто в угоду міжнародній спільноті) наблизити можливості вияву їхніх здібностей до найвищого рівня, як-от встановлення тих же квот щодо мінімальної кількості жінок, які обов'язково мають бути в парламенті.

Що стосується України, то встановлення гендерних квот на місцевих виборах є позитивними змінами в законодавстві. Також варто вказати на нове для юридичної практики України поняття гендерної ідентичності, запроваджене Законом України «Про внесення змін до Кодексу законів про працю України щодо гармонізації законодавства у сфері запобігання та протидії дискримінації з правом Європейського Союзу» від 12.11.2015 р. № 785-VIII, яким заборонено дискримінацію у сфері праці, як-от порушення принципу рівності прав і можливостей, пряме або непряме обмеження прав працівників залежно від гендерної ідентичності.

Однак інколи бувають недоліки державної гендерної політики у сфері трудових відносин. Так, держава встановлює жінкам «полегшені» умови, коли жінка може суміщати роботу і материнство. Зокрема, існують обмеження стосовно максимальної значущості, яку може становити жінка, надаються пільги і гарантії вагітним жінкам, жінкам, які мають дітей, як під час прийняття на роботу, так і в її процесі чи під час звільнення.

Так, главою IX Кодексу законів України про працю передбачена низка норм, якими забороняється застосування праці жінок на важких роботах і на роботах зі шкідливими або небезпечними умовами праці, а також на підземних роботах, крім деяких підземних робіт (нефізичних робіт або робіт із санітарного та побутового обслуговування), обмежується праця жінок у нічний час, забороняється також залучення жінок до підймання і переміщення речей, маса яких перевищує встановлені для них граничні норми, забороняється залучати жінок до надурочних робіт, у вихідні дні, направлення у відрядження вагітних жінок та тих, які мають дітей віком до трьох років. Ч. 1 2 ст. 184 КЗпП України забороняється відмовляти жінкам у прийнятті на роботу і знижувати їм заробітну плату з мотивів, пов'язаних із вагітністю або наявністю дітей віком до трьох років, а одиноким матерям – за наявністю

дитини віком до чотирнадцяти років або дитини з інвалідністю. У разі відмови в прийнятті на роботу зазначеним категоріям жінок власник або уповноважений ним орган зобов'язані повідомляти їм причини відмови у письмовій формі. Відмову в прийнятті на роботу може бути оскаржено у судовому порядку [5].

Однак така «турбота» держави часто виходить «боком» жінці, яка працює, адже цим порушується її конституційне право на вільний вибір професії та роду трудової діяльності, якою може бути і робота зі шкідливими або небезпечними умовами праці, і підземні роботи.

До того ж жінка, яка працює, ніяк не захищена законодавчо у разі припинення трудового договору, як-от у зв'язку із завершенням строку дії її трудового договору (п. 2 ст. 36 КЗпП України чи п. 1 ст. 40 КЗпП України), коли підприємство, установа, організація зобов'язані її працевлаштувати. Однак часто права жінки на обов'язкове працевлаштування порушуються роботодавцем унаслідок відсутності в нього вакансій, які можна запропонувати жінці, через обмеження, встановлені ст. ст. 174–176 КЗпП України. Така жінка замість того, щоб вільно реалізувати своє право (якби не було обмежень у її працевлаштуванні), часто стає безробітною.

При цьому такі заборони часто не мають практичного підґрунтя. Наприклад, заборона залучати жінок до роботи у нічний час сягає ще 1919 р., коли радянський законодавець намагався унеможливити перебування жінки в нічний час з особами чоловічої статі, з якими вона не перебуває в родинному зв'язку, однак ця традиція продовжує зберігатися в нашому законодавстві, а з її законністю погоджуються 90% опитаних суддів. Проте в парламенті вже тривалий час перебуває проект нового Трудового кодексу, який містить заборону залучення до роботи в нічний час тільки вагітних жінок, але наразі він так і залишається проектом, а суди продовжують застосовувати норми, які порушують право жінок на працю (див., наприклад, рішення від 25.05.2015 р. у справі № 164/409/15-ц) [6].

Однак і досі, попри велику кількість змін у НПА щодо рівності чоловіків та жінок на ринку праці, жінка продовжує страждати від гендерних стереотипів і не може виразити повністю свій потенціал лише через те, що вона не належить до чоловічої статі. Так, є багато прикладів усної відмови у прийнятті на роботу жінці саме через її стать або розміщення оголошень на відповідних сайтах пошуку працівників про вакансії суто чоловікам, що порушує природні права жінки. На жаль, судова практика щодо оскарження безпідставної відмови в прийнятті на роботу не є поширеною, адже, з одного боку, вкрай нечасто жінки звертаються за судовим захистом через необізнаність, страх, відсутність досвіду, з іншого – це є об'єктивним через неможливість доведення належними та допустимими доказами безпідставності такої відмови, звідки і вбачається безперспективність таких справ.

Окрім цього, частими є випадки вияву гендерної нерівності в оплаті праці жінок та чоловіків, коли за одну і ту ж роботу жінки одержують меншу винагороду, ніж чоловіки, хоча ефект від результатів їхньої діяльності може бути вищим.

Гендерна дискримінація жінок щодо оплати праці негативно впливає на економічні та соціальні права жінок. Серед явищ, що спостерігаються на ринку праці в Україні, можна виокремити такі:

- праця жінок у низькооплачуваному секторі.
- жінки займають лише 23% керівних посад в Україні.
- у приватному секторі серед власників бізнесу є 46% жінок.
- розмір середньомісячної оплати праці жінок у 2019 році був на 23% нижчий, ніж у чоловіків.
- у 2019 році серед безробітних зареєстровано 52,4% жінок.

Досліджуючи питання вияву гендера в трудових відносинах, варто зазначити, що не тільки жінки піддаються



гендерній нерівності на ринку праці. Чоловіки також нерідко стають об'єктом вияву нерівності, інколи навіть несвідомо, адже існують традиційно «жіночі» норми, з якими інколи недбайливі роботодавці чи їх представники у жодному разі не пов'язують особу чоловіка.

Так, чинним законодавством України передбачено право працівника на отримання ним соціальної відпустки. Зокрема, ст. 18 Закону України «Про відпустки», ст. 179 КЗпП України передбачено незалежну від статі можливість надання відпустки для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку з виплатою за ці періоди допомоги відповідно до законодавства [7]. На практиці існують непоодинокі випадки неправильного тлумачення та застосування роботодавцями норм матеріального права, а чоловіки часто зазнають дискримінації щодо реалізації свого права на таку відпустку.

Відповідно до ст. 20 Закону України «Про відпустки», щоб використати таку відпустку батько, на відміну від мами дитини, зобов'язаний, окрім подання заяви роботодавцю, подати довідки з місця роботи (навчання, служби) матері дитини про те, що вона вийшла на роботу до завершення терміну цієї відпустки і що виплату допомоги для догляду за дитиною їй припинено (із зазначенням дати).

На думку автора, наведені норми є дискримінаційними та несправедливими, адже вони закріплюють дійсний стереотип щодо практики догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку суто матір'ю дитини. Таким чином, татові дитини, який хоче піти у відпустку для догляду за нею, необхідно ще довести факт здійснення догляду за дитиною саме ним, що є порушенням основоположних принципів гендерної рівності, проголошених Конституцією України.

До того ж реалізація такого права татом дитини, якщо мама дитини здійснює діяльність як фізична особа-підприємець, є неможливою, оскільки делегувати право на використання такої відпустки чоловікові вона не може.

Також нерідко трапляються випадки відмови в наданні такої відпустки чоловікові роботодавцем із формальних причин, які не можуть бути перешкодою в цьому. У такому разі доцільно отримати письмову відмову роботодавця в наданні відпустки для догляду за дитиною, а також (за наявності обґрунтованих підстав) оскаржувати її в установленому законом порядку.

Лазівкою для роботодавців може слугувати, наприклад, те, що в разі неправильно оформленої довідки з місця роботи матері дитини з'являється вдала причина відтермінування моменту початку відпустки або взагалі підстава для відмови. Певно, не варто вказувати, що

строки відіграють неабияку роль, бо за загальним правилом таку відпустку надають доти, доки дитина не досягла трирічного віку. Крім того, чітких термінів, коли працедавець має видати наказ про надання відпустки, законодавством не встановлено.

У контексті порушеного права чоловіка на відпустку необхідно згадати, що Україна в умовах військового конфлікту відступила від низки зобов'язань у сфері прав людини. Проте суди та інші державні органи, до повноважень яких входить захист прав громадян, зобов'язані пам'ятати, що така заява про відступ від зобов'язань не звільняє державу від обов'язку обґрунтувати співрозмірність між заходами, що вживаються, і метою, яка при цьому переслідується. Зокрема, вбачається хибною позиція суду, висловлена в одній зі справ, що розглядалася за позовом військовослужбовця, якому було відмовлено в наданні відпустки для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку. Суд, визнаючи таку відмову правомірною, вказав, що чинне законодавство України, коли йдеться про військовозобов'язаних, дозволяє надання такої відпустки тільки батькові, який виховує дитину без матері. Суд також визнав необґрунтованим посилення позивача на рішення Європейського Суду з прав людини від 22.03.2012 р. у справі К. Маркіна проти Росії щодо дискримінації за ознакою статі. При цьому суд посилався на те, що Україною зроблено заяву про відступлення від зобов'язань за Європейською конвенцією з прав людини, яка зумовлена особливим періодом у державі і легітимною метою якої є захист національної та громадської безпеки (див. постанову Львівського окружного адміністративного суду від 09.06.2015 р. у справі № 813/2538/15). Отже, суд вийшов за межі зробленої Україною заяви, відмовившись від застосування вимог Конвенції, які є обов'язковими для України, під приводом відступу Україною від своїх зобов'язань, чим грубо порушив законні права позивача.

Таким чином, виходячи з вищевикладеного, є очевидним, що на практиці залишаються невирішеними безліч питань щодо утисків трудових прав як жінок, так і чоловіків, не дивлячись на низку нормативно-правових актів, які декларують рівність чоловіків та жінок у трудових відносинах. Отже, з метою недопущення подальшого порушення прав та законних інтересів працівників, а також із метою усунення порушень у цій сфері доцільним є проведення системного моніторингу законів та підзаконних НПА, що регулюють трудові правовідносини та які потребують адаптації під норми гендерної рівності, а також має бути впроваджений чіткий та прозорий механізм захисту працівників від виявів гендерної нерівності.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Вознюк К. Жінки в законі: нюанси гендерної (не) рівності. *Юридична газета online*. 2019. № 12–13 (666–667). URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/zhinki-v-zakoni-nyuansi-gendernoyi-ne-rivnosti.html> (дата звернення 27.11.2021).
2. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/card/254k/96-вр> (дата звернення 27.11.2021).
3. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні : Закон України від 06.09.2012 р. № 5207-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/5207-17> (дата звернення 27.11.2021).
4. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків : Закон України від 08.09.2005 р. № 2866-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2866-15> (дата звернення 27.11.2021).
5. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 р. № 322V-III. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/card/322-08> (дата звернення 24.11.2020 р.).
6. Уварова О. Права жінок і гендерна рівність в Україні – *Українська Гельсінська спілка з прав людини*. URL: [https://helsinki.org.ua/prava-zhinok-i-henderna-rivnist-v-ukrajini-o-uvarova/#\\_ftn1](https://helsinki.org.ua/prava-zhinok-i-henderna-rivnist-v-ukrajini-o-uvarova/#_ftn1) (дата звернення 27.11.2021).
7. Про відпустки : Закон України від 15.11.1996 р. № 504/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/504/96-вр> (дата звернення 24.11.2020 р.).



## ПРОБЛЕМА ВРЕГУЛЮВАННЯ ПРАВА НА ПРИВАТНІСТЬ ПРАЦІВНИКА НА РОБОЧОМУ МІСЦІ

### THE PROBLEM OF SETTLEMENT OF THE RIGHT TO PRIVACY OF AN EMPLOYEE AT THE WORKPLACE

Карачевцева К.Д., студентка III курсу

*Інститут підготовки кадрів для органів юстиції України  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Ковальова Ю.В., студентка III курсу

*Інститут підготовки кадрів для органів юстиції України  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Філіндаш Ю.В., студентка III курсу

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

У статті автори розкривають актуальну проблему у галузі трудового права, яка може передбачати можливе порушення права працівника на недоторканність приватного життя на робочому місці під час виконання ним своїх трудових обов'язків. Через те, що це не закріплене в українському законодавстві, роботодавець може зловживати контрольними заходами, а саме запровадженням прихованого аудіо- або відеоспостереження, перевіркою даних на робочому комп'ютері, контролем за телефонними розмовами, за листуванням електронною поштою чи іншою кореспонденцією, що здійснюється через різні соціальні мережі. Відсутність таких правил, які би встановлювали обмеження на втручання у право працівника на приватне життя, дедалі більше ставить працівника у вразливе становище. Також відсутня відповідальність роботодавця за втручання у приватне життя свого працівника відповідно до трудового законодавства. Вивчивши судову практику національних судів, Конституційного суду України та Європейського суду з прав людини та законодавство України, автори запропонували модель врегулювання цих відносин. Крім того, Європейський суд із прав людини встановив критерії пропорційності втручання у право працівника на недоторканність приватного життя. Автори вважають, що слід заборонити приховане аудіовізуальне спостереження, якщо для цього немає обґрунтованої необхідності. Аудіовізуальне спостереження може здійснюватися лише за письмовим попередженням працівників. Особисте листування у жодному разі не може бути перевірене, але роботодавець має право перевіряти робоче листування, коли у цьому є розумна потреба. Така сама думка авторів і про моніторинг використання Інтернету. Роботодавець має право перевіряти робочі файли, які знаходяться на робочому комп'ютері. Файли, чітко позначені позначкою «особисті», має право перевіряти лише за обґрунтованої потреби й у присутності працівника, котрому належить ця інформація. В усіх випадках працівник повинен мати право на оскарження прийнятого рішення роботодавцем у судовому порядку.

**Ключові слова:** роботодавець, працівник, право на приватність, аудіовізуальне спостереження, таємниця кореспонденції, телефонних розмов.

In the article authors reveal the topical issue in the field of labor law, which can provide a possible violation of the right to privacy of the employee at the workplace during the performance of his/her labor duties. Due to its lack of enshrinement in Ukrainian law, employer can misuse of control measures namely the introduction of covert audio or video surveillance, checking the data on the work computer, control of telephone conversations, correspondence via e-mail or other correspondence carried out by different social networks. In addition, the responsibility of the employer is not enshrined in the Labor Code of Ukraine. The lack of rules that set limits on interference with the right to privacy increasingly puts the employee in a vulnerable position. Having studied the judicial practice of the national courts, the Constitutional Court of Ukraine and the European Court of Human Rights (Copland v United Kingdom, Halford v. United Kingdom, Barbulescu v Romania, Libert v France, Kopke v Germany), as well as the legislation of Ukraine, as a result, authors proposed a model for settling these relations. The case law of the European Court of Human Rights, which is a source of law for the courts, states that telephone calls, correspondence via e-mail and social networks, personal files on a work computer are covered by the concept of "privacy" and are protected by Article 8 of the European Convention on Human Rights. In addition, the European Court of Human Rights established criteria for the proportionality of an interference with an employee's right to privacy. The authors believe that covert audiovisual surveillance should be prohibited, unless there is a reasonable need. Audiovisual surveillance can be carried out with the written warning of employees. Personal correspondence cannot be checked, but the employer has the right to check work correspondence when it is a reasonable need. The same opinions are about monitoring the use of the Internet, and checking personal files on the office device. Also, the authors proposed to introduce the responsibility of the employer under paragraph 9 of part 2 of Article 265 of the Labor Code of Ukraine.

**Key words:** employer, employee, right to privacy, audiovisual surveillance, secrecy of correspondence, telephone conversations.

**Постановка проблеми.** Право на приватність працівника на робочому місці є нормативно незакріпленим поняттям в українському законодавстві, визначити його можна лише через інші – «особисте» та «сімейне життя», які у розумінні Конвенції про захист прав людини (далі – ЄКПЛ) є складовими частинами права на приватність, закріпленого у ст. 8 ЄКПЛ. Відсутність чіткого врегулювання сприяє зловживанню заходами контролю з боку роботодавця, а саме: запровадженням прихованого аудіо-/відеоспостереження, перевіркою даних, що знаходяться на робочому комп'ютері, а також телефонних розмов, листування або іншої кореспонденції, яка здійснюється за допомогою робочих засобів зв'язку. Нині відповідно до Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП) не передбачено відповідальність роботодавця за втручання у приватне життя працівника.

Найбільш близьким і дотичним до нашої теми є дослідження про право на повагу кореспонденції таких українських науковців, як О.А. Білічак, І.А. Ветухова [1], Н. В. Устименко, С.В. Шевчук та ін. Питання нормативного визначення поняття «приватне життя» розглядали С.В. Вишовецька [2], В.М. Вишовецький [2], І.М. Кравченко [3], порушення роботодавцями ст. 8 ЄКПЛ – О. Попова та Д. Мельник.

**Метою статті** є дослідження права на приватність працівника на робочому місці, визначення кола проблем, пов'язаних із ним, і шляхів їх вирішення. Для цього необхідно проаналізувати національне законодавство, судову практику Конституційного Суду України (далі – КСУ), Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), національних судів і зробити висновки.

**Результати дослідження.** Ст. 8 ЄКПЛ закріплює положення про те, що кожна людина має право на повагу до її приватного і сімейного життя, до її житла та кореспонденції [4]. Практика ЄСПЛ вказує, що «приватному життю» неможливо надати вичерпне визначення. Як зазначається у справі *C. i Марнер проти Сполученого Королівства* [5, § 66], воно може «охоплювати численні аспекти фізичної та соціальної ідентичності особи». У здійснення права на приватність не можуть втручатися органи державної влади, крім випадків, коли воно здійснюється пропорційно, тобто: а) відповідно до закону; б) має бути необхідним у демократичному суспільстві [6].

У законодавстві України приписи про захист особистого життя людини закріплено у ст. 32 Конституції України. Ніхто не може зазнавати втручання у своє особисте й сімейне життя, окрім випадків, визначених Конституцією. Збирання, зберігання, використання та поширення інформації про особу, яка є конфіденційною, без її згоди не допускається, за винятком, коли це передбачено законом і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини [7].

КСУ у своєму рішенні від 20 січня 2012 р. № 2-рп/2012 офіційно розтлумачив ч. 1 та 2 ст. 32 Конституції, зазначивши, що інформація про особисте та сімейне життя особи (персональні дані про неї) є будь-якими відомостями чи сукупністю відомостей про фізичну особу, котра ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована, а саме: національність, сімейний стан, місце проживання та перебування тощо, дані про особисті майнові та немайнові відносини цієї особи з іншими, відомості про події та явища, що відбуваються у побутовому, інтимному, професійному та інших сферах життя особи, за винятком даних стосовно виконання повноважень особою, котра займає посаду, пов'язану зі здійсненням функцій держави або органів місцевого самоврядування. Така інформація про фізичну особу та членів її сім'ї є конфіденційною і може бути поширена тільки за їхньою згодою, крім випадків, визначених законом [8]. Тобто КСУ фактично ототожнив поняття персональних даних (відомості про фізичну особу, за якими можна її ідентифікувати) до будь-якої інформації про особу, зокрема відомостей про аспекти її професійного життя, які стосуються теми нашого дослідження.

Слід зазначити, що положення ч. 1 та 2 ст. 32 Конституції конкретизуються у положеннях таких нормативно-правових актів: ч. 2 ст. 21 Закону України «Про інформацію» від 02 жовтня 1992 р., ч. 2 ст. 7 Закону України «Про доступ до публічної інформації» від 13 січня 2011 р., ст. 270, 271, 301 та 302 Цивільного кодексу України. Тобто у нашому законодавстві забезпечується право на недоторканість особистого й сімейного життя у загальному вигляді, без конкретизації сфер життя. Це означає, що у трудових правовідносинах між працівником і роботодавцем не закріплені межі втручання у приватне життя працівника, а також відповідальність за зловживання контролем із боку роботодавця. Відсутність норм, які забороняють приховане аудіовізуальне спостереження без обґрунтованої потреби та встановлюють межі допустимості перевірок кореспонденції та файлів на офісному комп'ютері, дедалі більше ставлять працівника у вразливе та незахищене становище.

Спроба регламентувати ці питання була здійснена депутатом В.Ю. Мисиком у проєкті Закону України «Про внесення змін до КЗпП України (щодо посилення гарантій права працівника на приватність та таємницю кореспонденції)» від 14 лютого 2018 р. № 8037. Пропонувалося доповнити КЗпП ст. 2-2 «Гарантії права працівника на повагу до приватного життя та таємницю кореспонденції». Передбачалося, що кожен працівник повинен мати право на повагу до свого приватного життя та таємниці кореспонденції. Аудіо- та/або відеоспостереження робочого

місця могло здійснюватися лише за попереднім письмовим повідомленням із боку роботодавця. Форми й умови спостереження могли бути закріплені у трудовому, колективному договорах або у нормативних актах роботодавця, вони повинні бути доведені до працівника під розписку. У місцях зі спостереженням повинні бути розміщені повідомлення з таким текстом: «Увага! Ведеться відеоспостереження/аудіозапис!» Приховане відеоспостереження може дозволятися у виняткових випадках заради забезпечення майнових прав роботодавця протягом розумного строку, але не більше 1 місяця [9]. На нашу думку, таке формулювання щодо виняткових випадків є досить розмитим, тому що, по-перше, немає чіткого визначення «забезпечення майнових прав роботодавця» у разі встановлення прихованого відеоспостереження. По-друге, не зазначений алгоритм визначення розумності строку прихованого аудіовізуального спостереження. Незрозумілим є часове обмеження таємного спостереження в 1 місяць, адже цього періоду може не вистачити задля досягнення законної мети роботодавця.

Окрім цього, у проєкті пропонувалося, що зміст телефонних розмов, електронних листів, спілкування за допомогою програм миттєвого обміну повідомленнями, здійснених за допомогою робочих засобів зв'язку, інформація про використання мережі Інтернет працівником, персональні дані, збережені на робочій комп'ютерній техніці, становлять таємницю кореспонденції працівника. Доступ до такої інформації може бути наданий лише завдяки попередньому письмовому повідомленню працівника про це або за наявності дозволу на це судом у випадках, встановлених законом, із метою запобігання злочинів чи під час кримінального провадження, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо. Відомості, отримані з порушенням правил, передбачених запропонованою статтею, не можуть бути підставою для звільнення працівника з посади, відмови у переведенні його на інше місце роботи або притягнення до відповідальності [9]. Ми вважаємо, що доступ до кореспонденції працівника не повинен надаватися лише завдяки попередньому письмовому попередженню. Повинна бути письмова згода на це працівника або наявність обґрунтованих підстав для здійснення цього без його згоди, що також потрібно детально регламентувати.

Згідно зі ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини суди» під час розгляду справ застосовують ЄКПЛ і практику ЄСПЛ як джерело права [10]. Саме тому ми будемо досліджувати врегулювання права на приватність працівника через практику ЄСПЛ.

Так, у справі *Халфорд проти Сполученого Королівства* (рішення від 25 липня 1997 р.) [11] і *Копланд проти Сполученого Королівства* (рішення від 3 квітня 2007 р.) [12] ЄСПЛ констатує, що використання телефону у службових приміщеннях підпадає під «приватне життя» і «листування» згідно із ч. 1 ст. 8 ЄКПЛ. Із цього випливає, що електронні листи та використання Інтернету повинні також бути захищеними за цією статтею. З іншого боку, ЄСПЛ підкреслює, що контроль використання телефону, мережі Інтернет та електронної пошти працівника на роботі може бути необхідним у демократичному суспільстві у певних ситуаціях задля досягнення законної мети.

Справа *Барбулеску проти Румунії* (рішення від 5 вересня 2017 р.) стосується рішення приватної компанії щодо звільнення заявника після здійснення моніторингу його електронних повідомлень і доступу до їх змісту. ЄСПЛ зазначив, що «до поняття “приватне життя” може входити професійна діяльність, або діяльність, яка відбувається у публічному контексті. Обмеження професійного життя фізичної особи можуть охоплюватися ст. 8, якщо вони мають наслідки для особи, у якій особа буде соціальною ідентичністю шляхом розвитку стосунків з іншими

людьми». Стосовно поняття «кореспонденція» ЄСПЛ стверджує, що ст. 8 воно захищається завжди, адже уточнюючого прикметника немає [13, § 73]. Відповідно, у цій справі наявне порушення ст. 8 ЄКПЛ.

До того ж ЄСПЛ у цій справі сформував критерії пропорційності втручання у право на приватність працівника: 1) наявність факту завчасного та чіткого попередження працівника про можливу/постійну перевірку роботодавцем кореспонденції; 2) врахування обсягу перевірки, ступеня втручання у приватність працівника; 3) наявність законних підстав у роботодавця для здійснення такої перевірки; 4) перевірка наявності/відсутності гарантій у працівника; 5) (не)можливість запровадження системи моніторингу з меншим втручання у життя працівника [13].

Справа Ліберт проти Франції (рішення від 22 лютого 2018 р.) стосується перевірки файлів заявника з позначкою «особисті», збережених на робочому комп'ютері. Роботодавець за відсутності працівника виявив на офісному комп'ютері файл під назвою «giggles» (хихикання), у якому зберігалася велика кількість порнографічних матеріалів. Заявник був звільнений. Однією із причин, чому національні суди відмовили у позові пана Ліберта, є прецедент Касаційного суду, відповідно до якого працівник не міг позначати весь жорсткий диск свого робочого комп'ютера як «особистий», оскільки жорсткий диск був за умовчанням призначений для професійного використання [14]. ЄСПЛ встановив, що порушення ст. 8 ЄКПЛ відсутнє. Тож перевірка файлів, які стосуються робочого процесу та зберігаються на офісному комп'ютері, є дозволеною для роботодавця.

Справа *Кьопке проти Німеччини* (ухвала про прийнятність від 5 жовтня 2010 р.) стосується визнання незаконними доказів, отриманих завдяки прихованому спостереженню за працівниками. ЄСПЛ встановив, що мета запровадження відеоспостереження у цій справі була законною та виправданою, адже втручання у приватне життя зумовлювалося необхідністю досягнення цілі – припинити крадіжки та звільнити від підозр інших співробітників, а також були відсутні інші ефективні засоби для мети роботодавця, які би не передбачали обмеження права працівника (відкрите відеоспостереження або нагляд колег і керівництва не дало би результату). До того ж відеоспостереження щодо пані Кьопке було встановлено лише після виявлення правопорушення, що спричинило обґрунтовану підозру в розкраданні щодо співробітників відділу. Такий контроль запровадився лише на 2 тижні та був проведений тільки біля загальнодоступних ділянок біля каси. Відеозапис оброблений декількома особами (працівниками детективного агентства та співробітниками роботодавця) заради розірвання трудового договору з винним і розгляду справи у суді [15]. Тому втручання у приватне життя заявниці обмежувалося необхідними межами задля досягнення мети роботодавця.

Обсяг судової практики наших національних судів дуже незначний. Так, у рішенні Окружного адміністративного суду міста Києва № 640/18800/18 від 10 травня 2019 р. було зазначено, що діяльність професійного або ділового характеру підпадає під поняття «приватне життя» для цілей ст. 8 ЄКПЛ, а тому електронна кореспонденція працівників юридичних осіб, яку у цій справі Антимонопольний комітет України використав і розповсюдив, є предметом захисту цієї статті (справа *Копланд проти Сполученого королівства*) [16].

У постанові Донецького апеляційного суду № 266/7343/18 від 17 квітня 2019 р. справа стосується звернення працівника до роботодавця із заявою про протиправність дій зі встановлення відеокамер на його робочому місці без його згоди та згоди профспілки, членом якої він є, що є зміною умов праці. Суд апеляційної інстанції скасував рішення суду першої інстанції з огляду на те, що позивачеві все ж таки було відомо про встановлення

таких засобів контролю робочого процесу, як відеозйомка, а тому суд першої інстанції неповно з'ясував обставини у справі [17].

А ось у постанові Харківського апеляційного суду № 623/2637/18 від 17 жовтня 2019 р. зазначається, що позивачка просила визнати дії роботодавця незаконними через приховане відео- й аудіоспостереження на робочому місці (попередження про такі умови праці жінка не отримала) та стягнути моральну шкоду у розмірі 50 тис. грн. Суд апеляційної інстанції встановив, що відеоспостереження не було прихованим, і відмовив жінці у задоволенні позову [18].

Тому практика наших національних судів здебільшого спирається на практику ЄСПЛ через відсутність в українському законодавстві прямих норм, які би врегульовували право на приватність працівника.

З огляду на вищезазначену інформацію ми вважаємо, що у КЗпП потрібно закріпити, що кожний працівник має право на приватність на робочому місці, та деталізувати застосування заходів контролю. Зокрема, вважаємо, що аудіовізуальне спостереження повинно допускатися лише за письмовим завчасним попередженням працівника. У приміщеннях, у яких ведеться аудіо- та/або відеоспостереження, повинні бути розміщені таблички з написами про спостереження. Технічні пристрої розміщуються на видному для всіх місці. Приховане аудіо-, відеоспостереження забороняється, крім випадків, у яких є обґрунтована потреба роботодавця для досягнення законної мети. Потреба вважається обґрунтованою, коли: а) захід здійснюється в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання зворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримки авторитету та неупередженості правосуддя; б) законна мета не могла бути досягнута іншим способом, який не обмежував би право на приватність працівника. Також роботодавець не має право перевіряти особисту кореспонденцію працівника, а робочу має право перевірити лише за обґрунтованої потреби роботодавця для досягнення законної мети. Це саме стосується і контролю за використанням мережі Інтернет. Роботодавець має право перевіряти робочі файли, які знаходяться на робочому комп'ютері. Файли, чітко позначені позначкою «особисті», має право перевіряти лише за обґрунтованої потреби й у присутності працівника, котрому належить ця інформація. В усіх випадках працівник має право на оскарження прийнятого рішення роботодавцем у судовому порядку. Тоді суди повинні дотримуватися критеріїв пропорційності втручання у право на приватність працівника, сформованих у справі *Барбулеску проти Румунії*, про що зазначалося вище у статті. Також потрібно запровадити відповідальність роботодавця за порушення норм про право на приватність працівника згідно зі ст. 265 КЗпП. Тобто нести відповідальність у вигляді штрафу у розмірі мінімальної заробітної плати за кожне таке порушення, що передбачається абз. 9 ч. 2 ст. 265 КЗпП як порушення інших вимог законодавства про працю, крім передбачених абз. 2–8 ч. 2 ст. 265 КЗпП [19].

**Висновки.** Регламентация в українському законодавстві всіх аспектів права на приватність працівника на робочому місці дозволить запобігти зловживанням роботодавцем щодо заходів контролю над працівником. Спроби врегулювання цього питання мали суттєві недоліки, які б не дозволили досягти поставленої мети, щоб встановити межі втручання роботодавця у приватне життя працівника. Практика ЄСПЛ, котра є джерелом права для судів, встановлює, що телефонні дзвінки, листування за допомогою електронної пошти та соціальних мереж, особисті файли на робочому комп'ютері охоплюються поняттям «приватне життя» й охороняються ст. 8 ЄКПЛ. Приховане аудіовізуальне спостереження повинно бути забороненим,



окрім випадку обґрунтованої необхідності з боку роботодавця, яка переслідує законну мету, котра не могла бути досягнутою іншими заходами, які не спричиняють втручання у приватне життя працівника. Тому ми вважаємо, що аудіовізуальне спостереження може здійснюватися за письмовим попередженням працівників або за наявністю обґрунтованої потреби роботодавця. Особиста кореспон-

денція не може бути перевірена, а робочу роботодавець має право перевірити за обґрунтованої потреби. Це саме стосується і контролю за використанням мережі Інтернет, і перевірки особистих файлів на офісному пристрої (до того ж перевіряти лише у присутності працівника). У разі порушення вимог роботодавця повинен нести відповідальність за абз. 9 ч. 2 ст. 265 КЗпП.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Ветухова І., Капліна В. Контроль особистої кореспонденції працівника роботодавцем: виробнича необхідність чи порушення статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 3. С. 105–109.
2. Вишновецька С.В., Вишновецький В.М. Конституційне право на недопущення втручання в особисте і сімейне життя працівника. *Юридичний вісник*. 2018. № 3 (48). С. 109–116.
3. Кравченко І.М. Проблеми нормативного визначення поняття «приватне життя» з огляду на допустимість меж обмеження прав працівників під час здійснення роботодавцем заходів контролю. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2021. № 1 (118). С. 82–93.
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 р. № 995\_004. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text) (дата звернення 25.10.2021).
5. Рішення Європейського суду з прав людини по справі «С. і Марпер проти Сполученого Королівства» (заява №30562/04 від 4 грудня 2008 р.). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22tabview%22%3A%22document%22%2C%22itemid%22%3A%22001-117816%22%7D>.
6. Посібник за статтю 8 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. URL: [https://unba.org.ua/assets/uploads/1259d4263dac852ef056\\_file.pdf](https://unba.org.ua/assets/uploads/1259d4263dac852ef056_file.pdf) (дата звернення 25.10.2021).
7. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення 25.10.2021).
8. Рішення Конституційного суду України 20 січня 2012 р. № 2-рп/2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-12#Text>.
9. Про внесення змін до Кодексу законів про працю України : проект Закону України від 14 лютого 2018 р. № 8037 / *Законодавство України*. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=63483](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63483).
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 28.10.2021).
11. Рішення Європейського суду з прав людини по справі «Халфорд проти Сполученого Королівства» (заява № 20605/92 від 25 липня 1997 р.). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-58039%22%7D>.
12. Рішення Європейського суду з прав людини по справі «Копланд проти Сполученого Королівства» (заява № 62617/00 від 3 квітня 2007 р.). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-117767%22%7D>.
13. Рішення Європейського суду з прав людини по справі «Барбулеску проти Румунії» (заява № 61496/08 від 5 вересня 2017 р.). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#%7B%22itemid%22%3A%22003-5825428-7419362%22%7D>.
14. Рішення Європейського суду з прав людини по справі «Лібберт проти Франції» (заява № 588/13 від 22 лютого 2018 р.). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#%7B%22itemid%22%3A%22003-6014614-7713110%22%7D>.
15. Рішення Європейського суду з прав людини по справі «Кьопке проти Німеччини» (заява № 420/07 від 5 жовтня 2010 р.). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22002-782%22%7D>.
16. Рішення Окружного адміністративного суду міста Києва від 10 травня 2019 р., судова справа № 640/18800/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81695852>.
17. Постанова Донецького апеляційного суду від 17 квітня 2019 р., судова справа № 266/7343/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81320956>.
18. Постанова Харківського апеляційного суду від 17 жовтня 2019 р., судова справа № 623/2637/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85166889>.
19. Кодекс законів про працю : Закон України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII у редакції від 14 серпня 2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text> (дата звернення 12.11.2021).



## ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ ТРУДОВИХ ПРАВ ПРАЦІВНИКІВ В УМОВАХ ЗАПРОВАДЖЕННЯ КАРАНТИННИХ ОБМЕЖЕНЬ

### WAYS TO IMPROVE THE LEGAL REGULATION OF PROTECTION OF LABOR RIGHTS OF WORKERS IN THE CONTEXT OF QUARANTINE RESTRICTIONS

Малюга Л.Ю., д.ю.н.,

доцент кафедри трудового права та права соціального забезпечення

*Навчально-науковий інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

Стаття присвячена висвітленню нагальних проблем сьогодення у сфері забезпечення реалізації права на працю в контексті заходів, що вживаються з метою запобігання поширенню гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2. Проаналізовано основні міжнародні стандарти права на працю, а також правового регулювання встановлення прав та обов'язків для громадян. Також висвітлено основні напрями карантинних заходів, які поширюють свій вплив на сферу трудових відносин, мають наслідком відсторонення від роботи, створюють потенційну загрозу порушення трудових прав. Встановлено, що у зв'язку з вжиттям державою заходів, пов'язаних із запобіганням поширенню гострої респіраторної хвороби COVID-19, створюються потенційно небезпечні умови для порушення трудових прав працівників, що викликані браком комплексного підходу до нормативно-правового регулювання вжиття карантинних обмежень, а також недостатньою визначеністю правових норм, порядків їх застосування, чіткого трактування змісту окремих положень, а також реаліями сучасних форм працевлаштування в тому числі порушення конституційних вимог обов'язку щодо здійснення профілактичних щеплень проти COVID-19 окремим категоріям працівників та державних службовців, невиконання якого надалі може бути підставою для відсторонення від роботи, що встановлено не законодавчим актом, а наказом МОЗ.

Проаналізовано специфіку відсторонення від роботи як інститут трудового права. Визначено, що сьогодні на нормативно-правовому рівні не регламентовано процедуру здійснюватися відсторонення, способи встановлення факту відмови або ухилення від щеплення проти COVID-19, а також умови і можливість переведення працівника на дистанційну форму роботи тощо. Запропоновано напрями вдосконалення правового регулювання щодо захисту трудових прав працівників у наведених умовах пандемії.

**Ключові слова:** право на працю, трудові відносини, відсторонення, працівник, робота, трудові права, пандемія, карантинні заходи, COVID-19.

The article is devoted to highlighting the current pressing issues in the field of ensuring the right to work in the context of measures taken to prevent the spread of acute respiratory disease COVID-19 caused by the coronavirus SARS-CoV-2. The main international standards of the right to work, as well as the legal regulation of the establishment of rights and responsibilities for citizens are analyzed. The main directions of quarantine measures, which extend their impact on the sphere of labor relations, including the consequences of dismissal, create a potential threat of violation of labor rights, are also highlighted. It is established that in connection with the state's measures to prevent the spread of acute respiratory disease COVID-19, potentially dangerous conditions are created for violations of labor rights caused by the lack of a comprehensive approach to regulatory regulation of quarantine restrictions, and as well as insufficient definition of legal norms, procedures for their application, clear interpretation of the content of certain provisions, as well as the realities of modern forms of employment, including violation of constitutional requirements for preventive vaccinations against COVID-19 for certain categories of employees may be grounds for dismissal, which is not established by law, but by order of the Ministry of Health.

The specifics of dismissal as an institution of labor law are analyzed. It is determined that at present the normative-legal level does not regulate the procedure of removal, ways to establish the fact of refusal or evasion of vaccination against COVID-19, as well as the conditions and possibility of transferring an employee to remote work, etc. The directions of improvement of legal regulation concerning protection of labor rights of workers in the given conditions of a pandemic are offered.

**Key words:** right to work, labor relations, dismissal, employee, work, labor rights, pandemic, quarantine measures, COVID-19.

**Постановка проблеми.** Українська держава у своєму прагненні забезпечити адекватне та оперативне реагування на виклики всесвітньої пандемії коронавірусу (COVID-19) провадить активну діяльність щодо запровадження обмежувальних протиепідемічних заходів. Вчені вважають, що побороли пандемію можна тільки через виважений підхід до усунення небезпеки, вжиття превентивних заходів та застосування адекватних способів у боротьбі з пандемією [1, с. 227]. Останні супроводжуються прийняттям низки нових правових актів, які покликані частково вирішити окремі, найбільш нагальні проблеми, викликані поширенням гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2.

Проте визначальною ознакою змісту більшості нормативно-правових актів є те, що вони закріплюють дещо хаотичну сукупність заходів здебільшого у сфері забезпечення санітарно-епідемічного благополуччя населення, захисту від інфекційних хвороб, носять організаційний характер, а також значна частина таких актів містять адміністративно-правові норми, за допомогою яких переслідується мета найефективнішої та найменш затратної за ресурсами і часом організації карантинних заходів. Поряд із тим у процесі здійснення таких заходів не відбувається усвідомлення того, що численні обмеження, що пов'язані із запобіганням поширенню COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-

CoV-2, впливають на усі без винятку сфери суспільного життя та його учасників, що пов'язано також і зі станом дотримання прав та свобод людини і громадянина.

Як зазначає О.П. Васильченко, 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 [2, с. 69]. У зв'язку із вжиттям державою заходів, пов'язаних із запобіганням поширення гострої респіраторної хвороби COVID-19, створюються потенційно небезпечні умови для порушення трудових прав працівників, що викликані браком комплексного підходу до нормативно-правового регулювання вжиття карантинних обмежень, а також недостатньою визначеністю правових норм, порядків їх застосування, чіткого трактування змісту окремих положень, а також реаліями сучасних форм працевлаштування.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Окремі аспекти захисту трудових прав, збереження стабільності трудових відносин у різних надзвичайних умовах уже стали предметом дослідження таких науковців, як О.П. Васильченко, В.С. Венедіктов, В.В. Жернаков, В.М. Зеленський, М.І. Іншин, О. Л. Кучма, К.Ю. Мельник,

О.М. Рим, Л. М. Сіньова, Д.І. Сіроха, О.В. Тищенко, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишева, В.О.Швець, В.І. Щербина, О.А. Яковлев, О.М. Ярошенко та інші.

**Невирішені раніше проблеми.** Сьогодні бракує спеціальних напрацювань щодо виявлення проблем правового регулювання захисту трудових прав у процесі запровадження карантинних заходів та запобігання поширенню гострої респіраторної хвороби, а також щодо формування шляхів їх подолання.

**Метою статті** є пошук напрямів удосконалення правового регулювання захисту трудових прав працівників щодо запровадження карантинних заходів із метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2.

**Виклад основного матеріалу.** Важливим напрямом проведення наукових досліджень, а також внесення змін до чинного нормативно-правового регулювання з огляду на здійснену постановку проблеми є удосконалення законодавства у сфері трудових відносин з метою забезпечення дотримання права людини на працю в умовах карантинних обмежень у тих обсягах, які є відповідними міжнародним стандартам та стандартам, що визначені Конституцією України. У наведеному контексті Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права від 16.12.1966, який ратифіковано Україною Указом Президії Верховної Ради Української РСР N 2148-VIII, одним із ключових прав визначив право людини на працю як право кожної людини дістати можливість заробляти собі на життя працюю, яку вона вільно обирає або на яку вона вільно погоджується. Заходи, яких повинні вжити держави-учасниці цього Пакту з метою повного здійснення цього права, включають шляхи і методи досягнення продуктивної зайнятості в умовах, що гарантують основні політичні і економічні свободи людини [3].

Останнім часом найбільш гостро постало питання охорони права на працю у зв'язку із прийняттям постанови від 20.10.2021 № 1096 «Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 9 грудня 2020 р. № 1236», якою передбачено, з-поміж іншого, порядок відсторонення від роботи працівників, обов'язковість профілактичних щеплень яких передбачена переліком професій, виробництв та організацій, працівники яких підлягають обов'язковим профілактичним щепленням.

Зокрема, пунктом 41-6 постанови Кабінету Міністрів України від 09.12.2020 № 1236 «Про встановлення карантину та запровадження обмежувальних протіепідемічних заходів з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2», з урахуванням змін, внесених постановою від 20.10.2021 №1096 «Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 9 грудня 2020 р. № 1236», передбачено керівникам державних органів (державної служби), керівникам підприємств, установ та організацій забезпечити: 1) контроль за проведенням обов'язкових профілактичних щеплень проти COVID-19 працівниками та державними службовцями, обов'язковість профілактичних щеплень яких передбачена переліком професій, виробництв та організацій, працівники яких підлягають обов'язковим профілактичним щепленням, затвердженим наказом Міністерства охорони здоров'я від 4 жовтня 2021 р. № 2153; 2) відсторонення від роботи (виконання робіт) працівників та державних службовців, обов'язковість профілактичних щеплень проти COVID-19 яких визначена переліком та які відмовляються або ухиляються від проведення таких обов'язкових профілактичних щеплень проти COVID-19 відповідно до статті 46 Кодексу законів про працю України, частини другої статті 12 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» та частини третьої статті 5 Закону України «Про державну службу», крім тих, які мають абсолютні протипоказання

до проведення таких профілактичних щеплень проти COVID-19 та надали медичний висновок про наявність протипоказань до вакцинації проти COVID-19, виданий закладом охорони здоров'я [4; 5].

Відтак відповідно до статті 46 Кодексу законів про працю України відсторонення працівників від роботи власником або уповноваженим ним органом допускається в разі: появи на роботі в нетверезому стані, у стані наркотичного або токсичного сп'яніння; відмови або ухилення від обов'язкових медичних оглядів, навчання, інструктажу і перевірки знань з охорони праці та протипожежної охорони; в інших випадках, передбачених законодавством [6].

Під час відсторонення трудові відносини не припиняються, також не припиняється і дія трудового договору, але працівник тимчасово до роботи не допускається. Стаття 46 КЗпП України надає право власникові відстороняти працівників від роботи за наявності передбачених законодавством підстав. Твердження про те, що власник відповідно до ст. 46 КЗпП лише має право, а не зобов'язаний відстороняти, ґрунтується на формулюванні цієї статті: «відсторонення допускається». Однак правові норми, які регулюють питання відсторонення конкретніше, зазвичай зобов'язують власника відстороняти працівників від роботи.

Відсторонення працівників від роботи регулюється низкою нормативно-правових актів. Проте зміст усіх таких актів поєднаний єдиними принципами відсторонення. На думку Н.В. Глевської [7, с. 176], принципам правового регулювання відсторонення працівників від роботи є: 1) превентивна роль відсторонення; 2) диференціація підстав відсторонення від роботи; 3) правова захищеність відстороненого працівника. Наразі варто детальніше розглянути превентивну роль відсторонення як одного з основних принципів правового регулювання зазначеної категорії трудового права, яка дозволяє якісно виокремлювати її від інших категорій – юридичної відповідальності, припинення трудових відносин, наприклад.

Превентивна роль відсторонення відображає саме призначення зазначеної правової дії: запобігання можливому настанню негативних наслідків у зв'язку з появою обґрунтованих побоювань щодо вірогідності їх настання. Тобто відсторонення як правова дія в рамках трудових відносин вчиняється лише у випадках, коли є визначена законодавством сукупність юридичних та фактичних підстав, що свідчать про необхідність та/або обов'язок такого відсторонення. Причому такі підстави є об'єктивними, фактично встановленими, такими, щодо яких можна чітко прослідкувати становлення причинно-наслідкового зв'язку між дією працівника (або настанням певної події у житті працівника) та подальшими наслідками негативного характеру, що можуть настати для: працівника, трудових відносин, роботодавця, трудового колективу, виробництва, третіх осіб, в окремих випадках – для суспільства та держави в цілому. Фактична підстава для відсторонення працівника досить часто – це вольова та негативна правова поведінка працівника, яка проявляється у невиконанні визначених для нього обов'язків, які не є безпосередніми трудовими обов'язками (виконуваною роботою), проте пов'язані з якістю її виконання, внутрішнім трудовим розпорядком, правилами охорони та безпеки праці, правами та свободами третіх осіб, безпечністю виробництва тощо.

Важливим, на наш погляд, у випадку правового регулювання відсторонення від роботи працівника є дотримання послідовності та чіткості такого регулювання: обов'язкове законодавче встановлення обов'язку працівника, законодавче визначення невиконання зазначеного обов'язку як підстави для відсторонення, регламентація процедури такого відсторонення. Причому процедура повинна передбачати: обов'язковість належного з'ясування усіх обставин невиконання обов'язку, докази, що є підтвердженнями факту невиконання обов'язку, наявності обставин непереборного характеру, що не залежали від волі працівника,

у зв'язку з якими він допустив невиконання обов'язку та можливі способи їх врахування.

Н.В. Глевська [7, с. 176], розмірковуючи про превентивну роль відсторонення, зауважила, що в одних випадках, як, наприклад, при відстороненні від роботи в разі появи на роботі в нетверезому стані, у стані наркотичного або токсичного сп'яніння, попереджаються неправомірні дії працівника, що можуть нанести матеріальну і моральну шкоду не тільки роботодавцю, але й оточуючим працівника особам. Відсторонення працівника може бути викликано необхідністю попередження або істотного обмеження можливості зараження певного кола громадян інфекційними захворюваннями. Як справедливо зауважує І.І. Єлкін, заходи щодо джерела інфекції є вирішальними при всіх інфекційних хворобах [8, с. 324]. За Законом України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» [9] відстороненню від роботи підлягають особи, з-поміж інших, які ухиляються від щеплення проти інфекцій, перелік яких встановлює Міністерством охорони здоров'я України. Усунення від роботи або іншої діяльності таких працівників здійснюється за поданням відповідних посадових осіб Державної санітарно-епідеміологічної служби України [10]. Причому наведена підстава відсторонення в Законі визначена як «усунення» від роботи, що не узгоджується із чинним законодавством.

Отже, здійснюючи системний аналіз наведених вище нормативно-правових актів – постанови Кабінету Міністрів України від 09.12.2020 № 1236 та від 20.10.2021 № 1096, відзначимо, що вони не передбачають належного правового регулювання відсторонення працівника від роботи з огляду на таке.

Насамперед, аналізуючи зміст постанов, можна зауважити, що ними створюється потенційна небезпека порушення трудових прав щодо: 1) працівників та державних службовців, обов'язковість профілактичних щеплень яких передбачена наказом Міністерства охорони здоров'я від 4 жовтня 2021 р. № 2153 та 2) інших працівників, обов'язковість профілактичних щеплень яких не встановлена, проте щодо яких вживаються неформальні заходи переконання щодо вакцинації з боку роботодавців з огляду на карантинні обмеження (в тому числі, і відсторонення від роботи).

Відповідно до Конституції України виключно законами України визначаються права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод; основні обов'язки громадянина [11]. На порушення конституційних вимог обов'язок щодо здійснення профілактичних щеплень проти COVID-19 окремим категоріям працівників та державних службовців, невиконання якого надалі може бути підставою для відсторонення від роботи, встановлено не законодавчим актом, а наказом Міністерством охорони здоров'я.

Питання відсторонення від роботи працівників, які відмовляються або ухиляються від вакцинації, також регламентоване не в нормативно-правовому акті сили закону (Кодексі законів про працю, іншому законі), а постановою Кабінету Міністрів України. Норми, визначені зазначеною постановою, не узгоджуються з положеннями Законів України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» та «Про захист населення від інфекційних хвороб». До того ж, зазначеною постановою не передбачено комплексного врегулювання зазначеного питання: не встановлено, у якій саме процедурі повинно здійснюватися відсторонення; яким чином роботодавець повинен встановити факт відмови або ухилення від щеплення проти COVID-19; задля превенції яких саме негативних наслідків необхідно здійснювати відсторонення працівника від роботи; які саме характеристики діяльності (трудової функції) зумовлюють необхідність у разі відсутності у працівника щеплення проти COVID-19 його відсторонення задля запобігання саме в такий спосіб негативним наслідкам (адже працівник продовжуватиме взаємодіяти з іншими членами суспільства у інших,

не трудових відносинах), не встановлено умови та можливість переведення працівника на дистанційну форму роботи тощо.

І.А. Дегнера відзначив, що в першу чергу керівник підприємства має проінформувати працівників про правові наслідки у випадку ухилення або відмови від щеплення. Пояснив, що керівник підприємства має скласти відповідний акт, якщо працівник ухиляється або відмовляється від проведення щеплення. За роз'ясненням Держпраці, з урахуванням норм наказу Міністерства охорони здоров'я України 04.10.2021 р. № 2153 фактом, який зумовлює закінчення строку відсторонення працівника від роботи, є: 1) закінчення дії карантину, встановленого Кабінетом Міністрів України з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, або 2) отримання працівником обов'язкового профілактичного щеплення проти гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2 [12].

На думку Л.Л. Денісової – Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, реалізація положень Постанови № 1236 зі змінами та Наказу № 2153 в межах чинного законодавства на практиці можуть призвести до порушення права на добровільність вакцинації проти COVID-19 та права на працю вказаних працівників. Л.Л. Денісова з метою забезпечення реалізації прав громадян на працю та добровільність профілактичного щеплення, звернулася до Прем'єр-міністра України із пропозицією розглянути питання щодо визначення обмежень прав, гарантованих Конституцією України на працю, освіту, вільне пересування, свободу та особисту недоторканість та на охорону здоров'я, наділення органів влади відповідними повноваженнями, виключно законами України [13].

**Висновки.** Отже, підсумовуючи наведене, зауважимо, що сьогодні в ході розробки та впровадження заходів із запобігання поширенню гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, бракує розуміння важливості та невід'ємності поряд із тими заходами, що уже вживаються, реалізовувати більш комплексні стратегії та програми, що забезпечать додаткові механізми податкової, соціальної, економічної, правової, організаційної підтримки в зазначений період. Не є винятком важливість більш ретельного врегулювання питання захисту трудових прав працівників у умовах, що склалися у зв'язку з поширенням наведеної хвороби.

У наведеному контексті, на наш погляд, важливо: 1) передбачити регулювання усіх питань, що пов'язані з визначенням обов'язків у сфері профілактичних щеплень саме в законодавчому акті («Про захист населення від інфекційних хвороб», «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення») та у встановленому законодавством порядку; 2) визначити чітку процедуру відсторонення працівників від роботи: строки повідомлення про встановлений для працівника обов'язок, виконання ним обов'язку, документи, що підтверджують ухилення або відмову від вакцинації, способи врахування непереборних обставин, які не залежать від волі працівника, за яких він об'єктивно не має змоги виконати у визначений строк такий обов'язок, відшкодування шкоди, завданої незаконним відстороненням працівника; 3) передбачити гнучке врегулювання оплати праці залежно від обставин відсторонення працівника від роботи; 4) продовжити вдосконалення правового регулювання гнучкого режиму робочого часу, виконання роботи дистанційно або за іншими більш гнучкими графіками з урахуванням карантинних заходів; 5) розробити та запровадити комплексну систему заходів правового та економічного стимулювання підприємств, установ, організацій запровадження гнучких режимів робочого часу, надання дистанційних онлайн-послуг, переведення бізнесу у площину Інтернет-ресурсів, адаптації до карантинних обмежень.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Кучма О.Л., Сіньова Л.М. Юридичний та психологічний вплив на поведінку людини в період пандемії коронавірусної хвороби (COVID-19): соціальний аспект. *Молодий вчений*. 2021. № 2. С. 227–233. URL : <https://molodyivchenyi.ua/index.php/journal/article/view/580>.
2. Васильченко О.П. COVID-19 PANDEMIC та права людини: правовий аналіз деяких карантинних обмежень. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 10. С. 67–70. URL : [http://www.lsej.org.ua/10\\_2021/16.pdf](http://www.lsej.org.ua/10_2021/16.pdf).
3. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права : Пакт від 16.12.1966. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_042#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text).
4. Про встановлення карантину та запровадження обмежувальних протиепідемічних заходів з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2 : постанова Кабінету Міністрів України від 09.12.2020 № 1236. *Урядовий кур'єр*. 2020. № 243.
5. Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 9 грудня 2020 р. № 1236 : постанова Кабінету Міністрів України від 20.10.2021 № 1096. *Урядовий кур'єр*. 2021. № 205.
6. Кодекс законів про працю України : Кодекс України від 10.12.1971 № 322-VIII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1971. Додаток № 50.
7. Глевська Н.В. Принципи правового регулювання відсторонення працівника від роботи. *Форум права*. 2009. № 3. С. 174–178.
8. Эпидемиология : учебник / под ред. И.И. Елкина. 3-е изд. Москва : Медицина, 1979. 424 с.
9. Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення : Закон України від 24.02.1994 № 4004-XII. *Голос України*. 1994.
10. Про затвердження Інструкції про порядок внесення подання про відсторонення осіб від роботи або іншої діяльності : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 14.04.1995 р. № 66. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0270-95#Text>.
11. Конституція України від 28.06.1996 №254к/96-ВР. *Голос України*. 1996. № 128.
12. Відсторонення від роботи через відмову від вакцинації: подробиці від Держпраці. URL : <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:RmbfH-DEIFIJ:https://news.dtki.ua/labor/labor-relations/72947&hl=ru&gl=ua&strip=1&vwsrc=0>.
13. Відсторонення від роботи невакцинованих працівників: Омбудсмен звернулась із пропозиціями до Кабміну. URL : [https://jurliga.ligazakon.net/news/207710\\_vdstonennya-vd-roboti-nevaktsinovanih-pratsvnikv-ombudsmen-zvernulas-z-propozitsiyami-do-kabmnu](https://jurliga.ligazakon.net/news/207710_vdstonennya-vd-roboti-nevaktsinovanih-pratsvnikv-ombudsmen-zvernulas-z-propozitsiyami-do-kabmnu).



## СУЧАСНИЙ СТАН ПРОБЛЕМАТИКИ МОБІНГУ У СФЕРІ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ

## CURRENT STATE OF MOBBING PROBLEMS WITHIN THE CIVIL SERVICE

Миргород-Карпова В.В., к.ю.н.,  
заступник директора з наукової роботи, старший викладач  
кафедри адміністративного, господарського права та фінансово-економічної безпеки  
*Навчально-науковий інститут права Сумського державного університету*

Старинський М.В., д.ю.н., професор,  
професор кафедри адміністративного, господарського права  
та фінансово-економічної безпеки  
*Навчально-науковий інститут права Сумського державного університету*

Шейн Д.С., студент II курсу  
*Навчально-науковий інститут права Сумського державного університету*

Статтю присвячено комплексній оцінці і дослідженню сучасного стану проблематики мобінгу у сфері державної служби. Окреслено особливості мобінгу як соціально-правового феномену, зокрема з урахуванням специфіки середовища проходження особою державної служби. Уточнено, що досліджуване поняття «мобінг» наразі залишається суперечливим у вітчизняній і закордонній науковій доктрині за смисловим і функціональним навантаженням. Наголошено на відсутності фіксування випадків мобінгу у сфері державної служби в Україні, що насамперед зумовлено правовою неврегульованістю, відсутністю моніторингу, профілактики і протидії цьому феномену.

Визначено, що загалом поняття «мобінг» є досить новим із погляду на поширення його використання. Початок його наукового вжитку хронологічно збігається з 90-ми роками ХХ століття, коли перед уже досить технологічним і глобалізаційним суспільством постали гострі питання щодо обмеженості робочих місць, посилення трудової конкуренції, акселерації, потреби у не тільки професійно навчених спеціалістах, але і у працівниках із відповідним рівнем етико-моральних якостей. Проте саме явище, яке цей термін позначає та узагальнює, існує напролюд давно.

Продемонстровано, що мобінг як соціально-правовий феномен, є вкрай негативним і широко поширеним явищем, боротьба з яким є особливо важливою в аспекті забезпечення безпечних психологічних умов праці та ефективного середовища діяльності осіб, які проходять державну службу. Питання профілактики і протидії мобінгу є не тільки питанням трудового і службового плану, але і загально-суспільного масштабу загалом, через що потребує виняткової уваги законодавця і належного нормативно-правового регулювання, котре відповідатиме викликам і наслідкам мобінгу.

У роботі розглянуто особливості актуальної нормативно-правової регламентації безпечних психологічних умов праці на державній службі. Констатовано, що в Україні існують певні правові норми щодо регламентації безпечних психологічних умов праці на державній службі, проте вони характеризуються низкою недоліків: мізерним рівнем конкретизації і пояснення, що є необхідним для нормального правозастосування; перевантаженням оціночних понять; відсутністю дієвої бази для забезпечення ефективної реалізації профілактики і протидії мобінгу на державній службі. Низькі якість і ступінь нормативно-правової регламентації мобінгу зумовлені недооцінкою цього явища, відсутністю потрібного дослідження цього соціально-правового феномену. Головною проблемою формування спеціального законодавства є визначення поняття «мобінг» і його ознак.

Наведено головні особливості питання про відмежування категорії мобінгу від суміжних йому юридичних дефініцій. Основними критеріями для диференціації слугують законодавче закріплення; зміст юридичної категорії; середовище поширення явища; суб'єкт; характер суб'єкту, що вчиняє діяння; об'єкт і відповідальність за діяння.

**Ключові слова:** державна служба, мобінг, безпечні умови праці, правові основи державної служби, протидія мобінгу, нормативна регламентація.

The article is devoted to a comprehensive assessment and study of the current state of mobbing in the civil service. The peculiarities of mobbing as a social and legal phenomenon are outlined, including taking into account the specifics of the environment of a person serving in the civil service. In particular, it was clarified that the studied concept of «mobbing» currently remains contradictory in domestic and foreign scientific doctrine in terms of semantic and functional load. It is emphasized that there is no recording of cases of mobbing in the civil service in Ukraine, which is primarily due to legal irregularities, lack of monitoring, prevention and counteraction to this phenomenon.

It is determined that in general the concept of «mobbing» is quite new in terms of the spread of its use. The beginning of its scientific use coincides chronologically with the 90s of the XX century. ethical and moral qualities. However, the very phenomenon that this term denotes and generalizes has existed for a surprisingly long time.

It has been demonstrated that mobbing as a socio-legal phenomenon is an extremely negative and widespread phenomenon, the fight against which is especially important in terms of ensuring safe psychological working conditions and an effective environment for civil servants. The issue of prevention and counteraction to mobbing is not only a matter of work and service plan, but also of general society in general, which requires the exclusive attention of the legislator and proper regulation that will meet the challenges and consequences of mobbing.

The peculiarities of the actual normative-legal regulation of safe psychological working conditions in the civil service are considered in the work. It is stated that Ukraine has certain legal norms on the regulation of safe psychological working conditions in the civil service. However, they are characterized by a number of shortcomings: a meager level of specification and explanation, which is necessary for normal law enforcement; overload of evaluative concepts; lack of an effective base to ensure the effective implementation of prevention and combating mobbing in the civil service. The low quality and degree of legal regulation of mobbing is due to the underestimation of this phenomenon, the lack of the necessary study of this socio-legal phenomenon. The main problem in the formation of special legislation is the definition of «mobbing» and its features.

The main features of the issue of distinguishing the category of mobbing from related legal definitions are presented. The main criteria for differentiation are the legal basis, the content of the legal category, the environment of the phenomenon, the subject, the nature of the subject who commits the act, the object and responsibility for the act.

**Key words:** civil service, mobbing, safe working conditions, legal bases of civil service, counteraction to mobbing, normative regulation.

**Постановка проблеми.** З урахуванням реформування чинного трудового законодавства та узгодження його постулатів із положеннями міжнародних та європейських

стандартів щодо забезпечення належних психологічних умов праці закономірним наріжним каменем залишається створення реального інструментарію правозахисного

супроводу новел, які потрібно впровадити, зокрема у частині теоретичного і практичного обґрунтування проблематики протидії недотриманню і нігілістичному ставленню до прав людини у сфері праці.

Мобінг як комплексне поняття, що узагальнює психологічне, фізичне, економічне цькування учасників трудових відносин, нині залишається певним правовим феноменом, ще не досить освоєним у межах національного трудового законодавства. Явище мобінгу на робочому місці поширене в усьому світі, як у приватних компаніях, так і у державних структурах. Численні емпіричні дослідження (Міжнародний центр біотехнологічної інформації [1], Національна бібліотека США з медицини, Workplace institute USA [2], Європейський фонд покращення умов життя та праці [3]) засвідчують, що рівень мобінгу на робочому місці у США становить майже 50% (близько 60 млн. осіб), а за даними Стаффордширського університету принаймні 53,03% від загальної кількості європейських працівників бодай один раз стикались із мобінгом протягом свого професійного життя (до вибірки належить і Україна) [4]. Проте в межах нашої держави статистика щодо фіксування випадків мобінгу не ведеться, що свідчить про масштаби правової неврегульованості цього явища і говорить про потребу проведення моніторингу, профілактики і протидії у консолідовано-синтетичному поєднанні.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Доктринальною основою для розроблення питання про мобінг у царині державної служби стали дискусійно-полемічні позиції і погляди, висвітлені в роботах науковців та експертів, які активно досліджували зазначену проблематику, таких як Л.П. Червінська (питання мобінгу до персоналу як соціального явища), А.А. Сорокіна (відмежування мобінгу від булінгу), Л.Ю. Тимофєєва (протидія мобінгу на державній службі у контексті євроінтеграційної політики держави), Л.В. Щетініна (правові основи забезпечення безпечних і здорових умов праці на державній службі) та інші. Неабиякий внесок у комбіновану оцінку проблеми протидії і профілактики мобінгу здійснили О.В. Качмар, О.І. Сердюк, Л.П. Гаращенко.

**Мета статті.** Метою роботи є дослідження явища мобінгу у сфері державної служби.

**Виклад основного матеріалу.** Тенденції українського законотворчого процесу свідчать про те, що держава намагається послідовно здійснювати політику із забезпечення конституційного права на повагу до честі і гідності особи. У січні 2019 року набрав чинності Закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії булінгу» [18]. Наступним логічним кроком стало розроблення регламентації протидії мобінгу – цькуванню у трудових і службових правовідносинах.

Уперше детально і предметно мобінг як важливий елемент суспільної дійсності і сфери праці був описаний авторитетним шведським психологом Хансом Лейманом у 1984 році у звіті з результатами дослідження про взаємозв'язок психологічної атмосфери на роботі та ефективності працівників (журнал «The National of Occupational Safety») [6, с. 228]. Його публікація містить таке формулювання щодо пояснення поняття «мобінг»: «...це психологічний терор, який включає вороже і неетичне ставлення одного або кількох людей, що систематично повторюється, проти іншої людини, супроводжуючись соціальними конфліктами, агресивною поведінкою і не латентною нетерпимістю» [7].

Але загалом поняття «мобінг» є досить новим із погляду на поширення його використання. Початок його наукового вжитку хронологічно збігається з 90-ми роками ХХ століття, коли перед уже досить технологічним і глобалізаційним суспільством постали гострі питання щодо обмеженості робочих місць, посилення трудової конкуренції, акселерації, потреби у не тільки професійно навчених спеціалістах, але і у працівниках із відповідним рів-

нем етико-моральних якостей. Проте саме явище, яке цей термін позначає та узагальнює, існує напрочуд давно.

І. Лопушинський розглядає мобінг у двох вимірах: широкому і вузькому. Перший вимір ознаменовує значення мобінгу як психологічне, економічне та інше насильство з метою приниження людської гідності підлеглих і найманих працівників із боку керівництва за певними ознаками, створення стосовно них напруженої, ворожої, образливої атмосфери і примушування учасника трудових відносин до зміни місця роботи [8, с. 104]. У такому разі мобінг докладно охоплює різноманітні варіанти дискримінації у трудовій сфері. У вузькому розумінні це поняття набуває більш прагматично-прикладного змісту: «...це цькування, психологічний тиск, форма зниження авторитету співробітника у колективі, які здійснюються зазвичай із метою його звільнення».

Подібні трактування та інтерпретації є досить оціночними та нелінійними, хоча і пов'язані спільним концептуальним сенсом, який зводиться до неадекватної поведінки колективу стосовно якогось його сегменту чи окремо взятих осіб. Проте, звертаючись до першоджерела дефініції «мобінг» [7], логічно висловити те, що останній як процес насамперед варіюється в тому діапазоні, який ситуативно спостерігається у тому чи іншому випадку під час трудових відносин. Звідси випливає те, що явище вкрай гостро пов'язане з усіма можливими формами вияву неповаги як до соціуму, так і до конкретних особистостей. Ураховуючи те, що безпосереднім об'єктом дослідження є державно-службові відносини, ми розглядаємо мобінг передусім як явище серед кола носіїв владних повноважень.

Основними формами вираження мобінгу вважаються такі діяння: посягання на соціальні стосунки; публічні невдоволення, критика, присікування, висміювання, дорікання, цькування чи переслідування; заборона колегам розмовляти із суб'єктом, його бойкот; посягання на соціальний авторитет, насміхання чи поширення пліток; підозри у психічних розладах; насміхання над фізичними вадами, особистим життям, національністю, релігійними або культурними уподобаннями чи переконаннями.

О. Трюхан, розглядаючи значення і практичні способи захисту державних службовців від мобінгу на робочому місці, вбачає мобінг у: дорученні робіт, які принижують почуття власної гідності; несправедливому та образливому оцінюванню роботи; сумнівах у рішеннях суб'єкта; сексуальних домаганнях, що стосується як чоловіків, так і жінок; запереченні ментальності, самоідентичності особи тощо [10, с. 131]. Цей перелік є невичерпним і наводить лише деякі потенційні видозміни мобінгу, в основі яких суб'єктивне ставлення, а не об'єктивна оцінка.

Мобінг регулярно стає основною причиною великої кількості звільнень із роботи, серйозних матеріальних втрат, тривалих судових спорів у трудовому юридичному полі, невтішних змін у психічному і ментальному здоров'ї постраждалих, а подекуди і самогубств [11, с. 44].

Мобінг шкодить не лише співробітнику-жертві, але і органам, уповноваженим на практичне виконання завдань і функцій держави, що гальмує службово-професійний процес і забезпечення призначення державної служби. За статистикою, у країнах Західної Європи мобінгу зазнають майже 51% працівників, зокрема у державно-службовому секторі такий показник коливається в межах 55-65 % [4]. Водночас статистика спирається тільки на показники, отримані від респондентів. У свою чергу, останні не завжди бажають указувати на цю проблему через можливі наслідки, оскільки більшість працівників замовчують випадки такого ставлення (інколи жертва просто полишає місце роботи, не афішуючи справжній мотив свого вчинку). Тому існує ризик, що ця кількість насправді значно більше за наявні підрахунки.

Окремої уваги у контексті мобінгу на державній службі заслуговує питання про нормативно-правову регламентацію

безпечних психологічних умов праці на державній службі. Провідне місце у системі регламентації безпечних психологічних умов праці на державній службі належить Конституції України як Основному Закону та акту прямої дії: стаття 43 встановлює право кожного на належні, безпечні і здорові умови праці, що впливає, зокрема, із визнання людини, її життя і здоров'я, недоторканності і безпеки найвищою соціальною цінністю [12].

На рівні кодифікацій нішу цього питання, що цілком логічно, заповнює Кодекс законів про працю України (далі – КЗпП), де у ст. 2 зазначається про «...право на здорові і безпечні умови праці», а у ст. 153 уточнюється таке: «...на всіх підприємствах, в установах, організаціях створюються безпечні і нешкідливі умови праці» [13].

У вітчизняних наукових колах неоднозначність поняття «належні умови праці» щодо мобінгу на державній службі розглядає у своїй роботі І. Сахарук. Розглядаючи «належні умови праці» як чинник, що оптимізує функціонування державної служби, автор стверджує, що вживане законодавцем формулювання є надмірно оціночним, потрібним ступенем, не опрацьованим і не конкретизованим у національному законодавстві [14, с. 167].

Подібні погляди має Л. Червінська [9]. Науковець констатує і вказує на прямий зв'язок між дефіцитом нормативної уваги до мобінгу, роллю психологічної атмосфери на державній службі і зростанням динаміки його поширення.

Окрему позицію у цьому питанні посідає Закон України «Про охорону праці» № 2694-ХІІ від 14.10.1992 р. [15], оскільки останній визначає відправні засади і фундаментальні ідеали функціонування державної політики у галузі охорони праці, зокрема у створенні належних, безпечних і здорових умов праці, запобіганні нещасним випадкам і професійним захворюванням.

Що стосується вузькогалузевого сегменту нормативно-правових актів (прямо пов'язаних із проблематикою безпечних психологічних умов праці на державній службі), то у його межах лівова частка офіційних вищезазначених тверджень дублюються без якоїсь деталізації чи пояснення. Наприклад, відповідно до ст. 55 Закону України «Про державну службу» № 889-VIII від 10.12.2015 р. керівник державної служби повинен створювати здорові і безпечні умови, потрібні для належного виконання державними службовцями своїх обов'язків [16], а згідно із пунктом 1 розділу VII наказу Національного агентства України з питань державної служби № 50 від 03.03.2016 «Про затвердження Типових правил внутрішнього службового розпорядку» «...орган державної влади зобов'язаний забезпечити безпечні умови праці, належний стан засобів протипожежної безпеки, санітарії і гігієни праці» [17].

Слід зауважити, що мобінг досить сильно переплітається з деякими іншими соціально-правовими категоріями, які мають із ним багато суміжних або навіть тотожних властивостей. Наприклад, до цієї когорти потрібно віднести такі категорії (та явища, які вони узагальнено окреслюють), як «булінг» та «дискримінація».

Активізація і концентрація уваги законодавця навколо питання булінгу зрештою завершилися цілком послідовним підсумком: у січні 2019 року набрав чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії булінгу», де наводиться тлумачення цієї дефініції, деякі її особливості, параметри, відповідальність за вчинення конкретизованих дій тощо [11, с. 248]. Згідно із положеннями цього нормативно-правового акту, булінг – це діяння учасників освітнього процесу, які полягають у психологічному, фізичному, економічному, сексуальному насильстві, зокрема із застосуванням засобів електронних комунікацій, що вчиняються стосовно малолітньої чи неповнолітньої особи або такою особою стосовно інших учасників освітнього процесу, внаслідок чого могла бути чи була заподіяна шкода психічному або фізичному здоров'ю потерпілого [18].

Як ми бачимо, легальна регламентація дефініції булінгу має фактично ідентичний сенс порівняно із доктринальним баченням мобінгу серед українських і закордонних науковців. Головним критерієм, який дозволяє максимально оптимально і доцільно розмежовувати ці дві прилеглих групи, є царина, якої вони стосуються прямо: для мобінгу – це кластер трудових відносин, для булінгу – освітнє середовище, що охоплює як власне простір освітніх закладів, так і будь-яких учасників освітнього процесу (учнів, студентів, курсантів, слухачів, стажистів, аспірантів, викладачів).

Окрім цього, не можна не зазначити, що кількість суб'єктів здійснення діяння також є принциповим і вагомым атрибутом для стратифікації досліджуваних категорій. Мобінг завжди відбувається у групі і виявляється в актах насилля групи над особистістю, тобто роль агресора стосовно особистості виконує саме група. Водночас булінг учиняє не група, а одна чітко визначена особа, яка із певною метою «тисне» на групу чи її окремих членів. До аналогічного висновку у своїх дослідженнях дійшли Т. Алексєнко [19, с. 48] та А. Сорокіна [20, с. 141].

Окремо у спектрі суміжних юридичних категорій слід зупинитися на співвідношенні мобінгу і дискримінації. Відповідно до постулатів Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» (ст. 1) дискримінація – ситуація, за якої особа або група осіб за їхніми ознаками раси, кольору шкіри, політичними, релігійними та іншими переконаннями, статтю, віком, інвалідністю, етнічним і соціальним походженням, громадянством, сімейним та майновим станом, місцем проживання, мовними або іншими ознаками, які були, є та можуть бути дійсними або припущеними, зазнає обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами у будь-якій формі, встановленій чинним законодавством» [21].

На тлі мобінгу дискримінація постає в якості субодніці, тобто вона слугує лише однією із форм соціального вираження мобінгу. Тому ці дві подібні категорії слід розглядати як загальне (дискримінація) та спеціальне (мобінг), втім через варіативність проявів мобінгу ототожнювати його вираження тільки із дискримінацією є неприпустимим.

**Висновки.** Мобінг як соціально-правовий феномен є вкрай негативним та широко поширеним явищем, боротьба з яким є особливо важливою в аспекті забезпечення безпечних психологічних умов праці та ефективного середовища діяльності осіб, які проходять державну службу. Питання профілактики і протидії мобінгу є не тільки питанням трудового і службового плану, але і загальносуспільного масштабу загалом, через що потребує виняткової уваги законодавця і належного нормативно-правового регулювання, що відповідатиме викликам і наслідкам мобінгу.

В Україні існують певні правові норми щодо регламентації безпечних психологічних умов праці на державній службі. Проте вони характеризуються низкою недоліків: мізерним рівнем конкретизації і пояснення, що є необхідним для нормального правозастосування; переважанням оціночних понять; відсутністю дієвої бази для забезпечення ефективної реалізації профілактики і протидії мобінгу на державній службі. Низькі якість і ступінь нормативно-правової регламентації мобінгу зумовлені недооцінкою цього явища, відсутністю потрібного дослідження цього соціально-правового феномену. Головною проблемою формування спеціального законодавства є визначення «мобінгу» і його ознак. Цей аспект є надзвичайно важливим, оскільки під час доказування мобінгу у суді потрібно точно кваліфікувати, чи є зазначені факти проявами мобінгу. Зазвичай доказами наявності таких фактів є слова потерпілого, тому потрібно деталізувати мобінг задля уникнення можливих зловживань правом.

Репрезентуючи зміст проаналізованих дефініцій, законодавчо простежується відсутність належного регулювання мобінгу, що зумовлює потребу у дослідженні

правових механізмів протидії мобінгу на державній службі, оскільки особливості цього явища неможливо ототожнювати із дотичними юридичними категоріями.

Основою адміністративно-правового забезпечення протидії мобінгу саме на державній службі передусім є базис функціонування державної служби в Україні.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. National Center for Biotechnology Information. PubMed. URL: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/29187725/>.
2. Workplace Bullying Institute. URL: <https://workplacebullying.org/wp-content/uploads/2021/04/2021-Full-Report.pdf>.
3. Eurofound European Working Conditions Survey пєсупс]. URL: <https://www.eurofound.europa.eu/data/european-working-conditions-survey-2010>.
4. Mobbing and harassment: staffordshire university. URL: <https://www.staffs.ac.uk/students/support/equality-diversity-inclusion/equality-issues/bullying-and-harassment>.
5. Єдиний державний реєстр судових рішень: Державна судова адміністрація України. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/>.
6. Грекова М. М., Греков Є. А., Галєєв Я. В. Відповідальність роботодавця за мобінг: національне законодавство та світовий досвід. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 8. С. 227-235.
7. Leymann H. Mobbing and Psychological Terror at Workplaces. *Violence and Victims*. 1990. № 5. P. 119-126. URL: [https://www.mobbingportal.com/LeymannV&V1990\(3\).pdf](https://www.mobbingportal.com/LeymannV&V1990(3).pdf).
8. Лопушинський І. П. Мобінг (цькування) в управлінні персоналом: механізми правового врегулювання в Україні та світі. *Вісник Національного університету цивільного захисту України*. 2021. № 1 (14). С. 102-116.
9. Червінська Л. П. Мобінг персоналу як соціальне явище організації. 2018. URL: <https://ir.kneu.edu.ua/bitstream/handle/2010/24762/Chervinska128.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
10. Трюхан О. А. Захист державних службовців від мобінгу на робочому місці: теоретико-правовий аспект. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 4 (25). С. 42-46.
11. Тимофєєва Л. Ю. Мобінг у контексті євроінтеграційної кримінально-правової політики. *Держава та регіони. Серія: Право*. 2019. № 3 (65). С. 247-253.
12. Конституція України: Закон України від 28.06.1996. № 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: 22.11.2021).
13. Кодекс законів про працю: Закон України від 23.07.1996 № 322-08. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#n22> (дата звернення: 22.11.2021).
14. Сахарук І. С. Правові основи забезпечення безпечних та здорових умов праці згідно зі стандартами МОП у XXI столітті. *Часопис Київського університету права*. 2019. № 3. С. 165-171.
15. Про охорону праці: Закон України від 14.10.1992 № 2694-XII. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2694-12#Text> (дата звернення: 22.11.2021).
16. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 № 889-VIII. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text> (дата звернення: 22.11.2021).
17. Про затвердження Типових правил внутрішнього службового розпорядку: наказ Національного агентства України з питань державної служби № 50 від 03.03.2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0457-16#Text> (дата звернення: 22.11.2021).
18. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії булінгу (цькуванню): Закон України від 18.12.2018 № 2657-VIII. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-19#Text> (дата звернення: 22.11.2021).
19. Алексєєнко Т. О. Явища мобінгу й булінгу у взаєминах особистості та колективу. *Управління освітою*. 2019. № 4 (412). С. 46-54.
20. Сорокіна А. А. Мобінг та булінг в трудових відносинах. *Молодий вчений: юридичні науки*. 2018. № 11 (63). С. 139-147.
21. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні: Закон України від 06.09.2012 № 5207-VI. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-19#Text> (дата звернення: 22.11.2021).



**ТРУДОВА ФУНКЦІЯ ПРАЦІВНИКА  
ЯК ВЗАЄМНО ПОГОДЖУВАЛЬНА УМОВА ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ**

**EMPLOYEE'S LABOUR FUNCTION  
AS A MUTUALLY AGREED CONDITION OF EMPLOYMENT CONTRACT**

Павліченко І.М., старший викладач кафедри права  
та правоохоронної діяльності

*Державний університет «Житомирська політехніка»*

Статтю присвячено дослідженню трудової функції працівника як взаємно погоджувальної умови трудового договору. Розкрито доктринальний підхід до цього правового явища. Особливо зроблено акцент на зміні нормативного визначення професійної придатності працівника до виконання конкретної роботи через запровадження компетентнісного підходу, зокрема у професійних стандартах професій. У роботі стверджується, що трудова функція як взаємно погоджувальна умова трудового договору надає його сторонам можливість індивідуалізувати і конкретизувати трудові права та обов'язки працівника. Визначення змісту трудової функції через широке коло координат, серед яких рід трудової діяльності, професія, спеціальність, спеціалізація, кваліфікація та посада, створює для працівника та роботодавця певні обмеження, істотні для встановлення трудових дій чи сукупності груп трудових дій працівника. Такі обмеження обумовлені професійною компетентністю працівника та його здатністю до виконання робіт певної складності. Обмеження роботодавця і працівника під час визначення трудової функції останнього виступає не засобом звуження їхніх прав, а засобом координації, який дозволяє чітко визначити коло трудових прав та обов'язків працівника відповідно до його компетенції, а не відповідно до бажання роботодавця. Таке широке коло координат визначення трудової функції конкретного працівника дозволяє кваліфікувати його індивідуальні здібності до праці на основі відповідних документів і має додавати роботодавцю впевненості, що доручена працівнику робота буде виконана на належному рівні. Щодо зміни змісту трудової функції працівника під час перебування його у трудових відносинах з роботодавцем, то сталість цих відносин забезпечується, зокрема, і через трудову функцію працівника, нормативні умови визначення змісту якої не дозволяють роботодавцю на власний розсуд за межами професійної компетенції працівника змінювати зміст роботи, обумовленої трудовим договором.

**Ключові слова:** трудова функція працівника, трудовий договір, професія, спеціальність, кваліфікація, посада, професійний стандарт.

The article is devoted to the research of the labor function of employee as a mutually agreed condition of employment contract. It is revealed the doctrinal approach to this legal box. There is a special focus on the changing the normative approaches to determining the professional suitability of the employee to perform a specific job through the introduction of a competency approach, in particular in the professional standards of professions. The paper argues that the labour function as a mutually agreed condition of the employment contract gives its parties the opportunity to individualize and specify the labor rights and responsibilities of the employee. The content's definition of labour function through a wide range of following coordinates: type of job, profession, speciality, specialization, qualification and position create for the employee and the employer certain restrictions that are essential for determining the work activity or combination of a set of work activity. Such restrictions are due to the professional competence of the employee and his/her ability to perform work of a certain complexity. The restriction of the employer and the employee in the process of determining the labor function of the last is not a means of shrinking their rights, but a means of coordination that allows clearly to define the range of labor rights and responsibilities of the employee according to his/her competence, but not according to the employer's wish. Also, such wide range of coordinates for determining the labour function of a specific employee allows to qualify his/her individual ability to work on the basis of verified documents, which should give the employer confidence that the work assigned to the employee will be performed at the appropriate level. Regarding the change in the content of the employee's labour function during the employment relationship with the employer, the sustainability of such relationship is ensured in particular through the employee's labour function, regulatory conditions for determining the content of which do not allow the employer to change the content of work at its own discretion due to the professional competence.

**Key words:** labor function of the employee, employment contract, professions, speciality, qualification, position, professional standard.

**Постановка проблеми.** Переважна частина працездатного населення працює за трудовими договорами. Перебуваючи у трудових відносинах, працівники мають статус рівного із роботодавцем учасника цих відносин і, відповідно, умови трудового договору визначаються сторонами за взаємним погодженням. До істотних умов трудового договору традиційно належить трудова функція працівника, а будучи взаємно погоджувальною умовою угоди про працю, вона має бути чітко сформульована задля уникнення розбіжностей сторін у її тлумаченні. Водночас усе частіше у сучасних умовах виникають виробничі потреби роботодавця переглядати змістовне наповнення роботи та робочі процеси, які повинен виконувати працівник. Такі обставини зумовлені не лише стрімким розвитком науки, техніки і комп'ютерних технологій, але і зміною запитів споживачів товарів, робіт і послуг, на які має оперативно реагувати роботодавець. Отже, сталість трудових відносин може зберігатися за умови, що працівник і роботодавець періодично переглядають умови про трудову функцію працівника за ініціативою роботодавця. З огляду на той факт, що трудова функція як необхідна умова трудового договору в разі її зміни вимагає досягнення згоди сторін трудового договору, виникає науково-практичне питання про те, як саме трудова функція має бути закріплена у трудовому договорі, аби не звужити

права працівників у частині надання згоди на зміну істотних умов трудового договору.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій** свідчить, що питання трудової функції працівника залишається дискусійним, а з огляду на зміни соціально-економічних умов реалізації права на працю поширення практики взаємного узгодження умов трудового договору є необхідним складником розвитку свободи праці в усіх її розуміннях. Отже, метою роботи є визначення властивостей трудової функції працівника як взаємно погоджувальної умови трудового договору. Для досягнення цієї мети до науково-методологічної бази дослідження включено праці вітчизняних науковців, присвячені проблематиці трудової функції працівника, зокрема Г. В. Дігтяренко, М. І. Іншина, Р. І. Коваленка, О. Є. Костюченко, О. В. Лаврінєнка, П. Д. Пилипенка, С. М. Прилипко, Л. Ю. Прогнонок, О. І. Процевського, О. М. Ярошенка.

**Виклад основного матеріалу.** Вітчизняні науковці наголошують, що питання про зміст і структуру трудової функції працівника належить до найбільш дискусійних і складних у науці трудового права. Водночас визначення її ознак із залученням до змісту трудової функції «роду трудової діяльності», «професії», «спеціальності», «кваліфікації», «посади» дозволяє відрізнити коло трудових прав та обов'язків одного працівника від таких прав і обов'язків

іншого працівника [1, с. 302; 2, с. 61; 3, с. 194]. Отже, попри тривалі дискусії щодо визначення ключових ознак трудової функції працівника вважати проблему розв'язаною зарано. Це пояснюється тим, що чинне трудове законодавство України не дає визначення поняттю «трудова функція працівника», а її розуміння сторонами трудового договору не завжди відповідає правовій природі цього явища.

Варто наголосити, що трудова функція працівника як необхідна умова трудового договору забезпечує прогнозований характер прав та обов'язків, які покладаються на працівника у трудових правовідносинах, де особа реалізує своє право на працю. Без розуміння прогнозованого характеру кола прав та обов'язків працівника за угодою про працю неможливо забезпечити сталості трудових відносин, отже, сталість трудових правовідносин прямо залежить від трудової функції працівника.

У доктрині трудового права обґрунтовано підхід, відповідно до якого трудова функція визначається угодою сторін трудового договору за домовленістю щодо роду роботи, яку зобов'язаний виконувати працівник [4, с. 696]. Такий підхід розкриває договірну природу трудової функції працівника, водночас розкриваючи її зміст через роботу, яку зобов'язується виконувати працівник. Не заперечуючи описаного підходу до визначення змісту трудової функції працівника, ми зазначимо, що трудова функція у її тлумаченні як правового явища має охоплювати широке коло «координат», через які відбувається визначення трудових прав та обов'язків конкретного працівника, зокрема тих, які вказують на професійні (фахові) компетенції працівника, його здатність виконувати роботу різної складності тощо.

У цьому контексті варто звернути увагу на те, що вітчизняне законодавство під час реформування вдосконалює підходи до фахової підготовки спеціалістів різних професій. Зокрема, ст. 39 «Професійні стандарти» Закону України «Про освіту» закріплює, що «професійний стандарт – це затверджені в установленому порядку вимоги до компетентностей працівників, що слугують основою для формування професійних кваліфікацій» [5]. Аналіз змісту приписів ст. 96 Кодексу законів про працю України [6] та ст. 6 Закону України «Про оплату праці» [7] свідчить, що трудове законодавство у частині оплати праці також орієнтовано на професійний стандарт, тобто професійна кваліфікація працівника прямо залежить від його компетентностей, зокрема професійних. І саме у цих професійних компетентностях розкривається зміст роботи, обумовлений трудовим договором між роботодавцем і працівником.

Відповідно до Порядку розроблення, введення в дію і перегляду професійних стандартів такий стандарт зазвичай розробляється за професією (професійною назвою робіт) відповідно до Національного класифікатора України ДК 003:2010 «Класифікатор професій» [8]. Доцільно з'ясувати, що з того, що містить стандарт, може бути покладено в основу визначення роботи, обумовленої трудовим договором, через таку його обов'язкову умову, як трудова функція.

За даними Національного агентства кваліфікації, у загальних відомостях про професійні стандарти розміщено чинні професійні стандарти окремих професій (посад). Аналіз структури професійних стандартів свідчить, що ключовою умовою визначення роботи працівника виступає трудова функція, що розкривається через сукупність трудових дій чи групи трудових дій [9]. На підставі аналізу професійних стандартів можна стверджувати, що визначення трудової функції працівника фактично не лише стає основою визначення його професійної кваліфікації і здатності до виконання тієї чи іншої роботи як за видом, так і за складністю, але і дає відповідь на питання про подальший професійний розвиток працівника.

Отже, оновлення нормативного підходу до визначення трудової функції працівника переконує у необхідності продовжити наукову дискусію щодо трудової функції та її змісту.

У цьому контексті варто погодитись із висновком Д. А. Керімова, який зазначає, що «різноманіття і різноманітність зовнішніх форм вираження права так чи інакше залежить від свого змісту... зміст не тільки може змінюватись, але і зазвичай змінюється під впливом форми» [10, с. 175-176]. Отже, трудова функція як правова форма закріплення кола трудових прав та обов'язків працівника змінюється у своєму змісті залежно від зовнішніх умов реалізації права на працю та суб'єктивних факторів, обумовлених професійною компетентністю і підготовленістю працівника виконувати конкретні трудові дії і групи дій. Водночас саме трудова функція як стрижень трудового договору має розкривати зміст роботи, обумовленої цим договором, відповідно до тих «координат», які закладено у трудовій функції.

М. В. Цвик пише, що «переважну частину норм будь-якої правової системи становлять правила, що виникають унаслідок багаторазового повторення. Вони є основою впровадження у життя якісно нових, формально упорядкованих суспільних відносин» [11, с. 74]. У площині реалізації норм трудового права, зокрема тих, що дозволяють визначити зміст роботи, обумовленої трудовим договором, є важливим усвідомити компетентнісний вектор визначення здатності працівника до виконання певних трудових дій, а така здатність прямо залежить від кваліфікації працівника. І тут постає питання про те, що укладення трудового договору зазвичай передбачає визначення професійної придатності претендента на посаду, яка, у свою чергу, відповідно до Національного класифікатора України ДК 003:2010 «Класифікатор професій» визначає право особи на роботу за певною посадою. Йдеться про те, що не може працівник, який має економічну освіту, обіймати посаду юрисконсульта, або особа із філологічною освітою працювати на посаді лікаря. Отже, здатність до виконання певної роботи передусім залежить від професійних компетентностей працівника.

Однею із формалізованих умов прийняття працівника на посаду є встановлення факту його відповідності за професійною ознакою вимогам до конкретної посади. Це доводить, що трудовий договір як угода між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, а власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи і передбачені законодавством про працю, колективним договором та угодою сторін [6], не може укладатися між фізичною особою та роботодавцем у супереччя чинному законодавству щодо кваліфікаційних вимог до посади. Ми вважаємо, що зміна нормативних підходів до кваліфікації працівника на основі компетентнісного вектора не змінює доктринального положення про те, що «професія» є необхідним елементом трудової функції працівника, оскільки професійна підготовка особи надає їй право на обіймання певних посад, а із цього і випливає зміст подальшої угоди працівника і роботодавця щодо роботи, обумовленої трудовим договором.

О. І. Процевський свого часу наголосив, що трудова функція становить коло тих трудових прав та обов'язків, які входять до змісту обумовленої у договорі роботи та які робітник чи службовець зобов'язується виконувати [12, с. 103]. Отже, говорячи про роботу, обумовлену трудовим договором, її потрібно розглядати як критерій індивідуалізації трудових прав та обов'язків конкретного працівника. Така індивідуалізація не лише враховує здібності до праці конкретного працівника, але і доводить, що для деталізації трудової функції працівника істотне значення має його спеціальність чи спеціалізація. Це пояснюється тим, що в межах однієї професії, наприклад викладача, існує значна кількість спеціальностей, зокрема вчитель

фізики чи хімії, вчитель молодших класів, викладач закладу вищої освіти тощо. Водночас для реалізації права на працю у посаді викладача особа має виконувати роботу, пов'язану із конкретною галуззю знань, і саме «спеціальність» чи/та «спеціалізація» дозволяють індивідуалізувати суб'єктивні трудові права та обов'язки працівника за посадою. Отже, «спеціальність» чи/та «спеціалізація» також виступають елементами трудової функції працівника, які забезпечують індивідуалізацію змісту роботи, обумовленої трудовим договором.

На думку Р. І. Коваленка, зміст трудової функції, тобто конкретне коло обов'язків працівника, встановлюється трудовим законодавством, кваліфікаційною характеристикою і посадовою інструкцією, а також за згодою сторін трудового договору, виходячи, з одного боку, зі змісту, вимог забезпечення процесу організації, а з іншого – із професійних можливостей та індивідуальних особливостей працівника [13, с. 6-7]. Погоджуючись із цією думкою, ми зупинимося на професійних можливостях та індивідуальних особливостях працівника. Тут передусім варто виходити із рівня професійної підготовленості працівника, зокрема за професією і спеціальністю, та враховувати, що індивідуальні здібності працівника формуються під час праці, тому у нормативному розумінні індивідуальні здібності особи можуть визначатися через її кваліфікацію. Це пояснюється тим, що «кваліфікація» як елемент трудової правосуб'єктності працівника дозволяє деталізувати та індивідуалізувати суб'єктивні трудові права та обов'язки працівника відповідно до угоди про працю.

Л. Ю. Прогонюк, досліджуючи поняття «трудова функція» і «трудова обов'язки» за трудовим договором, обґрунтовує, що це не є тотожні поняття, а їхня основна відмінність полягає в тому, що «трудова обов'язки» є сукупністю дій працівника, а конкретизація спеціальних обов'язків працівника у кожному випадку виражена у формі трудової функції [14, с. 116]. За такою логікою компетентнісний підхід в основі професійного стандарту дає підставу на основі угоди про працю індивідуалізувати роботу, обумовлену трудовим договором, та визначити коло спеціальних обов'язків працівника як тих, що обумовлені його посадою, так і тих, що додатково покладаються на працівника за межами його професійних компетентностей. Наприклад, право головного юрисконсульта підприємства представляти інтереси цього підприємства у суді або виконання обов'язків члена тендерного комітету на підприємстві паралельно із роботою на посаді провідного економіста планового відділу.

Фактично поняття «трудова обов'язки» може охоплювати такі суб'єктивні права та обов'язки працівника, які визначені за взаємною згодою сторін, але обумовлені конкретною посадою або необхідністю виконання (поряд із суто професійними обов'язками) інших обов'язків, які не входять до групи професійних дій (трудова функції) у професійних стандартах. Отже, у такому разі, на нашу думку, доповнення трудових обов'язків працівника тими, що не охоплюються професійним стандартом, може відбуватися лише за згодою сторін і вноситься до змісту трудового договору у формі, в якій його укладено. Якщо трудовий договір укладено письмово, то, відповідно, такі трудові обов'язки мають бути у ньому відображені. Якщо такі обов'язки покладаються на працівника вже після укладення трудового договору, то вони мають покладатися на нього не у порядку повідомлення про це, наприклад, у наказі, а лише за його згодою, і передбачати зміну істотної умови трудового договору – трудової функції.

Г. В. Дігтяренко стверджує, що «трудова функція – це конкретна, визначена у трудовому договорі робота з урахуванням спеціальності, кваліфікації, спеціалізації і посади працівника» [15, с. 106]. Загалом таке визначення відповідає підходу до визначення трудової функції працівника шляхом деталізації його трудових прав та обов'язків

на підставі конкретних координат: спеціальності, кваліфікації і посади.

Як зазначає О. Є. Костюченко, для розкриття сутності трудової функції працівника слід виділити такі складники її змісту, як «рід трудової діяльності», «професія», «спеціальність», «кваліфікація», «посада». Усі ці поняття є взаємозалежними: зміст трудової функції впливає на визначення виду роботи та її складність; складність роботи залежить від кваліфікації і впливає на розмір зарплати; кваліфікація впливає на вид дорученої працівнику роботи. Визначення змісту трудової функції працівника має бути індивідуалізовано [16, с. 356]. У наступних роботах авторка обґрунтувала, що трудову функцію потрібно розглядати через такі складники: зміст, обсяг та порядок її виконання, які фіксуються у трудовому договорі, і визначати її через кваліфікацію з урахуванням локальних нормативних актів роботодавця [3, с. 349]. Як ми бачимо, у визначенні самої трудової функції пропонується покласти всю систему «координат» для окреслення кола трудових обов'язків працівника. Водночас акцент робиться не лише на трудовому законодавстві, але і на локальних актах у сфері праці, які охоплюють нормативні положення актів соціального партнерства загальнодержавного, галузевого і територіального рівнів.

Отже, широке коло «координат» для визначення трудової функції конкретного працівника дозволяє індивідуалізувати роботу, обумовлену трудовим договором, відповідно до професійних компетентностей працівника, що впливають з отриманої ним професії, визначити суб'єктивні трудові права та обов'язки відповідно до отриманої працівником спеціальності та/чи спеціалізації, а також установити на підставі кваліфікації працівника рівень і складність робочих завдань, які покладаються на нього відповідно до його здібностей до праці. Важливо, що трудова функція працівника, яка має своїм складником посаду, дозволяє виділяти ті права та обов'язки, що покладаються на особу відповідно до зайнятої посади, а це, у свою чергу, вказує на ієрархію процесу організації праці та прийняття управлінських рішень під час взаємодії із іншими працівниками підприємства, установи, організації. Стосовно локальних актів варто погодитися із тим, що їхні нормативні умови мають бути враховані сторонами під час укладення трудового договору та його виконання.

**Висновки.** Зазначене вище дає підстави стверджувати, що трудова функція як взаємно погоджувальна умова трудового договору надає його сторонам можливість індивідуалізувати і конкретизувати трудові права та обов'язки працівника. Визначення змісту трудової функції через широке коло координат, серед яких рід трудової діяльності, професія, спеціальність, спеціалізація, кваліфікація та посада, створюють для працівника та роботодавця певні обмеження, які є істотними для визначення трудових дій чи сукупності груп трудових дій працівника. Такі обмеження обумовлені професійною компетентністю працівника та його здатністю до виконання робіт певної складності. Обмеження роботодавця і працівника під час визначення трудової функції останнього виступає не засобом звуження їхніх прав, а засобом координації, який дозволяє чітко визначити коло трудових прав та обов'язків працівника відповідно до його компетенції, а не відповідно до бажання роботодавця. Таке широке коло координат визначення трудової функції конкретного працівника дозволяє кваліфікувати його індивідуальні здібності до праці на основі відповідних документів, що має додавати роботодавцю упевненості, що доручена працівнику робота буде виконана на належному рівні. Щодо зміни змісту трудової функції працівника під час перебування його у трудових відносинах із роботодавцем, то сталість цих відносин забезпечується, зокрема, і через трудову функцію працівника, нормативні умови визначення змісту якої не дозволяють роботодавцю на власний розсуд за межами професійної компетенції працівника змінювати зміст роботи, обумовленої трудовим договором.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Лаврінченко О. В. Трудова функція працівника як обов'язкова умова трудового договору: теоретико-прикладні аспекти та шляхи вдосконалення загального й спеціального законодавства України про працю. *Форум права*. 2009. № 1. С. 301–328.
2. Пилипенко П. Д. Підстави виникнення індивідуальних трудових правовідносин : монографія. Київ : Т-во «Знання», КОО, 2003. 146 с.
3. Костюченко О. Є. Реалізація соціального призначення трудового права в Україні : монографія. Харків : Право, 2018. 392 с.
4. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Т. 11 : Трудове право / редкол. С. М. Прилипка (голова), М. І. Іншин (заст. голови), О. М. Ярошенко та ін. ; Нац. акад. прав. наук. України ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків : Право, 2018. 776 с. : іл
5. Про освіту : Закон України від 05.09.2017 № 2145-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 38–39. Ст. 380.
6. Кодекс законів про працю України. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1971. № 50. Ст. 375.
7. Про оплату праці : Закон України від 24.03.1995 № 108/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 17. Ст. 121.
8. Про затвердження Порядку розроблення, введення в дію та перегляду професійних стандартів : Постанова Кабінету Міністрів України від 31.05.2017 № 373. *Офіційний вісник України*. 2017. № 47. Ст. 1457.
9. Відомості про професійні стандарти: Національне агентство кваліфікації. URL: <https://register.nqa.gov.ua/profesijni-standarti>
10. Керимов Д. А. Методология права: предмет, функции, проблемы, философия права. 4-е изд. Москва : Изд-во СГУ, 2008. 521 с.
11. Правовая система Украины: история, состояние и перспективы: в 5 т. Харьков : Право, 2011. Т. 1: Методология и историко-теоретические проблемы формирования и развития правовой системы Украины / под. общ. ред. М. В. Цвика, А. В. Петришина. 896 с.
12. Процевский А. И. Гуманизм норм советского трудового права. Харьков : Вища шк. ; Изд-во при Харьк. ун-те, 1982. 152 с.
13. Коваленко Р. І. Трудова функція як обов'язкова умова трудового договору : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Київ, 2016. 19 с.
14. Прогонюк Л. Ю. Розмежування понять трудова функція та трудові обов'язки за трудовим договором. *Право і суспільство*. 2014. № 1 (2). С. 112–117.
15. Дігтяренко Г. В. Трудова функція працівника за законодавством України: зміст та основні елементи. *Юридичний вісник*. 2018. № 2 (47). С. 103–108.
16. Костюченко О. Є. Питання трудової функції працівника у проєкті Трудового кодексу. *Форум права*. 2009. № 3. С. 355–359.



## СПОСТЕРЕЖЕННЯ НА РОБОЧОМУ МІСЦІ: ПІДХІД ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

### SURVEILLANCE AT WORKPLACE: APPROACH OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Светлічна С.Ю., студентка II курсу магістратури

*Інститут підготовки кадрів для органів юстиції України  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена дослідженню практики Європейського суду з прав людини, у якій здійснюється оцінка спостереження за працівником на предмет порушення статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Визначено, що спостереження може набувати таких форм, як: моніторинг користування телефоном та інтернетом, розкриття особистих файлів, збережених на робочому комп'ютері, та відеоспостереження.

У статті акцентована увага на тому, що, хоча в Європейській конвенції про захист прав людини і основоположних свобод прямо не закріплені трудові права, проте вони визначені Європейським судом з прав людини крізь призму, зокрема, права на повагу до приватного і сімейного життя. Автором з'ясовано, що діяльність професійного або ділового характеру може підпадати під сферу «приватного життя». Визначено, що в таких спорах є два підходи, за якими Європейський суд з прав людини аналізує порушення, пов'язані із приватним життям: через підстави вжиття оскаржуваного заходу або через наслідки для приватного життя.

На підставі правових позицій Європейського суду з прав людини були досліджені принципи для оцінки позитивного зобов'язання держави щодо забезпечення поваги до приватного життя та кореспонденції в контексті трудових правовідносин, а також тест на пропорційність для встановлення наявності порушеного права.

Акцентовано увагу на тому, що умови, за яких може здійснюватися спостереження, мають практичну значущість передусім для роботодавця, тому з метою забезпечення балансу інтересів роботодавця та працівника необхідно: 1) чітко повідомляти працівника про можливість ужиття заходів відеоспостереження; 2) забезпечувати розумний ступінь втручання у приватне життя працівника; 3) здійснювати спостереження лише способом, передбаченим законодавством; 4) не допускати надмірного втручання у приватне життя працівника; 5) використовувати результати спостереження лише для досягнення заявленої мети; 6) забезпечити працівника відповідними гарантіями, зокрема можливістю оскарження результатів зазначених заходів.

**Ключові слова:** Європейський суд з прав людини, Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, спостереження, моніторинг, приватне життя, кореспонденція, роботодавець, працівник.

The article is devoted to the study of case law of the European Court of Human Rights, which assesses the observation of an employee for violation of Article 8 of the European Convention on Human Rights. It is determined that surveillance can take such forms as: monitoring of telephone and internet use, opening of personal files, stored on a professional computer, and video surveillance.

The article emphasizes that although the European Convention on Human Rights does not expressly enshrine labor rights, they are defined by the European Court of Human Rights through the prism, in particular the right to respect for private and family life. The author found out that the activity of a professional or business nature may fall under the sphere of "private life". It is determined that in such disputes there are two approaches by which the ECHR analyzes violations related to private life: through the reason-based approach or consequence-based approach.

The author pays attention to the fact that the conditions under which observation can be carried out have practical significance, first of all for the employer, therefore, in order to ensure a balance of interests of the employer and the employee, it is necessary: 1) to inform the employee clearly about the possibility of taking surveillance measures; 2) provide a reasonable degree of intrusion into the employee's privacy; 3) provide legitimate reasons to justify monitoring and the extent thereof; 4) to prevent setting up a monitoring system based on too intrusive methods and measures; 5) use the results of the monitoring to achieve the stated aim of the measure; 6) provide the employee with appropriate guarantees, in particular, the possibility of appealing against the results of measures taken.

**Key words:** European Court of Human Rights, European Convention on Human Rights, surveillance, monitoring, private life, correspondence, employer, employee.

Спостереження за працівниками на робочому місці є одним із дієвих заходів контролю за дисципліною праці, тому є досить поширеною практикою серед роботодавців. Варто зазначити, що здійснення нагляду охоплює сферу права на повагу до кореспонденції, метою якого є захист конфіденційності спілкування, та права на повагу до приватного життя, тому неправомірне його проведення може становити порушення ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ).

У п. 1 ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод встановлено, що кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції [1]. Сфері приватного життя неможливо надати вичерпного визначення, однак Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд) у своїй практиці встановив орієнтири щодо значення й обсягу поняття приватного життя, які систематизовані у три категорії, а саме: фізична, психологічна і моральна недоторканність особи, її приватне життя й ідентичність.

Незважаючи на те, що зі ст. 8 Конвенції прямо не випливає право на працю, поняття «приватне життя» у широкому розумінні не виключає діяльності профе-

сійного або ділового характеру. Саме в межах трудової діяльності більшість людей мають значну можливість розвивати стосунки із зовнішнім світом. Отже, професійне життя є частиною зони взаємодії між особою й іншими людьми, що за деяких обставин навіть у публічному контексті може підпадати під сферу «приватного життя».

ЄСПЛ у справі «Денісов проти України» висловив позицію, згідно з якою трудові спори *per se* не виключаються зі сфери «приватного життя» у розумінні ст. 8 Конвенції. Існують певні типові аспекти приватного життя, на які такі спори можуть вплинути внаслідок звільнення, пониження, відмови в доступі до професії або інших подібних несприятливих заходів. До цих аспектів входить «внутрішнє коло» заявника, у якому особа може жити своїм особистим життям на власний вибір і цілковито виключати з нього зовнішній світ, який не входить до цього кола; можливість заявника встановлювати та розвивати відносини з іншими людьми; соціальна і професійна репутація заявника.

У подібних спорах існують два напрями, за якими зазвичай виникають питання, пов'язані із приватним життям: або через підстави вжиття оскаржуваного заходу

(у такому разі ЄСПЛ застосовує підхід, заснований на підставах), або, у деяких справах, через наслідки для приватного життя (у такому разі ЄСПЛ застосовує підхід, заснований на наслідках).

Суд встановив критерії для оцінки суворості стверджуваних порушень у різних нормативно-правових контекстах. Страждання заявника мають оцінюватись шляхом порівняння його життя до та після вжиття відповідного заходу. Суд також вважає, що під час визначення серйозності наслідків у справах, пов'язаних із трудовими відносинами, доцільно оцінити суб'єктивне сприйняття заявника на тлі об'єктивних обставин конкретної справи. Цей аналіз повинен охоплювати як матеріальний, так і нематеріальний вплив стверджованого заходу. Проте заявник має визначити й обґрунтувати характер та ступінь його страждань, які повинні мати причинно-наслідковий зв'язок з оскаржуваним заходом. З огляду на правило вичерпання національних засобів юридичного захисту основні елементи таких тверджень мають бути належним чином доведені до відома національних органів влади, до компетенції яких належить вирішення такого питання [2].

У процесі проведення аналізу правомірності втручання у право, передбачене ст. 8 Конвенції, під час застосування роботодавцем різних заходів моніторингу на робочому місці варто зазначити ще:

Нагляд за працівниками на робочому місці неодноразово ставав предметом розгляду ЄСПЛ. У прецедентній практиці Суду були виокремлені деякі форми спостереження: моніторинг за користуванням телефоном та інтернетом, розкриття особистих файлів, збережених на робочому комп'ютері, та відеоспостереження [3].

Під час розгляду справи про прослуховування телефонних переговорів Суд установив порушення ст. 8 Конвенції в рішенні *Halford v. the United Kingdom*. Заявниця як помічниця головного констебля мала власний кабінет і два телефони, один із яких був для приватного використання. Вона стверджувала, що дзвінки з її домашнього і службових телефонів перехоплювалися з метою отримання інформації для використання проти неї у справі про дискримінацію. На думку Суду, його прецедентне право явно свідчить, що телефонні переговори зі службових приміщень, а також із дому підпадають під поняття «приватне життя» та «кореспонденція» [4]. Вирішуючи питання про наявність втручання, а також передбачення його законом, ЄСПЛ дійшов висновку, що мало місце порушення ст. 8 стосовно перехоплення переговорів за допомогою службових телефонів.

Аналогічного висновку Суд дійшов у справі *Amann v. Switzerland*, зазначивши, що телефонні дзвінки, які особи отримують у приватному приміщенні чи на роботі, охоплюються змістом понять «приватне життя» і «кореспонденція» у контексті п. 1 ст. 8 [5].

Електронні повідомлення також охоплюються поняттям «кореспонденція». У справі *Copland v. the United Kingdom* [6] заявниця скаржилася, що під час роботи в коледжі її телефон, електронна пошта та використання інтернету контролювалися за вказівкою заступника директора. Суд зазначив, що електронна пошта, відправлена з робочого місця, має бути захищена так само, як і інформація, отримана з використанням персонального інтернету. У цій справі заявниця не була попереджена про прослуховування дзвінків, а тому вона обґрунтовано розраховувала на конфіденційність дзвінків, зроблених із робочого телефону. Відповідно, Суд вважає, що збирання та збереження особистої інформації щодо телефонних контактів заявниці, а також щодо її електронної пошти та користування мережею Інтернет без її відома становлять втручання у право на повагу до приватного життя та кореспонденції в розумінні ст. 8 Конвенції.

У контексті спостереження роботодавця над працівником варто звернути увагу на ключову справу *Bărbulescu*

*v. Romania* [7]. За обставинами справи компанія заявника перевіряла електронне листування працівника в месенджері «Yahoo», а повідомлення та їхній зміст записувалися і зберігалися, хоча за правилами внутрішнього трудового розпорядку заявник мав використовувати додаток суто для спілкування з покупцями. Це і стало підставою для звільнення. Заявник скаржився на порушення його права на недоторканність приватного життя і листування. Велика палата встановила порушення права, передбаченого ст. 8 Конвенції.

Справа *Bărbulescu v. Romania* є визначною з огляду на суб'єктний склад учасників справи, адже роботодавець був суб'єктом приватного права. Тому в даному разі ЄСПЛ розглядав скаргу заявника з погляду дотримання державою її позитивного зобов'язання захищати право на повагу до приватного життя.

Отже, Суд розробив принципи для оцінки позитивного зобов'язання держави щодо забезпечення поваги до приватного життя та кореспонденції в контексті трудових правовідносин, а саме:

i) чи було повідомлено працівнику про можливість того, що роботодавець може вжити заходів для моніторингу кореспонденції й інших комунікацій, про втілення таких заходів. Суд вважає, що повідомлення повинно бути чітким щодо характеру моніторингу та надаватися заздалегідь;

(ii) обсяг моніторингу з боку роботодавця та ступінь втручання у приватне життя працівника. Варто розрізняти моніторинг потоку повідомлень та їхнього змісту. Також треба взяти до уваги те, чи всі повідомлення підлягали моніторингу, або лише їхня частина, як і питання, чи обмежувався моніторинг часом та кількістю осіб, які мали доступ до результату. Це також стосується обмежень у просторі моніторингу;

(iii) чи надав роботодавець законні підстави для виправдання моніторингу повідомлень та доступу до їхнього фактичного контексту;

(iv) чи існувала можливість створити систему моніторингу з менш настирливими методами і заходами втручання, ніж прямий доступ до змісту повідомлень працівника. У цьому зв'язку повинна мати місце оцінка того, чи могла мета, яку мав роботодавець, бути досягнута без прямого доступу до повного змісту повідомлень працівника, у світлі конкретних обставин кожної справи;

(v) серйозність наслідків моніторингу для працівника, якого перевіряли, а також те, як використовувалися результати моніторингу;

(vi) чи забезпечений працівник адекватними гарантіями – зокрема, чи повідомляється йому заздалегідь про можливий доступ до змісту його спілкування.

Нарешті, національні органи влади повинні забезпечити, щоб працівник, спілкування якого підлягало моніторингу, мав доступ до засобу правового захисту в органі судової влади, який має юрисдикцію щодо визначення, хоча б по суті, того, як наведені вище критерії були дотримані, чи були оскаржувані заходи законними.

Наступною формою спостереження за працівниками, яку оцінював ЄСПЛ на предмет порушення ст. 8 Конвенції, є розкриття особистих файлів, збережених на робочому комп'ютері. У цьому контексті заслуговує на увагу справа *Libert v. France* [8]. Це рішення стосувалося відкриття роботодавцем файлів працівника-заявника, які зберігалися на жорсткому диску його робочого комп'ютера та були позначені як «особисті». Заявник працював у державній залізничній компанії Франції. Його відсторонили від виконання трудових обов'язків до закінчення внутрішнього розслідування. Під час відсутності заявника його роботодавець проаналізував зміст жорсткого диску його офісного комп'ютера.

На відміну від *Bărbulescu v. Romania*, Суд розглянув скаргу заявника з погляду передбачуваного втручання

держави у право заявника відповідно до ст. 8, адже залізнична компанія була суб'єктом публічного права. Оцінюючи наявність порушення ст. 8 Конвенції, ЄСПЛ застосував тест на пропорційність у таких аспектах: а) чи було втручання з боку органу державної влади, чи стосується справа негативного або позитивного зобов'язання; б) відповідність закону; с) легітимна мета; д) необхідність у демократичному суспільстві.

Суд встановив, що законодавство Франції дозволяло роботодавцю за певних обставин відкривати файли, що зберігаються на робочому комп'ютері працівника, тому втручання, на яке скаржився заявник, мало правову основу. Розглядаючи наявність легітимної мети, ЄСПЛ визнав, що роботодавець має законний інтерес у забезпеченні нормальної роботи компанії, і це може бути досягнуто шляхом встановлення механізмів перевірки виконання співробітниками своїх професійних обов'язків.

Суд визнав, що роботодавець мав законний інтерес у забезпеченні налагодженого функціонування компанії, це можна було зробити лише за допомогою встановлення механізмів для перевірки того, чи його працівники виконували свої професійні обов'язки відповідально і з належною старанністю.

Суд був переконаний, що національні суди надали відповідні та достатні підстави для втручання, були гарантії для запобігання свавільному доступу роботодавця до інформації працівника, яка чітко позначена як приватна. Отже, Суд уважав, що національні органи влади не перевищували своєї свободи розсуду, тому не було порушення ст. 8 Конвенції.

Під час дослідження такої форми нагляду за працівниками, як відеоспостереження, варто розглянути рішення *Antović and Mirković v. Montenegro* [9]. Ця справа стосується здійснення відеоспостереження у вищих навчальних закладах. У лютому 2011 р. декан вирішив встановити камери спостереження в декількох місцях, зокрема й в аудиторіях, де проводилися заняття. Даний захід був аргументований необхідністю захисту людей і майна, а також контролем за процесом викладання. Антович і Міркович поскаржилися в Агентство із захисту персональних даних, заявивши, що відеоспостереження та, як наслідок, збір даних про них відбувалися без їхньої згоди.

У січні 2012 р. заявники вимагали компенсації в національному суді, посилаючись на ст. 8 Конвенції. Однак у задоволенні позову було відмовлено, тому що національні суди вважали, що право на повагу до приватного життя не було порушено, оскільки аудиторії, де викладали Антович та Міркович, були громадськими місцями. У даній справі ЄСПЛ встановив порушення ст. 8 Конвенції, тому що відеоспостереження не було здійснено відповідно до закону.

У межах справи *López Ribalda and Others v. Spain* [10] Європейський суд з прав людини встановив перелік чинників, які мають ключове значення для дотримання балансу між правом працівників на повагу до приватного життя на робочому місці та правом роботодавця на здійснення відеоспостереження.

Зазначена справа стосувалася прихованого відеоспостереження за працівниками мережі супермаркетів, що призвело до звільнення тих, які, як виявилось, викрадали речі. У зазначеному рішенні Судом встановлено, що заявники працювали в частині приміщення, яка є відкритою і, з огляду на те, що спостереження було обмеженим у часі, а також те, що лише окремі суб'єкти мали доступ до перегляду відеозаписів, ступінь втручання у право заявників на приватне життя не набув значного рівня. Суд також звернув увагу на те, що відеозаписи були використані суто для виявлення винних у недостачах осіб, і не було інших доступних заходів, за допомогою яких роботодавець міг би досягнути мети, яка полягала, зокрема, у захисті власності.

Хоча Суд не міг погодитися з тим, що лише невелика підозра у вчиненні правопорушення з боку працівника може обґрунтувати встановлення таємного відеоспостереження роботодавцем, він встановив, що підозра в серйозних проступках і масштаби збитків у цьому разі можуть бути вагомими для виправдання втручання у право, передбачене ст. 8 Конвенції. Окрім того, заявники мали інші правові засоби правового захисту, якими вони не скористалися. Отже, з огляду на національні правові гарантії та доводи, що обґрунтовують відеоспостереження, ЄСПЛ встановив, що влада Іспанії не переступила своєї межі розсуду, і констатував відсутність порушення права на повагу до приватного і сімейного життя.

**Висновки.** На підставі проведеного дослідження можна констатувати, що правова цінність і керівні принципи здійснення спостереження за працівниками на робочому місці, розроблені практикою ЄСПЛ, мають практичну значущість як для національних судів, так і для роботодавців у публічній та приватній сферах.

Натепер законодавством про працю не врегульована процедура спостереження за працівниками на робочому місці. Відповідні норми щодо контролю за виконанням працівниками трудових обов'язків містяться у проєкті Трудового кодексу України і мають всебічно враховувати гарантії, які передбачені в позиціях ЄСПЛ.

Роботодавцю з метою здійснення заходів контролю за виконанням працівниками трудових обов'язків варто заздалегідь письмово попереджати працівників про намір застосування таких засобів, інформувати про їхній характер, масштаби та цілі.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : Конвенція Ради Європи від 04.11.1950 р. : станом на 02.10.2013 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004) (дата звернення: 25.10.2021).
2. Справа «Денісов проти України», заява № 76639/11, 25.09.2018 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_c96#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c96#Text) (дата звернення: 25.10.2021).
3. The European Court of Human Rights. Surveillance at workplace. 2019. 5 p. URL: [https://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Workplace\\_surveillance\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Workplace_surveillance_ENG.pdf) (дата звернення: 25.10.2021).
4. Halford v. the United Kingdom, № 20605/92, 25 June 1997. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22documentcollectionid2%22%3A%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%2C%22itemid%22%3A%22001-58039%22%7D> (дата звернення: 25.10.2021).
5. Amann v. Switzerland, № 27798/95, 16 February 2000. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22documentcollectionid2%22%3A%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%2C%22itemid%22%3A%22001-58497%22%7D> (дата звернення: 25.10.2021).
6. Copland v. the United Kingdom, № 62617/00, 3 April 2007. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22documentcollectionid2%22%3A%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%2C%22itemid%22%3A%22001-79996%22%7D> (дата звернення: 26.10.2021).
7. Bărbulescu v. Romania, № 61496/08, 5 September 2017. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22documentcollectionid2%22%3A%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%2C%22itemid%22%3A%22001-177082%22%7D> (дата звернення: 26.10.2021).
8. Libert v. France, № 588/13, 22 February 2018. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22documentcollectionid2%22%3A%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%2C%22itemid%22%3A%22001-181273%22%7D> (дата звернення: 26.10.2021).
9. Antović and Mirković v. Montenegro, № 70838/13, 28 November 2017. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22documentcollectionid2%22%3A%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%2C%22itemid%22%3A%22001-178904%22%7D> (дата звернення: 26.10.2021).
10. López Ribalda and Others v. Spain, № № 1874/13 and 8567/13, 17 October 2019. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22documentcollectionid2%22%3A%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%2C%22itemid%22%3A%22001-197098%22%7D> (дата звернення: 26.10.2021).



## АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ВПРОВАДЖЕННЯ НАКОПИЧУВАЛЬНОЇ ПЕНСІЙНОЇ СИСТЕМИ: СВІТОВИЙ ДОСВІД ТА ВІТЧИЗНЯНІ ПЕРСПЕКТИВИ

### CURRENT ISSUES OF IMPLEMENTATION OF THE ACCUMULATIVE PENSION SYSTEM: WORLD EXPERIENCE AND DOMESTIC PERSPECTIVES

Середа О.Г., д.ю.н., професорка,  
в.о. завідувача кафедри трудового права

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Власюк Ю.С., студентка III курсу

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

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних теоретико-методологічних проблем сучасного права соціального забезпечення, а саме: порівняльно-правовому аналізу майбутньої реалізації впровадження накопичувальної пенсійної системи за наявним національним законодавством України та законодавством зарубіжних країн, що вже практикують вищенаведену систему. Зокрема, проаналізовано досвід таких країн, як: Данія, Нідерланди, Швеція, Чилі, Сполучені Штати Америки. У науковій статті досліджено питання юридичної природи накопичувальної системи в різних країнах світу. Проаналізовано законодавче регулювання накопичувального загальнообов'язкового державного пенсійного страхування та доктринальні підходи до його розуміння. Встановлено недоліки накопичувальної пенсійної системи в зарубіжних країнах, запропоновано, як такі мінуси конвертувати в позитивний досвід для України. У статті приділено увагу висвітленню ключових особливостей різних систем, причин успіху саме цих підходів у застосуванні їх в іноземних країнах. У процесі проведення наукового дослідження було з'ясовано, що нині недержавне пенсійне страхування у країнах – членах Європейського Союзу є фундаментальним чинником забезпечення позитивного соціального настрою у країні, що позначається на підвищенні довіри громадян до влади, а також цим самим забезпечується стабільність пенсійних фондів завдяки постійним надходженням. Європейський вектор інтеграції, адаптація вітчизняного законодавства до законодавства Європейського Союзу зумовлюють необхідність підвищення соціальної стабільності населення, покращення підтримки громадян, що не можуть працювати, зокрема, Європейський Союз «вимагає» цього і від України. За результатами проведеного дослідження зроблено висновок про те, що хоча в Законі України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» наявне визначення та регулювання накопичувальної пенсійної системи, які вдосконалюють та наближають положення нормативно-правового акта до сучасних реалій, натепер згадані положення мають декларативний характер, наявні перешкоди для реального втілення. Доводиться, що впровадження світового досвіду повинно сприяти якісним перетворенням у галузі пенсійного забезпечення.

**Ключові слова:** накопичувальна державна пенсійна система, досвід іноземних країн, соціальне забезпечення, страхування, соціальний захист.

The article is devoted to one of the current theoretical and methodological problems of modern social security law, namely: comparative legal analysis of future implementation of the funded pension system under existing national legislation of Ukraine and foreign countries that already practice the above system. In particular, the experience of such countries as Denmark, the Netherlands, Sweden, Chile, USA is analyzed. The scientific article examines the legal nature of the savings system in different countries. Legislative regulation of accumulative compulsory state pension insurance and doctrinal approaches to its understanding are analyzed. The shortcomings of NPS in foreign countries are identified and an analysis of how to convert such disadvantages into a positive experience for Ukraine is provided. The article focuses on the key features of different systems, and why these approaches have been successful in their application in foreign countries. The research revealed that today private pension insurance in the member states of the European Union is a fundamental factor for ensuring a positive social mood in the country, which in turn affects the confidence of citizens in government, as well as it ensures the stability of pension funds through regular revenues. The European vector of integration, the adaptation of domestic legislation to EU legislation necessitate increasing the social stability of the population, improving the support of citizens who cannot work, and in particular the EU "requires" this from Ukraine. According to the results of the study, it is concluded that although the Law of Ukraine "On Compulsory State Pension Insurance" defines and regulates the funded pension system, which improves and approximates the provisions of the legal act to today's realities, currently mentioned the provisions are declarative in nature and have a number of obstacles to their actual implementation. It turns out that the implementation of world experience should contribute to a qualitative transformation in the field of pensions.

**Key words:** accumulative state pension system, experience of foreign countries, social security, insurance, social protection.

Поступовий перехід України в європейський правовий простір вимагає повномасштабного реформування правової системи на основі принципів, стандартів та технологій, що сформувалися на загальносвітовому рівні. Це ставить нові завдання і перед фахівцями у сфері права соціального забезпечення.

В умовах таких соціально-економічних трансформацій соціальний захист не залишається осторонь, оскільки рівень державної підтримки населення нині може бути схарактеризований як один із ключових індикаторів рівня розвитку суспільних відносин у сфері взаємозв'язку між владою та громадянами.

Сьогодні Конституція України є нормативно-правовим актом, який займає найвищий щабель серед інших, установлює базові засади та ключові положення загальнообов'язкового державного соціального страхування. Відповідно до ст. 46 Основного закону України кожен має право на соціальний захист. Воно включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тим-

часової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом [1].

Отже, після ознайомлення з конституційними нормами ми можемо зробити висновок, що одним із соціальних прав людини є право на пенсійне страхування, реалізація якого здійснюється відповідно до законодавства України. Зокрема, дане право регулюється Законом України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 9 липня 2003 р. Отже, держава взяла на себе обов'язок подбати про своїх громадян у разі настання однієї із зазначених причин для виплати пенсії. Оскільки в разі настання вищевказаного страхового випадку людина позбавляється деяких можливостей для заробітку, стає вразливою частиною суспільства, отже, вона потребує належної соціальної допомоги для забезпечення свого існування. Недарма було встановлено розмір державної допомоги, який не може бути нижчим від прожиткового мінімуму, визначеного законом для відповідної категорії осіб (п. 2 ст. 7 Закону



«Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування»). Нині на таку допомогу може розраховувати громадянин України на реалізацію права на забезпечення в разі безробіття з незалежних від нього причин, права на забезпечення у старості, права на соціальний захист у разі втрати годувальника. Дані права громадян на соціальний захист перебувають на постійному контролі Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, який стежить за їх забезпеченням та реалізацією. Усе це покликано створити належні реальні гарантії реалізації громадянами конституційного права на соціальний захист.

Натепер у Законі «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» закріплено три рівні системи пенсійного забезпечення в Україні. До них відносять солідарну систему (найбільш поширена в нашій державі), накопичувальну систему та недержавне пенсійне забезпечення. Розглядаючи саме накопичувальну систему загальнообов'язкового державного пенсійного страхування, варто зазначити, що вона базується на засадах накопичення коштів застрахованих осіб у Накопичувальному фонді або у відповідних недержавних пенсійних фондах – суб'єктах другого рівня системи пенсійного забезпечення та здійснення фінансування витрат на оплату договорів страхування довічних пенсій і одноразових виплат на умовах та в порядку, передбачених законом [2].

Теоретичні та практичні проблеми накопичувальної пенсійної системи досліджуються в наукових працях М. Кравченко, В. Бессараба, І. Гнибіденка, Б. Зайчука, Б. Надточій, А. Нечай, М. Папієва, В. Яценко, С. Закірова й інших.

Традиційно розпочнемо з наведення законодавчих та доктринальних підходів до розуміння поняття накопичувальної системи пенсійного страхування. Так, відповідно до ч. 1 ст. 2 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», накопичувальна система загальнообов'язкового державного пенсійного страхування (далі – накопичувальна система пенсійного страхування) – це система, що базується на засадах накопичення коштів застрахованих осіб у Накопичувальному фонді або у відповідних недержавних пенсійних фондах – суб'єктах другого рівня системи пенсійного забезпечення та здійснення фінансування витрат на оплату договорів страхування довічних пенсій і одноразових виплат на умовах та в порядку, передбачених законом [3].

Варто зазначити, що в кожній європейській державі регламентація процедури накопичувальної системи, беззаперечно, має свою специфіку, у зв'язку із чим ми можемо констатувати відсутність уніфікованого підходу до розроблення стандартів щодо змісту, форми, загалом процедури реалізації накопичувальної системи в різних державах. Так, що стосується накопичувальної системи, характерної для країн Північної Європи, де існує потужний середній клас, а інститути громадянського суспільства є рівноправною й активною силою на політичній арені країни, виділяється так звана скандинавська система пенсійного забезпечення. За рейтингом Melbourne Mercer Global Index саме такі країни, як Данія, Швейцарія, Норвегія, Швеція, Ісландія й інші, мають найкращу пенсійну систему у світі [4].

У Данії ця система працює так: до спеціального пенсійного фонду відраховується 12% від заробітної плати, із яких 4% платить працівник, а 8% – роботодавець. Але це добровільні внески, тож підприємці, власники маленьких компаній або їхні працівники можуть не мати накопичувальних коштів, тоді в літньому віці мають розраховувати лише на державну пенсію. Однак і вона забезпечує заможний рівень життя.

Пенсійна система Нідерландів працює за такою схемою. Як зазначає Т. Козак, трирівнева пенсійна система Голландії складається з добровільного страхування, державних і професійних пенсій. На частку першого рівня припадає приблизно 50% від усього обсягу одержуваних пенсійних виплат, на частку другого рівня – 45%, на частку

третього – приблизно 5%. Податкова ставка в Голландії складається із 4-х компонентів. Перші два компоненти – це відрахування до державного пенсійного фонду, які становлять 17,9% від заробітної плати. Це означає, що тільки перші надходження призначені для виплати державної пенсії із системи державного обов'язкового пенсійного страхування (AOW). Середня виплата від AOW, яку отримують всі, хто виходить на пенсію, становить приблизно 750 євро. Розмір державної пенсії залежить і від сімейного стану людини. Самотній пенсіонер отримує пенсію майже удвічі більшу за одружених пенсіонерів. Лише громадяни, яким більше 65 років, можуть розраховувати на повну державну пенсію (до 2020 р. пенсійний вік підвищиться до 67 років, водночас ранній вихід на пенсію заборонений), до того ж вони на момент отримання такої пенсії мають проживати у країні не менше 50 років. За кожен менший рік проживання – мінус 2% від належної суми. Накопичувальну частину пенсії мають ті громадяни, які добровільно сплачують внески на неї протягом усього періоду своєї трудової діяльності. Ця частина залежить від місця роботи й умов додаткового пенсійного страхування. У Нідерландах накопичувальна ставка більшості програм коливається від 1,75 до 2,2% річних, що за наявності стажу 40 років дає змогу компенсувати 70% зарплати [5].

Продовжуючи розглядати країни Європи, варто згадати про пенсійну систему Швеції. Так, у Швеції на пенсію претендувати можуть лише люди віком старше 65 років за умови проживання у країні не менше 3-х років. Це так звана гарантована пенсія, яка фінансується з державного бюджету. У повному розмірі її встановлюють тим людям, які прожили у країні 40 років після того, як досягли 25-річного віку. Гарантовану пенсію виплачують громадянам, які одержують дуже маленьку умовно-накопичувальну і накопичувальну пенсії чи зовсім їх не одержують. Накопичувальна пенсія залежить від заробітної плати працівника, який відраховує 2,5% заробітної плати на індивідуальний пенсійний рахунок. Працівник має можливість вибрати приватний пенсійний фонд чи навіть кілька фондів, де він розміщує свої накопичення. На інвестиційну діяльність фондів у Швеції накладені значні обмеження, діють обмеження на інвестиції в нерухомість або прямиї позики. За пенсійними фондами здійснює нагляд Міністерство фінансів країни, що проводить щорічну фінансову перевірку і звітує про роботу фондів перед національним парламентом. Найбільшого поширення у Швеції набули добровільні професійні пенсійні системи, регульовані колективним договором між працівником і роботодавцем. Вони охоплюють майже 90% працівників і забезпечують додаткову пенсію літнім людям [6].

Зовсім іншою є накопичувальна система Чилі. Їхню модель вже перейняли у власний досвід такі країни, як: Болгарія, Естонія, Казахстан і Румунія. Із 2002 р. учасникам шести чилійських АПФ надано можливість обирати один із п'яти різних інвестиційних фондів/портфель (А, В, С, D, E), які відрізняються один від одного розподілом часток портфеля між інвестиціями в акції та цінні папери з фіксованим доходом. Основним завданням структури з кількох фондів є збільшення очікуваної вартості заощаджень платників внесків з урахуванням їхнього часового горизонту інвестування та їхньої схильності до ризику. Головним уроком застосування зрілої чилійської моделі є те, що основним чинником створення успішної пенсійної системи з визначеним внеском є встановлення належного рівня внесків. Саме це є однією з найбільших проблем для багатьох країн. У багатьох країнах урядова установа забезпечує збирання внесків і їх розподіл між пенсійними фондами. Проте в деяких країнах (як-от Чилі) відповідальність за збирання внесків також децентралізовано. Пенсійні фонди несуть відповідальність за ведення обліку за індивідуальними пенсійними рахунками. Після виходу громадянина на пенсію вони або здійснюють

періодичні виплати або переказують усі кошти з рахунку страховим компаніям на фінансування купівлі анuitетів [7].

Проте важливо звернути увагу на особливість дії такої системи відповідно до специфіки законодавства та соціального становища громадян. Оскільки в окремих країнах наявні проблеми з її реалізацією. Так, чилійська модель спричиняє гендерну нерівність в Австралії та навіть у Чилі, чим ставить жінок в невідгідне фінансове становище. У цих країнах жінки отримують менші доходи й зарплати, ніж чоловіки, відповідно і сплачують менші внески. Водночас вони мають менший період трудової діяльності, хоч, як показує статистика, і живуть довше за чоловіків. Так, залишки на пенсійних рахунках жінок віком 55–64 років у 2013–2014 рр. становили приблизно половину сум, накопичених у чоловіків (відповідно 80 000 і 150 000 австралійських доларів), що говорить про наявність гендерного розриву [8].

Також варто згадати накопичувальну систему США, закон про яку був ухвалений у 1974 р. Вона реалізується у вигляді накопичувальних фондів. Фонди, які акумулюють такі кошти, можуть бути як приватними, так і державними. Варто відзначити, що перекладена в такий фонд сума не оподатковується. Кошти, накопичені в цьому фонді, доступні в будь-який момент для майбутнього пенсіонера. Але якщо людина запросить їх раніше настання пенсійного віку, то змушена буде виплатити податок. Така система досить вигідна й для компаній, що наймають робітників. За підтримки даної системи для роботодавців знижується ставка оподаткування, а відсоток заробітної плати, який буде туди надходити, визначається самою компанією. Отже, власники бізнесу можуть стратегічно визначити зручну для себе ставку, водночас виходити у плюс на різниці від зниження суми податку [9].

У підсумку проведеного аналізу практики застосування накопичувальної системи в зарубіжних країнах варто виділити головні аспекти, на які потрібно звернути увагу українському законодавцю для ефективного впровадження такої системи в Україні. Насамперед необхідно потурбуватись про те, щоб не допустити зменшення кількості застрахованих осіб, тобто платників пенсійних податків. Також потрібно сприяти зростанню доходів громадян, їхньої заробітної плати, що буде мати позитивний ефект не лише в соціальному житті людей, але й для належного функціонування Накопичувального пенсійного фонду. Для цього потрібно зробити такі кроки:

1. Визначити розмір мінімальної пенсійної гарантії, яка буде незалежна від суми внеску в пенсійне страху-

вання та суми доходів людини протягом життя, зі співвідношенням до мінімального пенсійного віку. Саме така система запроваджена й ефективно діє в багатьох країнах Європи (Нідерланди, Великобританія, Польща, Литва, Ірландія й інші).

2. Зменшити кількість осіб, які претендують на право дострокового виходу на пенсійне державне забезпечення. Для цього, наприклад, потрібно обмежити тривалість часу роботи працівників у шкідливих умовах праці таким терміном, протягом якого не буде завдано шкоди їхньому здоров'ю. Це можна зробити завдяки створенню тимчасових додаткових робочих місць із відповідними умовами праці, працівнику буде завдано менше шкоди, тому він із новими силами зможе повернутись до роботи.

3. Сприяти розвитку накопичувальної пенсійної системи: завдяки капіталізації внесків зменшити фінансове навантаження на майбутніх платників. Цим самим буде створено ефективне державне регулювання суб'єктів системи НПЗ, збалансовано бюджет Пенсійного фонду України.

4. Удосконалити механізм індексації пенсії, що запобігатиме зростанню бідності пенсіонерів. Водночас варто переглянути рівень пенсій, які призначаються за «статусними» законами [10], що спричиняє хвилю обурення українського народу.

Досвід зарубіжних країн показує, що додаткові недержавні пенсії становлять вагомую частку в загальному рівні пенсійного забезпечення. Саме недержавні пенсійні фонди визнані світом як найважливіший соціальний інститут щодо покращення матеріального становища непрацездатних членів суспільства, мають високий рівень довіри серед громадян до пенсійної накопичувальної системи.

Вітчизняному нормотворцю варто звернути увагу на те, що в більшості країн існують категоричні вимоги щодо здійснення діяльності з накопичувального пенсійного забезпечення. Насамперед це жорсткі критерії ліцензування і стосовно адекватності капіталу; прозора оцінка активів пенсійного фонду; законодавчо закріпленні види зборів, їх мінімальний розмір; гарантований рівень прибутковості. Ризики від упровадження нової системи визначаються насамперед умовами, у яких будуть зберігатися та примножуватися кошти на індивідуальних пенсійних рахунках. Тому такий процес потрібно вводити обережно, із законодавчим закріпленням усіх кроків, створювати реальні можливості забезпечення людям, що підпадають під страховий випадок, реальної, вагомої пенсійної виплати.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. № 30. Ст. 141.
2. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування : Закон України від 09.07.2003 р. № 1058-ІV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1058-15#Text> (дата звернення: 15.11.2021).
3. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування : Закон України від 09.07.2003 р. № 1058-ІV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1058-15#Text> (дата звернення: 15.11.2021).
4. Melbourne Mercer Global Pension Index. 2019. P-25. URL: <https://info.mercer.com/rs/521-DEV-513/images/MMGPI%202019%20Full%20Report.pdf> (дата звернення: 17.11.2021).
5. Закірова С. Накопичувальна пенсійна система: міжнародний досвід і світова практика. *Громадська думка про правоутворення*. Київ, 2019. № 9 (174). С. 3–11.
6. Корпоративний недержавний пенсійний фонд Національного банку України. *Пенсійні фонди у світі*. URL: <https://cutt.ly/DTUgqY9> (дата звернення: 17.11.2021).
7. Проект USAID «Трансформація фінансового сектору». *Міжнародний досвід: уроки для України*. 2018. URL: <https://cutt.ly/5TFvicR>.
8. Глобальний звіт про заробітну плату 2016–2017: нерівність зарплат на робочих місцях. Женева : МБП, 2017. С. 102.
9. Як працює пенсійна система у США. URL: <https://www.forumdaily.com/uk/kak-rabotaet-pensionnaya-sistema-v-ssha/> (дата звернення: 17.11.2021).
10. Ткаченко Л. Як забезпечити пенсійну систему. *Праця і зарплата*. 2010. № 12. С. 4–5.

**ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ПОРУШЕННЯ РОБОТОДАВЦЕМ ОБОВ'ЯЗКУ  
ЗІ СВОЄЧАСНОЇ ВИПЛАТИ ЗАРОБІТНОЇ ПЛАТИ****LEGAL CONSEQUENCES OF VIOLATION BY THE EMPLOYER  
OF THE OBLIGATION TO TIMELY PAY WAGES**

Сільченко С.О., к.ю.н.,  
доцент кафедри трудового права

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Вертегел Є.П., студентка III курсу господарсько-правового факультету  
*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Куртіш Л.А., студентка III курсу господарсько-правового факультету  
*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Статтю присвячено висвітленню актуальних питань несвоечасної виплати заробітної плати, зокрема протягом існування трудових відносин та під час звільнення працівника. Проаналізовано сутність заробітної плати, зазначено підходи до її розуміння та дослідження, а також негативні наслідки, які настають для працівника внаслідок такого діяння. Наведено законодавчо-встановлені строки, коли виплата заробітної плати буде вважатися своєчасною. З'ясовано, що негативні наслідки для роботодавця внаслідок повної або часткової невиплати заробітної плати чи виплати із затримкою настають у вигляді відповідальності. Її види встановлено у ст. 36 Закону України «Про оплату праці» та передбачено різними законодавчими актами. Зазначено, що, окрім відповідальності, яка настає для роботодавця, наслідком несвоечасної виплати заробітної плати є компенсація працівникам втрати частини заробітної плати у зв'язку із затримкою термінів її виплати. Така компенсація за своєю правовою природою є гарантією захисту майнових прав працівника. Акцентовано увагу на необхідності дотримання принципу добросовісності у діях як працівника, так і роботодавця під час розірвання трудових відносин. У разі порушення цього принципу з боку роботодавця виникає потреба для захисту інтересів працівника компетентними органами шляхом винесення рішення про примусове стягнення належних працівнику сум. Крім того, у працівника виникає право на компенсацію в розмірі його середнього заробітку за весь час затримки по день фактичного розрахунку. Відповідні вимоги можуть розглядатися в загальному порядку як комісією з трудових спорів підприємства, так і судом. Розгляд трудових спорів судом зменшує можливість необ'єктивного вирішення правового конфлікту, оскільки виступає як найбільш кваліфікований спосіб захисту прав і свобод. У статті проаналізовано порядок розгляду спорів щодо стягнення належних працівникові сум під час звільнення залежно від того, чи виник між сторонами спір стосовно цих сум. Висвітлено правові позиції Верховного Суду щодо визначення суми компенсаційних виплат, критерії зменшення їхньої суми порівняно із середньомісячним заробітком працівника.

**Ключові слова:** несвоечасна виплата заробітної плати, строки, відповідальність, компенсація, середній заробіток, суд.

The article is assigned to the topical issues of late payment of wages, in particular during the existence of labor relations and during the dismissal of the employee. The essence of wages is analyzed; approaches to its understanding and research are indicated, as well as the negative consequences that occur for the employee as a result of this act. There are statutory deadlines when the payment of wages will be considered timely. It has been found that the negative consequences for the employer due to full or partial non-payment of wages or delayed payments occur in the form of liability. Its types are established in Art. 36 of the Law of Ukraine "On Remuneration of Labor" and is provided by various legislative acts. Indicated that in addition to the liability that occurs for the employer, the consequence of late payment of wages is compensation to employees for the loss of part of wages due to delays in its payment. Such compensation, by its legal nature, is a guarantee of protection of the employee's property rights. Emphasis is placed on the need to adhere to the principle of good faith in the actions of both the employee and the employer in the termination of employment. In case of violation of this principle by the employer, there is a need to protect the interests of the employee by the competent authorities by deciding to enforce the amounts due to the employee. In addition, the employee has the right to compensation in the amount of his average earnings for the entire period of delay until the day of actual payment. Relevant requirements can be considered in the general order – both by the commission on labor disputes of the enterprise, and by court. The consideration of labor disputes by the court reduces the possibility of a biased resolution of a legal conflict, as it acts as the most qualified way to protect rights and freedoms. The article analyzes the procedure for considering disputes over the recovery of amounts due to the employee upon dismissal, depending on whether a dispute arose between the parties over these amounts. The legal positions of the Supreme Court on determining the amount of compensation payments, the criteria for reducing their amount in comparison with the average monthly earnings of the employee are assigned.

**Key words:** untimely payment of wages, terms, liability, compensation, average earnings, court.

**Вступ.** Оплата праці є важливим елементом конституційного права на працю та складником змісту трудових правовідносин. Під час використання найманої праці існує підпорядкування працівника роботодавцеві. Здебільшого сторони трудових відносин не є рівними за своїм економічним та фактичним становищем, тому в трудовому праві використовуються певні юридичні засоби, які дають змогу захистити інтереси працівника як слабшої сторони. Одним із них є покладання на роботодавця відповідальності за затримку виплати заробітної плати чи розрахунку під час звільнення. Несвоечасна виплата заробітної плати набуває загрозливих масштабів, тому дослідження цієї проблематики не втрачає актуальності.

**Метою** наукового пошуку є дослідження сутності та характеру юридичної відповідальності роботодавця за

затримку виплати заробітної плати або розрахунку під час звільнення працівника з роботи. Досягненню цієї мети сприятиме реалізація таких завдань:

- проаналізувати сутність поняття «заробітна плата», наукові підходи до її розуміння, а також структуру та функції заробітної плати;
- визначити гарантії, встановлені працівникам на випадок затримки виплати заробітної плати чи розрахунку під час звільнення;
- дослідити природу та сутність відповідальності роботодавця за такі діяння;
- провести аналіз судової практики щодо вирішення відповідних трудових спорів.

**Актуальність.** Протягом останніх чотирьох років рівень мінімальної заробітної плати в Україні зріс майже



удвічі (з 3 200 грн. станом на 1 січня 2017 року до 6 000 грн. станом на 1 січня 2021 року) [1; 2]). Це привело до збільшення податкового навантаження на фонд заробітної плати. Крім того, в умовах пандемії COVID-19 та запровадження карантинних обмежень для багатьох сфер економічної діяльності суттєво погіршилися ринкові умови. Багато роботодавців зіткнулися з об'єктивними труднощами, пов'язаними з браком коштів на оплату праці. Маємо констатувати зростання заборгованості з виплати заробітної плати, яка зросла з 2 млрд. 581 млн. грн. станом на 1 грудня 2017 року до 3 млрд. 928,8 млн. грн. станом на 1 вересня 2021 року [3].

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Правові наслідки порушення роботодавцями обов'язку своєчасної виплати заробітної плати неодноразово були предметом дослідження вчених у сфері трудового права, економіки, соціології праці. Разом із загальними проблемами оплати праці ці питання висвітлювали у своїх роботах О. Процевський, Н. Хуторян, О. Лук'яничков, Г. Терела, В. Вегера, В. Сьомченко, К. Засипко, О. Гаєва, Н. Целовальніченко, С. Глухова.

**Виклад основного матеріалу.** Затримка виплати заробітної плати може бути як протягом існування трудових відносин, так і під час звільнення працівника, коли роботодавець не розраховується з ним. З'ясувати правові наслідки порушення обов'язку щодо своєчасної виплати заробітної плати можливо, якщо звернутися до сутності цієї правової категорії. Відповідно до ст. 94 КЗпП України, заробітна плата – це винагорода, обчислена, як правило, у грошовому виразі, яку власник або уповноважений ним орган виплачує працівникові за виконану ним роботу [4]. Згідно зі ст. 1 Закону України «Про оплату праці», заробітна плата – це винагорода, обчислена, як правило, у грошовому виразі, яку за трудовим договором роботодавець виплачує працівникові за виконану ним роботу [5]. Неважко помітити акцент законодавця саме на договірному обов'язку роботодавця виплачувати заробітну плату працівникові.

Природу і сутність заробітної плати досліджують учені різних галузей науки, зокрема економіки, соціології, права, тому існують різні підходи до розуміння цієї категорії. Узагальнюючи результати наукових досліджень, С. Глухова та А. Зотова класифікують їх таким чином:

- 1) вартісний, за яким заробітна плата розглядається з позиції ціни праці, яку отримує працівник;
- 2) ринковий, де заробітна плата розглядається як елемент ринку праці, найменша ціна робочої сили;
- 3) мотиваційний, оскільки заробітна плата є елементом витрат виробництва і головним чинником забезпечення матеріальної зацікавленості працівників у досягненні кінцевих результатів праці;
- 4) юридичний, який використовує категорійний апарат норм права під час дослідження заробітної плати [6, с. 699].

Стає очевидним, що в межах трудових правовідносин для працівника і роботодавця заробітна плата має абсолютно різне змістовне навантаження. Завдяки своїй праці фізична особа заробляє собі на життя. Підприємець, відповідно, несе витрати на виробництво товарів, робіт і послуг, складником якого є вартість залученої робочої сили, тому варто підтримати тих науковців, які пропонують досліджувати заробітну плату з позицій працівника та роботодавця [7, с. 123]. Саме такий погляд на заробітну плату в контексті нашого дослідження дає змогу осмислити причини встановлення відповідальності роботодавців за несвоєчасну виплату заробітної плати, а також сутність цього правового інституту.

Не виплачуючи заробітну плату повністю або частково чи із затримкою, роботодавець отримує подвійну вигоду. По-перше, він уже привласнив результат праці особи у складі продукту, задля виробництва якого працівника було найнято. По-друге, той еквівалент праці, що

було витрачено особою, фактично залишається в межах господарського обігу підприємця. Якщо виходити із змістовного наповнення права на працю як можливості заробляти собі на життя працюю, остання без виплати заробітної плати перетворюється на підневільну, рабську працю, яка не сприймається і заборонена у цивілізованому світі. Очевидно, що різноманітні санкції та негативні наслідки, якими невивплата заробітної плати обертається для роботодавця, мають не лише юридичне, але й загально-суспільне, навіть цивілізаційне значення. Не можна забувати про мотивуючу роль заробітної плати. Не отримуючи своєчасно зароблене, навряд чи працівник буде ефективно та продуктивно виконувати свої трудові обов'язки. Також невивплата заробітної плати провокує негативні соціальні наслідки для працівника та членів його сім'ї. Це не лише обмеження права на гідне існування через відсутність засобів для життя. За відсутності об'єкта для нарахування єдиного соціального внеску нездійснення роботодавцем його фактичної сплати особа втрачає страховий стаж, що позбавляє її права на соціальні виплати в системі загальнообов'язкового державного соціального страхування. В майбутньому це приведе до суттєвого зменшення розміру пенсії, оскільки саме заробітна плата є складовою частиною формули визначення розміру пенсії разом із коефіцієнтом страхового стажу.

Отже, держава не може залишатися осторонь такого ганебного явища, як невивплата або несвоєчасна виплата заробітної плати. Відповідно до ч. 7 ст. 43 Конституції України, право на своєчасне одержання винагороди за працю захищається законом [8], тому категорія «своєчасність» щодо виплати заробітної плати має не лише теоретичне, але й суто практичне значення як елемент фактичного складу, що може розцінюватись як правопорушення з боку роботодавця.

Нормативні підходи до строків виплати заробітної плати визначені ст. 115 КЗпП України та ст. 24 Закону України «Про оплату праці». Заробітна плата виплачується працівникам регулярно в робочі дні у строки, встановлені колективним договором або нормативним актом роботодавця, погодженим із виборним органом первинної профспілкової організації чи іншим уповноваженим на представництво трудовим колективом органом (за відсутності таких органів – представниками, обраними і уповноваженими трудовим колективом), але не рідше двох разів на місяць через проміжок часу, що не перевищує шістьнадцяти календарних днів, та не пізніше семи днів після закінчення періоду, за який здійснюється виплата. Якщо роботодавець не забезпечить виплати працівникам у зазначені строки, своєчасність виплати не буде забезпечена.

Несвоєчасне здійснення або нездійснення оплати праці можна розцінювати як порушення права власності працівника на зароблені кошти, адже унеможливується реалізація вільної можливості особи розпоряджатися своєю заробітною платою на власний розсуд, тому роботодавець повинен мати негативні наслідки такого стану речей. Зокрема, відповідно до ст. 36 Закону України «Про оплату праці», за порушення законодавства про оплату праці винні особи притягаються до дисциплінарної, матеріальної, адміністративної та кримінальної відповідальності згідно із законодавством.

Так, дисциплінарна відповідальність роботодавця (керівника юридичної особи) може наступати за винні дії, що спричинили затримку виплати заробітної плати. Слід звернути увагу на те, що таке порушення є самостійною підставою для звільнення з роботи керівника підприємства за п. 1-1 ч. 1 ст. 41 КЗпП України.

Настання матеріальної відповідальності може бути в порядку, передбаченому п. 9 ст. 134 КЗпП України, згідно з яким повна матеріальна відповідальність може бути покладена на керівника підприємства, установи, організації всіх форм власності, винного у несвоєчасній



виплаті заробітної плати понад одного місяця, що привело до виплати компенсацій за порушення строків її виплати.

Можливість застосування адміністративної відповідальності забезпечується ч. 1 ст. 41 КУпАП [9], яка, до речі, стосується не лише посадових осіб, але й фізичних осіб – підприємців, що використовують найману працю.

Кримінальна відповідальність за названі правопорушення передбачена ч. 1 ст. 175 Кримінального кодексу України. Склад відповідного злочину охоплює безпідставну не виплату заробітної плати більш як за один місяць за умови, якщо таке діяння було вчинено умисно керівником підприємства, установи, організації всіх форм власності або громадянином – суб'єктом підприємницької діяльності [10].

Крім того, КЗпП України передбачає можливість застосування фінансових санкцій до роботодавців (юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців, які використовують найману працю). Відповідно до ч. 5 ст. 265 КЗпП України, за порушення встановлених строків виплати заробітної плати працівникам, інших виплат, передбачених законодавством про працю, більш як за один місяць, виплати їх не в повному обсязі застосовується штраф у трикратному розмірі мінімальної заробітної плати, встановленої законом на момент виявлення порушення.

Втім, наслідками несвочасної виплати заробітної плати є не лише санкції, що накладаються персонально на винних у цьому фізичних осіб, що є роботодавцями. Трудове законодавство на такий випадок передбачає певні гарантії захисту майнових прав працівників. Зокрема, йдеться про компенсацію працівникам втрати частини заробітної плати у зв'язку із затримкою термінів її виплати. Сутність відповідної компенсації полягає у відшкодуванні частини заробітної плати, яка була втрачена через інфляцію. Для проведення компенсації має значення обсяг зростання індексу споживчих цін, а також тривалість затримки виплати. Порядок її проведення був затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 20 грудня 1997 року № 1427 [11].

Треба відзначити, що зазначений механізм має певні вади, що мають дискримінаційний характер як щодо працівника, так і стосовно роботодавця. Так, компенсація частини заробітної плати застосовується за умови, коли індекс цін на споживчі товари зріс протягом періоду затримки більш як на один відсоток. Чому менший рівень інфляції залишається поза увагою? Крім того, дія відповідного Порядку поширюється на усі випадки затримки виплати заробітної плати, що можливе навіть за відсутності вини роботодавця, тому більш доцільно поширити на такі правовідносини загальний механізм врахування інфляційних втрат, передбачений ч. 2 ст. 625 Цивільного кодексу України [12].

Специфічною формою протиправної поведінки роботодавця є затримка заробітної плати працівникові під час звільнення. Норми трудового законодавства передбачають певний алгоритм дій роботодавця щодо проведення розрахунку під час звільнення. Так, відповідно до ч. 1 ст. 47 КЗпП України, власник або уповноважений ним орган у день звільнення має видати працівникові копію наказу (розпорядження) про звільнення, провести з ним розрахунок у строки, зазначені у ст. 116 КЗпП України. Стаття 116 КЗпП України зобов'язує роботодавця провести розрахунок з працівником у день звільнення або не пізніше наступного дня після пред'явлення звільненим працівником вимоги про розрахунок (за умови, якщо працівник у день звільнення не працював).

Оскільки заробітна плата є основним, а подекуди і єдиним джерелом доходу для працівників, то затримка її виплати приводить до складних соціальних наслідків. Це враховують суди під час вирішення трудових спорів. Вони констатують, що працівник є слабшою, ніж роботодавець стороною у трудових правовідносинах. Водночас у зазначених відносинах працівник також має діяти добросовісно щодо реалізації своїх прав, а інтереси роботодавця мають

бути враховані. Має бути дотриманий розумний баланс між інтересами працівника та роботодавця (Постанова Великої Палати Верховного Суду у Справі від 26 червня 2019 року № 761/9584/15-ц [13], Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду у Справі від 17 червня 2020 року № 753/8961/17 [14] тощо).

Для забезпечення неупередженого, справедливого та своєчасного розгляду трудового спору щодо затримки виплати заробітної плати під час звільнення необхідно звертатися до суду, оскільки останній виступає як найбільш кваліфікований спосіб захисту прав і свобод, який зменшує можливість необ'єктивного вирішення правового конфлікту [15, с. 59].

Наслідком затримки розрахунку з працівником під час звільнення є застосування матеріальної відповідальності до роботодавця як сторони трудових правовідносин відповідно до ст. 117 КЗпП, що цілком відповідає поглядам науковців на двосторонній характер матеріальної відповідальності в трудовому праві [16; 17]. Виплата працівникові компенсації в розмірі його середнього заробітку за весь час затримки по день фактичного розрахунку передбачає встановлення усіх елементів складу трудового майнового правопорушення роботодавця. Його елементами є протиправна бездіяльність роботодавця, що полягає у нездійсненні розрахунку з працівником у визначені законом строки; наслідки у вигляді боргу роботодавця перед працівником; безпосередній причинний зв'язок між ними; наявність вини роботодавця. Додатковими елементами об'єктивної сторони є відсутність спору щодо суми, яка належить до виплати працівнику, а саме наявність нарахованої, але не виплаченої заробітної плати. Трудове законодавство пов'язує належне виконання роботодавцем обов'язку з оплати праці саме з виплатою, тобто фактичною передачею працівнику належної йому заробітної плати, тому неотримання працівником винагороди за працю незалежно від того, чи було здійснене роботодавцем нарахування таких виплат, є порушенням законодавства про оплату праці.

Відповідні трудові спори підлягають вирішенню у загальному порядку, передбаченому КЗпП України. Працівник може звернутися з відповідною заявою як до комісії з трудових спорів підприємства, так і до суду. Вирішення трудового спору в суді може відбуватися в порядку наказного чи спрощеного позовного провадження. Зокрема, в порядку наказного провадження особа має звернутися до суду із заявою про видачу судового наказу про стягнення нарахованої, але не виплаченої працівникові суми заробітної плати та середнього заробітку за час затримки розрахунку (п. 1 ч. 1 ст. 161 ЦПК України). Такий порядок застосовується також для стягнення заробітної плати, коли трудові відносини між роботодавцем та працівником продовжують існувати [16]. Для звернення до суду в порядку наказного провадження заявник має подати докази на підтвердження заявлених вимог. Однак на практиці збирання документів, що підтверджують суму нарахованої, але не виплаченої заробітної плати, ускладнюється небажанням роботодавця співпрацювати [15, с. 61]. У такому разі працівник змушений звертатися до суду з клопотанням про витребування доказів, але його можна подати під час вирішення справи в порядку позовного провадження.

Касаційні суди під час вирішення подібних спорів сформулювали деякі правові позиції, пов'язані із застосуванням ч. 1 ст. 117 КЗпП України. Так, зокрема, одночасне застосування судами ч. 1 ст. 117 КЗпП України та ч. 1 ст. 625 ЦК України щодо стягнення інфляційних втрат у разі затримки розрахунку під час звільнення неможливе, оскільки норми трудового законодавства застосовуються як спеціальні порівняно із загальними правилами цивільно-правової відповідальності за порушення грошових зобов'язань (наприклад, Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного

адміністративного суду у Справі від 31 березня 2021 року № 1540/4324/18) [19].

Існують на практиці питання із застосуванням ч. 2 ст. 117 КЗпП України, коли між сторонами трудового договору є спір про розмір належних звільненому працівнику сум. Власник або уповноважений ним орган повинен сплатити середній заробіток за весь час затримки, коли спір вирішено на користь працівника. Якщо ж спір вирішено на користь працівника частково, то розмір відшкодування за час затримки визначає орган, який виносить рішення по суті спору. Проблема полягає в тому, що ч. 2 ст. 117 КЗпП України, передбачаючи наявність дискреційних повноважень органу, що ухвалює рішення по суті спору, не передбачає меж застосування таких повноважень, чітких критеріїв справедливого та розумного балансу між інтересами працівника і роботодавця. Якщо ці критерії не встановлені законом, вони будуть визначені судом.

Довгий час у судовій практиці панувала правова позиція, викладена у Постанові Верховного Суду України від 29 квітня 2016 року у справі № 6-113цп16, відповідно до якої суд міг зменшити розмір середнього заробітку лише тоді, коли він приймає рішення щодо часткового задоволення вимог працівника про виплату належних йому сум під час звільнення [20]. Така правова позиція не давала змоги уникнути виплати середньомісячного заробітку за весь період прострочення навіть за наявності незначної суми заборгованості, якщо вона була стягнута повністю. Задля подолання такого формалізму Велика Палата Верховного Суду у Справі від 26 червня 2019 року № 761/9584/15-ц визначила можливість зменшення розміру компенсації за затримку розрахунку під час звільнення незалежно від того, чи задовольнив суд позовні вимоги про стягнення належних звільненому працівникові сум у повному обсязі або частково. Тим самим Верховний Суд відступив від свого попереднього висновку, викладеного в Постанові від 29 квітня 2016 року у Справі № 6-113цп16.

Надалі основним чинником, який впливає на визначення розміру компенсації, є розмір недоплаченої суми або істотність цієї суми порівняно із середнім заробітком працівника. Крім того, Велика Палата наголосила на винятковому праві суду на орієнтовну оцінку розміру майнових втрат, які розумно можна було би передбачити з урахуванням статистичних усереднених показників, а така оцінка не має на меті встановлення їх точного роз-

міру. Працівник повинен доводити лише наявність втрат, яких він зазнав внаслідок затримки заробітної плати під час звільнення. Не доведення їхнього розміру на практиці може привести до неспівмірності орієнтовної оцінки втрат працівника з реальними втратами і, як наслідок, до нівелювання компенсаторного характеру виплат. Насамперед така ситуація виникає у зв'язку з наявністю в суду права на застосування принципу співмірності під час визначення розміру заробітку виплати працівнику за час затримки розрахунку під час звільнення.

Під час реалізації права на застосування принципу співмірності суди приймають рішення за своїми внутрішніми переконаннями. Можливі випадки зменшення суми відшкодування за зволікання з подачею позовної заяви, хоча у ч. 2 ст. 233 КЗпП України передбачено право працівника в разі порушення законодавства про оплату праці звернутися до суду з позовом про стягнення належної йому заробітної плати без обмеження будь-яким строком. Така підстава, наприклад, стала ключовою для зменшення розміру компенсаторних виплат відповідно до рішення Ленінського районного суду м. Харкова у Справі від 18 жовтня 2021 року № 642/5245/21 [21]. Орієнтиром для суду у питанні самостійної оцінки втрат працівника через несвоєчасний розрахунок можуть бути дані Національного банку України про середньозважені ставки за кредитами в річному обчисленні за зазначений рік. Можна розрахувати розмір сум, які працівник, недоотримавши належні йому кошти від роботодавця, міг би сплатити як відсотки, взявши кредит задля збереження рівня свого життя [13].

**Висновок.** Очевидно, що виправити ситуацію з несвоєчасною виплатою працівникам заробітної плати, у тому числі під час звільнення з роботи, лише правовими засобами неможливо. Потрібно поєднувати дію ефективних правових засобів зі швидким та справедливим вирішенням трудових спорів, а також ефективним державним наглядом за додержанням роботодавцями законодавства про оплату праці. Проте правове регулювання має створювати передумови захисту порушених інтересів працівників, тому доцільно зберегти можливість стягнення з роботодавця середнього заробітку за час затримки розрахунку під час звільнення. Щодо наслідків несвоєчасної виплати заробітної плати, то задля уніфікації відповідальності за порушення грошових зобов'язань доцільно встановити відповідальність за аналогією, як це визначено у ст. 625 Цивільного кодексу України.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Про Державний бюджет України на 2021 рік : Закон України від 15 грудня 2020 року № 1082-IX / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1082-20> (дата звернення: 15.11.2021).
2. Про Державний бюджет України на 2017 рік : Закон України від 21 грудня 2017 року № 1801-VIII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1801-19> (дата звернення: 14.11.2021).
3. Демографічна та соціальна статистика / Ринок праці / Оплата праці та соціально-трудова відносини. *Державна служба статистики України*. URL: [http://www.ukrstat.gov.ua/operativ/menu/menu\\_uzp.htm](http://www.ukrstat.gov.ua/operativ/menu/menu_uzp.htm) (дата звернення: 14.10.2021).
4. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 року № 322-VIII (в редакції станом на 14 серпня 2021 року) / *Верховна Рада УРСР*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08> (дата звернення: 09.11.2021).
5. Про оплату праці : Закон України від 24 березня 1995 року № 108/95-ВР / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/108/95-вр> (дата звернення: 09.11.2021).
6. Глухова С., Зотова А. Підходи до сутності заробітної плати. *Молодий вчений*. 2016. № 12.1. С. 698–701.
7. Сьомченко В., Засипко К. Заробітна плата як соціально-економічна категорія. *Вісник Запорізького національного університету. Економічні науки*. 2016. № 1. С. 121–127.
8. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
9. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року № 8071-X / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради УРСР*. 1984. Додаток до № 51. Ст. 1122.
10. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131.
11. Положення про порядок компенсації працівникам втрати частини заробітної плати у зв'язку з порушенням термінів її виплати, затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 20 грудня 1997 року № 1427 / Кабінет Міністрів України. *Офіційний вісник України*. 1997. № 52. С. 50.
12. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 40–44. Ст. 356.
13. Постанова у Справі від 26 червня 2019 року № 761/9584/15-ц / Велика Палата Верховного Суду. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87952206>.
14. Постанова у Справі від 17 червня 2020 року № 753/8961/17 (провадження № 61-45587св18) / Касаційний цивільний суд у складі Верховного Суду. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90143554>.

15. Єрошенко О. Проблеми розгляду вимог щодо стягнення нарахованої, але не виплаченої працівникові суми заробітної плати в порядку наказного провадження. *Вісник Академії адвокатури України*. 2011. № 2 (21). С. 59–64.
16. Костюченко О. Правове регулювання матеріальної відповідальності роботодавця: сучасний стан та перспективи розвитку. *Право та інновації*. 2016. № 1 (13). С. 81–88.
17. Чанишева Г. Матеріальна відповідальність роботодавця за проєктом Трудового кодексу України. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2016. № 7. С. 134–141.
18. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року № 1618-IV / Верховна Рада УРСР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/conv> (дата звернення: 09.10.2021).
19. Постанова у Справі від 31 березня 2021 року № 1540/4324/18 (провадження № К/9901/537/20) / Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95917917>.
20. Постанова у Справі від 29 квітня 2016 року № 6-113цс16 / Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/57463791>.
21. Рішення у Справі від 18 жовтня 2021 року № 642/5245/21 / Ленінський районний суд м. Харкова. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100397881>.

## МЕХАНІЗМ ПРАВОВОГО СТИМУЛЮВАННЯ СУБ'ЄКТІВ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН НА НАЦІОНАЛЬНОМУ, ГАЛУЗЕВОМУ, ТЕРИТОРІАЛЬНОМУ ТА ЛОКАЛЬНОМУ РІВНЯХ

### MECHANISM OF LEGAL STIMULATION OF SUBJECTS OF LABOR LAW RELATIONS AT THE NATIONAL, INDUSTRIAL, TERRITORIAL AND LOCAL LEVEL

Смолярова М.Л., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри конституційного, адміністративного та трудового права  
Національний університет «Запорізька політехніка»

У статті визначено соціально-економічні, політико-правові та інші передумови ефективного механізму правового стимулювання суб'єктів трудових правовідносин на національному, галузевому, територіальному та локальному рівнях. Розкрито сутність колективно-договірної регуляції соціально-трудова відносин, розглянуто деякі проблеми у встановленні дієвого механізму правового стимулювання суб'єктів трудових правовідносин. Розглянуто правові стимули, що встановлюються у колективних договорах і угодах на національному, галузевому, територіальному та локальному рівнях, та здійснено пошук дієвих засобів впливу на ефективне правове стимулювання суб'єктів трудових правовідносин.

Грунтуючись на результатах аналізу праць вітчизняних та закордонних науковців із загальної теорії права та трудового права, автор підкреслює, що проблемні питання реалізації механізму правового стимулювання суб'єктів трудових правовідносин на національному, галузевому, територіальному та локальному рівнях недостатньо досліджені, тому вимагають теоретичного розроблення та розширення конкретних соціально-правових досліджень, адже наявність прогалів у законодавстві з цих питань перешкоджатиме раціональному стимулюванню суб'єктів трудових правовідносин та ефективному досягненню його мети.

Наголошено на тому, що більшість науковців розглядає механізм правового стимулювання як складне системне явище. Звернено увагу на те, що під час формування умов колективних договорів і угод сторони соціального діалогу виходять із певних потреб, враховуючи соціально-економічні та політичні умови, визначають правила поведінки для суб'єктів трудових правовідносин, які стають їх метою. Соціальний діалог відіграє відведену для нього роль у колективно-договірному регулюванні та впливає на нормативну основу правового стимулювання суб'єктів трудових правовідносин. Правовий стимул, установлений у колективних договорах і угодах як правове явище, може існувати в акті соціального діалогу, але механізм правового стимулювання не буде реалізованим без усвідомлення суб'єктами трудових правовідносин можливості отримання певних благ за активну поведінку. Крім того, результати правового стимулювання залежать від наявності налагоджених юридичних механізмів, характеру соціально-економічного середовища, взаємозв'язків між ними, тому реакція учасників трудових правовідносин на вплив правових стимулів залежить від кількості і якості норм, що стимулюють їх у трудових відносинах.

На основі виявлених недоліків у актах соціального діалогу розроблено пропозиції щодо вдосконалення механізму правового стимулювання суб'єктів трудових правовідносин на національному, галузевому, територіальному та локальному рівнях.

**Ключові слова:** колективний договір, колективна угода, колективно-договірне регулювання, соціальний діалог, механізм правового стимулювання, правовий стимул.

The article defines the socio-economic, political and legal and other prerequisites for an effective mechanism of legal incentives for the subjects of labor relations at the national, sectoral, territorial and local levels. The essence of collective-contractual regulation of social and labor relations is revealed, some problems in the establishment of an effective mechanism of legal incentives for the subjects of labor relations are considered. The legal incentives established in collective agreements and agreements at the national, sectoral, territorial and local levels are considered and the search for effective means of influencing the effective legal incentives for the subjects of labor relations is carried out.

Based on the results of the analysis of works of domestic and foreign scholars on the general theory of law and labor law, the author emphasizes that the problematic issues of the mechanism of legal incentives for labor relations at the national, sectoral, territorial and local levels are not sufficiently studied, expansion of specific socio-legal research. After all, the presence of gaps in the legislation on these issues will hinder the rational stimulation of the subjects of labor relations and the effective achievement of its goal.

It is emphasized that most scholars consider the mechanism of legal incentives as a complex systemic phenomenon. Attention is drawn to the fact that in forming the terms of collective agreements and agreements, the parties to the social dialogue based on certain needs, taking into account socio-economic and political conditions, determine the rules of conduct for the subjects of labor relations, which become their goal. Social dialogue plays a role assigned to it in collective bargaining and influences the normative basis of legal incentives for the subjects of labor relations. The legal incentive established in collective agreements and contracts, as a legal phenomenon, may exist in the act of social dialogue, but the mechanism of legal incentives will not be implemented without awareness of the subjects of labor relations the possibility of obtaining certain benefits for active behavior. In addition, the results of legal incentives depend on the existence of established legal mechanisms, the nature of the socio-economic environment, the relationship between them. Therefore, the reaction of participants in labor relations to the impact of legal incentives depends on the quantity and quality of norms that stimulate them in labor relations.

Based on the identified shortcomings in the acts of social dialogue, proposals have been developed to improve the mechanism of legal incentives for the subjects of labor relations at the national, sectoral, territorial and local levels.

**Key words:** collective contract, collective agreement, collective bargaining, social dialogue, mechanism of legal incentives, legal incentives.

Сьогодні колективно-договірне регулювання є дієвим інструментом соціального захисту працівників у соціально-трудова відносинах та стимулом для дотримання роботодавцями вимог чинного законодавства про працю, а також колективних договорів та угод. Одним із малодосліджених інститутів системи трудового права є інститут соціального діалогу. Відповідно до правових норм цього інституту, сторони соціального діалогу мають можливість між собою узгоджувати певний механізм правового стимулювання суб'єктів трудових правовідносин, від ефективності якого залежать зростання продуктивності праці на підприємствах, підвищення якості роботи працівників

та збільшення ефективності суспільного виробництва. Все це зумовлює своєчасність та важливість проведення наукових досліджень у цій сфері. Особливої уваги заслуговують проблемні питання реалізації механізму правового стимулювання суб'єктів трудових правовідносин на національному, галузевому, територіальному та локальному рівнях, адже наявність прогалів у законодавстві з цих питань перешкоджатиме раціональному стимулюванню суб'єктів трудових правовідносин та ефективному досягненню його мети.

Дискусійні питання щодо правового стимулювання досліджувалися і продовжують активно вивчатися вченими



різних галузей наук, а також зацікавленими представниками виробництва. Найбільш відомими українськими та російськими дослідниками проблем стимулювання є С.С. Алексєєв, О.М. Лебедева, К.Е. Торган, С.В. Мирошник, О.В. Чумаченко. Якщо проаналізувати зміст і напрям їх наукових досліджень, можна відзначити, що більшість праць висвітлює ті чи інші аспекти стимулювання. Однак, на наш погляд, необхідно висвітлити це питання в напрямі можливостей установавання ефективного механізму правового стимулювання на національному, галузевому, територіальному та локальному рівнях для формування правової свідомості суб'єктів трудових правовідносин.

**Метою статті** є виявлення деяких соціально-економічних, політико-правових та інших передумов ефективного механізму правового стимулювання суб'єктів трудових правовідносин на національному, галузевому, територіальному та локальному рівнях, а також розроблення пропозицій щодо удосконалення цього механізму.

Існує багато поглядів на проблематику функціонування механізму правового стимулювання. Більшість науковців дійшла висновку, що механізм правового стимулювання є складним системним явищем. На думку О.В. Чумаченко, створення механізму стимулювання слід розглядати як процес прийняття й реалізації рішень, спрямованих на раціональне використання коштів, що залучаються на оплату і стимулювання праці, з огляду на внутрішні та зовнішні фактори. Досліджуючи особливості економічного механізму стимулювання праці, науковець підкреслює необхідність застосовувати різні види впливу на працівника [1, с. 11]. Є.М. Лебедева стверджує, що механізм правового стимулювання являє собою певне інформаційно-психологічне улаштування впливу юридичних стимулів на суспільні відносини, під яким пропонує розуміти систему правостимуляційних засобів, організованих суворо послідовним, логічно визначеним чином, які впливають на інтереси суб'єктів задля спонукання їх до соціально активної поведінки [2, с. 86]. К.Е. Торган зазначає, що стимулювання проявляється або у створенні умов для певної діяльності, або в наданні певних благ як заохочення за досягнуті результати [3, с. 6, 8]. На думку С.С. Алексєєва, стимулювання присутнє під час інформаційного та ціннісно-орієнтаційного впливу. Воно, як і примус, характеризує іншу площину – юридичний вплив, тобто правове регулювання [4, с. 210–211]. Безперечно, правові стимули є об'єктивним фактором, що впливають на суб'єктів трудових правовідносин ззовні, а їх реалізація можлива, якщо вони відповідають внутрішній структурі суб'єкта, адже внутрішні фактори спонукають особистість до певної поведінки під час реалізації стимуляційної норми права.

Як ми вже відзначали, колективно-договірне регулювання в Україні відбувається за допомогою соціального діалогу. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про соціальний діалог в Україні», під соціальним діалогом розуміється процес визначення та зближення позицій, досягнення спільних домовленостей та прийняття узгоджених рішень сторонами соціального діалогу, які представляють інтереси працівників, роботодавців та органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування, з питань формування та реалізації державної соціальної та економічної політики, регулювання трудових, соціальних, економічних відносин [5]. Соціальний діалог відбувається через реалізацію узгоджених економічних і соціальних програм, забезпечення гарантій у галузі оплати праці, робочого часу й відпочинку; регулювання ринку праці та створення умов для ефективного використання трудового потенціалу згідно з колективними договорами та угодами. Зрозуміло, що сторони соціального діалогу можуть спільно приймати рішення щодо встановлення певних умов праці на національному, галузевому, територіальному та локальному рівнях.

Загальновідомо, що однією з форм соціального діалогу є колективні переговори з укладання колективних договорів і угод. Для проведення колективних переговорів з укладання колективних договорів і угод сторонам соціального діалогу необхідно не тільки обмінятися інформацією, провести консультації за необхідністю, але й здійснити узгоджувальні процедури задля врахування позицій сторін, вироблення компромісних узгоджених рішень під час розроблення проєктів колективних договорів і угод. Для досягнення мети колективних договорів і угод сторонам соціального діалогу слід враховувати важливість установавання в них умов щодо стимулювання суб'єктів соціально-трудомих відносин. На нашу думку, ще на стадії підготовки проєктів таких актів необхідно приділяти належну увагу правовим стимулам, а саме слід визначити, які види стимулів будуть впливати на економічний розвиток підприємств, професійний розвиток працівників та забезпечення підвищення рівня і якості життя громадян. Крім того, треба визначити джерела їх фінансування.

Які правові стимули передбачаються у колективних договорах і угодах? Під час формування умов колективних договорів і угод сторони соціального діалогу виходять із певних потреб, враховуючи соціально-економічні та політичні умови, визначають правила поведінки для суб'єктів трудових правовідносин, які стають їх метою.

Відповідно до ч. 1 ст. 8 Закону України «Про колективні договори і угоди», угодою на національному рівні регулюються основні принципи та норми реалізації соціально-економічної політики й трудових відносин, зокрема щодо гарантій праці та забезпечення продуктивної зайнятості; мінімальних соціальних гарантій оплати праці й доходів усіх груп і верств населення, які б забезпечували достатній рівень життя; розміру прожиткового мінімуму, мінімальних нормативів; соціального страхування; трудових відносин, режиму роботи і відпочинку; умов охорони праці і навколишнього природного середовища; задоволення духовних потреб населення; умов зростання фондів оплати праці та встановлення міжгалузевих співвідношень в оплаті праці; забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків; заборони дискримінації [6].

Зрозуміло, що у генеральній угоді встановлюються мінімальні державні стандарти у сфері розвитку економіки вітчизняного виробництва, зайнятості населення, оплати праці, охорони праці, соціального захисту працівників, гуманітарної та молодіжної політики, задоволення духовних потреб населення та у соціальному діалозі. У змісті цієї угоди встановлюються правові стимули для суб'єктів трудових правовідносин, а саме визначаються заходи щодо підтримки суб'єктів господарювання за рахунок державних чи місцевих ресурсів; заходи у сфері розвитку економічної конкуренції та обмеження монополізму; заходи щодо реалізації державної політики задля створення умов для запобігання масовій трудовій міграції вітчизняних працівників за кордон; заходи щодо удосконалення системи професійної підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації, професійного навчання працівників та професійної орієнтації населення шляхом розвитку механізмів стимулювання участі роботодавців у підготовці кадрів; заходи щодо визначення розміру мінімальної заробітної плати; заходи щодо забезпечення гідними умовами праці та соціального захисту працюючих; заходи для підвищення якості надання послуг з оздоровлення і відпочинку дітей, учнів і студентів із залученням усіх можливих джерел фінансування; заходи щодо сприяння соціальному діалогу під час прийняття рішень із трудових, соціальних та економічних питань.

Звісно, правовий стимул, установлений у колективних угодах як правове явище, може існувати в акті соціального діалогу, але механізм правового стимулювання не буде реалізованим без усвідомлення суб'єктами трудових правовідносин можливості отримання певних

благ за активну поведінку. Так, у «Генеральній угоді про регулювання основних принципів і норм реалізації соціально-економічної політики і трудових відносин в Україні на 2019–2021 роки» передбачено введення законодавчих пропозицій щодо стимулювання суб'єктів соціально-трудо-вих відносин до участі у колективно-договірному регулюванні, зокрема шляхом запровадження інституту поширення угод [7].

У Комітеті Верховної Ради України з питань соціальної політики та захисту прав ветеранів 4 листопада 2020 року проходили слухання з теми «Щодо державної політики у сфері регулювання трудових відносин». Обговорювалися законодавчі ініціативи, спрямовані на забезпечення гарантій захисту прав громадян на працю, створення нових робочих місць, зменшення безробіття. Виконавчий Віцепрезидент Конфедерації роботодавців України Олексій Мірошніченко під час свого виступу звернув увагу на низку факторів, які повинні стати основною метою реформування трудових відносин, а саме всі умови праці не мають бути максимально прописаними законами, а значну їх частину необхідно перевести на рівень колективно-договірного регулювання; податкове законодавство повинно мотивувати та інвестувати трудові відносини (легальну оплату праці, підвищення кваліфікації, охорону праці); потрібні сучасні підходи до розвитку законодавства про охорону праці; ринок праці має бути максимально інклюзивним і готовим до максимального залучення таких категорій населення, як молодь, особи з інвалідністю, жінки, активні особи похилого віку. Для таких категорій мають застосовуватись максимально гнучкі форми трудових відносин (які ще треба напрацювати) [8].

Пропозиції щодо державного регулювання трудових відносин, на наш погляд, дуже актуальні та вимагають перегляду для розвитку й підвищення ефективності законодавства про працю.

Відповідно до ч. 1 ст. 8 Закону України «Про колективні договори і угоди», угодою на галузевому рівні регулюються галузеві норми, зокрема щодо нормування і оплати праці, встановлення для підприємств галузі (підгалузі) мінімальних гарантій заробітної плати відповідно до кваліфікації на основі єдиної тарифної сітки по мінімальній межі та мінімальних розмірів доплат і надбавок з урахуванням специфіки, умов праці окремих професійних груп і категорій працівників галузі (підгалузі) встановлення мінімальних соціальних гарантій, компенсацій, пільг у сфері праці і зайнятості; трудових відносин; умов і охорони праці; житлово-побутового, медичного, культурного обслуговування, організації оздоровлення і відпочинку; умов зростання фондів оплати праці; встановлення міжкваліфікаційних (міжпосадових) співвідношень в оплаті праці; забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків; заборони дискримінації [6]. Галузеві колективні угоди укладаються на основі державної колективної угоди, але за змістом ці угоди більш ширші, оскільки включають умови, що надаються суб'єктам трудових правовідносин з урахуванням специфіки певної галузі. Так, Галузева угода між Міністерством освіти і науки України, Профспілками працівників освіти і науки України та Всеукраїнським об'єднанням організацій роботодавців у галузі вищої освіти на 2021–2025 роки містить правові стимули для суб'єктів трудових правовідносин, а саме заходи для напрацювання ефективних механізмів економічної та господарської діяльності закладів вищої освіти, розширення їх автономії щодо використання бюджетних коштів та формування штатів; заходи щодо матеріального стимулювання працівників, нагороджених знаком «Відмінник освіти України», а також переможців конкурсів «Учитель року», «Класний керівник року», «Вихователь року»; заходи щодо забезпечення оплати праці працівників закладів та установ освіти і науки за заміну будь-яких категорій тимчасово відсутніх працівників у повному

розмірі за їхньою кваліфікацією, зокрема під час дистанційної роботи; заходи щодо додаткової оплати за роботу у вечірній час (з 18 години до 22 години) працівникам, які за графіками роботи працюють у цей час, у розмірі 20% посадового окладу; заходи щодо забезпечення безоплатно періодичних медичних оглядів працівників закладів, установ освіти, включення витрат на їх проведення до програми державних гарантій медичного обслуговування населення; заходи щодо заохочення обдарованих студентів та науково-педагогічних працівників, студенти яких стали переможцями міжнародних студентських змагань; заходи щодо запровадження ефективного механізму забезпечення житлом педагогічних та науково-педагогічних працівників, включаючи молодих спеціалістів; заходи щодо виплати працівникам матеріальної допомоги для вирішення соціально-побутових питань за рахунок власних коштів відповідно до п. 8 ст. 61 Закону України «Про освіту»; заходи щодо надання педагогічним, науково-педагогічним, науковим працівникам пільг з оплати за навчання їхніх дітей у закладах дошкільної, вищої освіти; заходи щодо надання під час виходу на пенсію допомоги (науково-педагогічним та науковим працівникам надається допомога у розмірі шести посадових окладів з урахуванням надбавок, доплат тощо) [9]. Як бачимо, в галузевих угодах більш змістовно визначаються правові стимули матеріального та морального характеру.

Відповідно до ч. 4 ст. 8 Закону України «Про колективні договори і угоди», угоди на територіальному рівні регулюють норми соціального захисту найманих працівників підприємств, включають вищі порівняно з генеральною угодою соціальні гарантії, компенсації, пільги [6]. Так, у Територіальній угоді між Запорізькою обласною державною адміністрацією, Запорізькою обласною федерацією роботодавців та Запорізькою обласною радою профспілок на 2017–2020 роки передбачаються такі правові стимули для суб'єктів трудових правовідносин, як заходи щодо легалізації зайнятості та доходів населення; заходи щодо стабільного зростання реальної заробітної плати; заходи щодо охорони праці та соціального захисту; заходи щодо надання матеріальної підтримки працівників, які опинилися в скрутному становищі у зв'язку з хворобою та іншими сімейними обставинами; заходи щодо створення працівникам відповідних умов для реалізації їх права на заняття фізичною культурою; заходи щодо соціально-економічного, правового захисту ветеранів та пенсіонерів; заходи щодо задоволення культурно-освітніх, соціально-економічних, житлово-побутових та оздоровчих потреб молоді [10]. Виходячи з такого різностороннього характеру правових стимулів, установлених у колективних угодах, можемо говорити про застосування різних видів стимулів у колективно-договірному регулюванні соціально-трудо-вих відносин, зокрема трудових, адміністративно-правових, фінансових стимулів.

Згідно зі ст. 13 КЗпП України та ст. 7 Закону України «Про колективні договори і угоди», зміст колективного договору встановлюються сторонами угоди в межах їх компетенції. У такій домовленості утверджуються взаємні зобов'язання сторін щодо регулювання виробничих, трудових та соціально-економічних правовідносин. Також законодавець у вищезазначених статтях нормативно-правових актів установлює вичерпний перелік відносин, які можуть регулювати суб'єкти в такій колективній угоді. Зокрема, такими відносинами є зміни в організації виробництва і праці; забезпечення продуктивної зайнятості; нормування й оплати праці, встановлення форми, системи, розмірів заробітної плати та інших видів трудових виплат (доплат, надбавок, премій тощо); встановлення гарантій, компенсацій, пільг; участь трудового колективу у формуванні, розподілі та використанні прибутку підприємства (якщо це передбачено статутом); режим роботи, тривалість робочого часу й відпочинку; умови та охорони праці;

забезпечення житлово-побутового, культурного, медичного обслуговування, організації оздоровлення та відпочинку працівників; гарантії діяльності профспілкової чи інших представницьких організацій працівників; умови регулювання фондів оплати праці та встановлення міжкваліфікаційних (міжпосадових) співвідношень в оплаті праці; забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків; заборона дискримінації. Крім того, колективний договір може передбачати додаткові порівняно з чинним законодавством і угодами гарантії, соціально-побутові пільги, зокрема щодо дитячого оздоровлення та придбання новорічних подарунків для дітей працівників [6]. Зрозуміло, що кожна група відносин може включати правові стимули. Найсильніше їх можна спостерігати у відносинах щодо організації праці, її оплати, дисципліни та соціально-побутових пільг для працівників. Так, у колективних договорах освітан передбачається, що адміністрація навчальних закладів зобов'язується застосовувати засоби матеріального та морального стимулювання якісної праці, раціонального використання наявного обладнання, технічних засобів навчання, матеріалів, паливно-енергетичних ресурсів тощо, здійснювати матеріальне заохочення і встановлювати надбавки та доплати до заробітної плати відповідно до законодавства в межах наявних коштів. Крім цього, у додатках колективного договору можуть міститися затверджені положення про преміювання працівників; про надання надбавок і доплат до посадового окладу працівникам університету; про надання щорічної грошової винагороди науково-педагогічним працівникам; про відомчі заохочувальні відзнаки Міністерства освіти і науки України, державних та відомчих відзнак, відзнак державних органів області, міста, району та університету. Звісно, ці положення встановлюють різні види правових стимулів для стимулювання працівників за високі досягнення в праці, за виконання особливо важливої роботи, за складність, напруженість у роботі тощо.

На наш погляд, сучасна система соціальних пільг для працівників повинна відповідати низці вимог. Так, необхідно виявляти матеріальні й нематеріальні потреби працівників; в повному обсязі інформувати працівників про встановлені в актах соціального діалогу соціальні пільги; соціальні пільги повинні бути економічно виправдані та застосовуватися тільки з урахуванням можливості певного бюджету; соціальні пільги, які вже надані працівникам державою, не повинні застосовуватися на підприємствах; система соціальних пільг повинна бути зрозумілою,

а кожен працівник повинен знати, за що, за які заслуги, йому призначена та чи інша пільга.

Стимуляційне регулювання на державному, регіональному, територіальному та локальному рівнях має розглядатися як порядок впливу системи засобів правового стимулювання на свідомість працівника, в основі якого лежить нормативна рекомендація використовувати певні правові засоби, підкріплені законодавчо визначеною можливістю отримати відповідне заохочення. Механізм реалізації правових стимулів, передбачених у цих правових актах, є частиною механізму правового регулювання, системою засобів правового стимулювання, за допомогою яких правові стимули знаходять своє конкретне вираження у соціально активній поведінці суб'єктів правовідносин у сфері праці. Результати правового стимулювання залежать від наявності налагоджених юридичних механізмів, характеру соціально-економічного середовища, взаємозв'язків між ними, тому реакція учасників трудових правовідносин на вплив правових стимулів залежить від кількості і якості норм, що стимулюють їх у трудових відносинах.

Крім того, необхідно зазначити, що механізм реалізації правових стимулів складається з таких частин:

- засоби правового стимулювання, що становлять нормативну основу правового стимулювання; вони формуються у правотворчій діяльності учасників трудових правовідносин;
- засоби правового стимулювання, що створюються стимуляційними суб'єктами у процесі правозастосовної діяльності;
- засоби правового стимулювання змішаного характеру, які формуються спільно з кількома стимуляційними суб'єктами.

Отже, соціальний діалог відіграє відведену йому роль у колективно-договірному регулюванні та впливає на нормативну основу правового стимулювання суб'єктів трудових правовідносин. Чинний механізм правового стимулювання в Україні перебуває в стані розвитку, поступово запозичуючи іноземний досвід, та потребує вдосконалення на національному, галузевому, територіальному та локальному рівнях. Розроблення та впровадження стратегічного плану розвитку системи стимулювання у трудових відносинах між учасниками соціального діалогу сприятиме правовому упорядкуванню соціально-трудова відносин, оптимальному вирішенню соціальних завдань, досягненню суб'єктами трудових правовідносин приватних і публічних цілей.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Чумаченко О.В. Механізм стимулювання виробничої діяльності персоналу підприємства : автореф. дис. ... канд. екон. наук : спец. 08.02.03 «Організація управління, планування і регулювання економікою» ; Донецький національний університет. Донецьк, 2004. 16 с.
2. Лебедева Е.Н. Механізм правового стимулювання соціально-активного поведіння (проблеми теорії і практики) : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. Саратов, 2002. 207 с.
3. Торган К.Э. Правовые стимулы научно-технического прогресса в производственном объединении. Москва : Юридическая литература, 1983. 88 с.
4. Алексеев С.С. Теория права. Москва : БЕК, 1995. 320 с.
5. Про соціальний діалог : Закон України від 23 грудня 2010 року № 2862-VI / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 28. Ст. 255.
6. Про колективні договори і угоди : Закон України від 1 липня 1993 року № 3356-XII / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 36. Ст. 361.
7. Генеральна угода про регулювання основних принципів і норм реалізації соціально-економічної політики і трудових відносин в Україні на 2019–2021 роки. *Урядовий кур'єр*. 2019. № 132.
8. Державна політика у сфері регулювання трудових відносин / Конфедерація роботодавців України. URL: <http://employers.org.ua/news/id2231> (дата звернення: 15.11.2021).
9. Галузева угода між Міністерством освіти і науки України, Профспілками працівників освіти і науки України та Всеукраїнським об'єднанням організацій роботодавців у галузі вищої освіти на 2021–2025 роки. URL: <https://pdpu.edu.ua/doc/universitet/profspilka/doc/galuzeva-ugoda.pdf> (дата звернення: 16.11.2021).
10. Територіальна угода між Запорізькою обласною державною адміністрацією, Запорізькою обласною федерацією роботодавців та Запорізькою обласною радою профспілок на 2017–2020 роки. URL: [https://www.potencial.org.ua/download/3307/terr\\_ugoda\\_2017.pdf](https://www.potencial.org.ua/download/3307/terr_ugoda_2017.pdf) (дата звернення: 17.11.2021).



## АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПОДОЛАННЯ ДИСКРИМІНАЦІЇ ЗА ВІКОМ У СФЕРІ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН

### TOPICAL ISSUES OF OVERCOMING AGE DISCRIMINATION IN THE SPHERE OF EMPLOYMENT RELATIONS

Щемур Е.Р., студентка III курсу

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

Серета О.Г., д.ю.н., професор,  
в.о. завідувача кафедри трудового права

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Дослідження присвячено висвітленню однієї з актуальних проблем трудового права – питанню подолання дискримінації за віком у сфері трудових відносин.

У статті визначаються основні вікові категорії, які найчастіше зазнають дискримінаційних обмежень у процесі реалізації права на працю, а саме молоді фахівці та люди старшого віку. Також висвітлюються ймовірні підстави дискримінації за віком для кожної із вразливих категорій, наприклад для молодих фахівців – це недостатність практичного досвіду, потреба в додатковому навчанні для застосування отриманих теоретичних знань на практиці, в той час як для осіб старшого віку – це уявлення про те, що такі люди є більш вразливими та слабкими, недостатні навички цифрової комунікації, потреба в перекваліфікації чи додатковому навчанні для таких осіб. Окремо наголошено на впливі так званих «вікових стереотипів» на дискримінацію зазначених категорій осіб у галузі праці. Встановлено, що найчастіше вікової дискримінації працівники зазнають саме на стадії працевлаштування.

Виявлено, що хоча трудове законодавство України містить низку норм, що спрямовані на встановлення рівності можливостей усіх вікових категорій працівників у сфері праці та є важливою гарантією від дискримінації, проте в сучасних реаліях вони не є доволі дієвими та потребують вдосконалення, адже більшість із них має декларативний характер. Визначено, що нині дискримінація за віком у сфері трудових відносин за поширенням майже не поступається гендерній дискримінації, а роботодавці, незважаючи на штрафні санкції, порушують національне законодавство ще на стадії подання оголошення про наявність вакансії, встановлюючи додаткові вікові обмеження під час прийому на роботу. Такі дії роботодавців порушують права працівників, знижують рівень зайнятості окремих категорій, що негативно відображається на економіці країни.

Окремо зроблено наголос на необхідності більш детального вивчення зазначеної проблеми з урахуванням міжнародних стандартів та досвіду зарубіжних країн та розробки ефективних комплексних заходів, що дозволили б побороти вікову дискримінацію у сфері трудового права України.

**Ключові слова:** дискримінація, ейджизм, ринок праці, вікові обмеження, молоді фахівці, особи старшого віку, рівень зайнятості.

The research is devoted to one of the current problems of labor law, namely the issue of overcoming age discrimination in the sphere of employment relations.

The article identifies the main age categories that most often face discriminatory restrictions in exercising the right to work, there are young professionals and the elderly. The probable grounds of age discrimination for each of the vulnerable categories are also highlighted, for example for young professionals - it is not enough practical experience, the need for additional training to apply theoretical knowledge in practice, while for older people - is the idea that that such people are more vulnerable and weak, lack of digital communication skills, the need for retraining or additional training for such people. The influence of so-called "age stereotypes" on discrimination against these categories of people in the sphere of labor is emphasized. It has been established that most often age discrimination is experienced at the stage of employment. It is determined that at present age discrimination in the sphere of employment relations is almost not inferior to gender discrimination, and employers, despite penalties, violate national law at the stage of applying for a vacancy, imposing additional age restrictions on employment. Such actions of employers violate the rights of workers, reduce the level of employment of certain categories, which has a negative impact on the country's economy.

It was found that although the labor legislation of Ukraine contains a number of rules aimed at establishing equal opportunities for all age groups in the sphere of labor and is an important guarantee against discrimination, but in modern reality they are not effective enough and need improvement, as most of them have declarative nature.

Emphasis was placed on the need for a more detailed study of this problem, taking into account international standards and experience of foreign countries and the development of effective comprehensive measures to overcome age discrimination in the sphere of labor law of Ukraine.

**Key words:** discrimination, ageism, labor market, age restrictions, young professionals, older people, employment rate.

**Актуальність теми** визначається тим, що поступовий перехід України в європейський правовий простір вимагає повномасштабного реформування правової системи на основі принципів, стандартів та технологій, що сформувалися на загальносвітовому рівні. Проблема дискримінації за віком набирає обертів в Україні, а національне законодавство не є ефективним у боротьбі з цим явищем, загострюється необхідність запровадження зарубіжного досвіду подолання вікової дискримінації у вітчизняне законодавство. Незважаючи на те, що дослідження проблеми дискримінації у сфері праці займається багато науковців, наприклад, І.П. Жигалкін, Н.Б. Болотіна, М.В. Венедіктова, О.В. Гаврилук, М.І. Іншин, О.М. Ярошенко, проблемні питання дискримінації за віком і досі залишаються маловивченими.

У процесі дослідження було проаналізовано національне законодавство у сфері трудових та пов'язаних із

ними відносин, міжнародний досвід подолання вікової дискримінації, нормативні акти зарубіжних країн, статистичні звіти ООН та деяких громадських організацій щодо вікової дискримінації в Україні.

Виявлено, що дискримінація за віком у сфері трудових відносин нині є поширеною проблемою в Україні. Це перешкоджає деяким категоріям працівників отримати належний доступ до праці, що порушує права людини, які закріплені в Конституції України, зокрема право на працю, та шкодить економіці країни, а тому потребує нагального вирішення. Оскільки національне законодавство є неефективним для розв'язання цього питання, проаналізовано міжнародний досвід боротьби з дискримінацією у галузі праці та виявлено шляхи, за допомогою яких Україна змогла б побороти цю проблему.

**Метою дослідження** є аналіз правового регулювання забезпечення рівності прав працівників та недопущення



дискримінації за віком у сфері праці на національному рівні, визначення поняття вікової дискримінації у трудових відносинах, внесення пропозицій на підставі аналізу зарубіжного досвіду щодо подолання дискримінації за віком.

Об'єктом дослідження є правовідносини у сфері забезпечення основних трудових прав працівників, зокрема права на недопущення дискримінації за віком.

Предметом дослідження є право на недопущення дискримінації за ознаками віку у сфері трудових відносин.

**Виклад основного матеріалу.** Відповідно до ч. 1 ст. 1 Конвенції МОП «Про дискримінацію в галузі праці і занять N 111» від 25.06.1958 р. дискримінація включає в себе:

а) будь-яке розрізнення, недопущення або перевагу, що робиться за ознакою раси, кольору, шкіри, статі, релігії, політичних переконань, іноземного походження або соціального походження і призводить до знищення або порушення рівності можливостей чи поведження в галузі праці та занять;

б) будь-яке інше розрізнення, недопущення або перевагу, що призводить до знищення або порушення рівності можливостей чи поведження галузі праці та занять і визнається відповідним членом Організації після консультації з представницькими організаціями роботодавців і працівників, де такі є, та з іншими відповідними органами [1].

Відповідно до ст. 2-1 КЗпП, забороняється будь-яка дискримінація у сфері праці, зокрема порушення принципу рівності прав і можливостей, пряме або непряме обмеження прав працівників залежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, гендерної ідентичності, сексуальної орієнтації, етнічного, соціального та іноземного походження, віку, стану здоров'я, інвалідності, підозри чи наявності захворювання на ВІЛ/СНІД, сімейного та майнового стану, сімейних обов'язків, місця проживання, членства у професійній спілці чи іншому об'єднанні громадян, участі у страйку, звернення або наміру звернення до суду чи інших органів за захистом своїх прав або надання підтримки іншим працівникам у захисті їхніх прав, повідомлення про можливі факти корупційних або пов'язаних із корупцією правопорушень, інших порушень Закону України «Про запобігання корупції», а також сприяння особі у здійсненні такого повідомлення, за мовними або іншими ознаками, не пов'язаними з характером роботи або умовами її виконання [2].

Проте, незважаючи на те, що забезпечення рівності та недопущення дискримінації є одним з основоположних принципів, на яких побудовано не тільки українське законодавство про працю, а й міжнародне, випадки дискримінації в трудових та пов'язаних із ними відносинах проявляються дедалі частіше в Україні.

Необхідність вирішення проблеми дискримінації за віком, як слушно зазначає Д.В. Солдаткін, не викликає сумнівів, якщо врахувати зміну вікової структури населення планети. Населення країн, що розвиваються, все ще залишається досить молодим, тоді як населення розвинутих країн стає відносно старим. Проте в країнах, що розвиваються, населення старіє швидше, ніж у промислово розвинутих країнах [3].

Відповідно до ч. 3 ст. 22 КЗпП вимоги щодо віку, рівня освіти, стану здоров'я працівника можуть встановлюватися законодавством України [2].

Ми бачимо, що роботодавці не можуть встановлювати додаткових обмежень щодо віку працівників і у вирішенні цього питання мусять керуватися лише законодавством України, проте, проаналізувавши вакансії під час прийому на роботу, можна зробити висновок, що більшість з них містить вікові обмеження (як правило, це 25-40 років).

Зокрема, на сайті Jobs.ua., відповідно до дослідження, проведеного С.О. Білосудцевим, 70% випадків становили оголошення, де був вказаний як мінімальний, так і максимальний вік для подання на вакансію, 16% – ті ого-

лошення, де був вказаний лише мінімальний вік, 13% – лише максимальний вік. При цьому частка оголошень із віковими обмеженнями перевищила 5% у сфері туризму (6,97%), торгівлі (5,75%), будівництва (5,28%), топ-менеджменту (5,14%). Найменша частка оголошень із віковими обмеженнями була у сфері сільського господарства (1,69%), але оголошень про сільське господарство на сайті взагалі було мало, мабуть, у цій сфері робітників порівняно рідко шукають через Інтернет, а також мало вікових обмежень було у сфері інформаційних технологій (2,67%), мабуть, тому що ця сфера слабо залежить від фізичного стану працівника, а також є новою на ринку України, з високими можливостями для самоосвіти, яка не так залежить від віку, як інституціоналізована освіта. Найчастіше мінімальний вік, потрібний працевлаштуванню, становив 25 та 20 років – 18%; у значеннях максимального віку хоча й можна назвати суттєво поширеніше значення 35 років – 19% від загальної кількості оголошень [4].

Відповідно до п. 16 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про зайнятість населення», працевдатні особи – це особи віком від 16 років, які проживають на території України і за станом здоров'я здатні до активної трудової діяльності [5].

Відповідно до ч. 3 ст. 11 Закону України «Про зайнятість населення», забороняється в оголошеннях (рекламі) про вакансії зазначати обмеження щодо віку кандидатів, пропонувати роботу лише жінкам або лише чоловікам, за винятком специфічної роботи, яка може виконуватися виключно особами певної статі, висувати вимоги, що надають перевагу одній зі статей, а також вимагати від осіб, які працевлаштовуються, надання відомостей про особисте життя [5].

Як бачимо, заборона щодо вікових обмежень кандидатів на певну посаду прописана в законодавстві України, проте роботодавці обходять цю заборону, наслідками є порушення прав працівників, зниження рівня зайнятості окремих їхніх категорій.

Згідно з дослідженням ООН, проведеним в Україні протягом 2016–2018 рр., станом на 2018 р. 39,7% громадян зазнавали вікової дискримінації. Серед них 33% людей від 18 до 29 років, 39,3% – віком від 30 до 54 років, і 45,9% – віком понад 55 років. Цікаво, що чоловіки зазнають вікової дискримінації майже так само (39,9%), як і жінки (39,4%) [6].

В останні роки проводиться низка досліджень громадськими організаціями в Україні, спрямованих на виявлення дискримінації, в тому числі за ознакою віку. Зокрема, за даними фокус-груп, проведених у рамках дослідження Харківської правозахисної групи, серед дискримінаційних практик найбільш поширені вікові обмеження під час прийому на роботу [7].

Ми бачимо, що ейджизм є одним із найпоширеніших видів дискримінації в Україні у сфері трудових відносин.

Поняття «ейджизм», тобто дискримінацію за віком, запропонував у 1969 році директор Національного інституту старіння США Роберт Батлер. По суті, це обмеження прав людини, єдиною підставою для якого є вік (а не вміння, навички і здібності людини). Всесвітня організація охорони здоров'я визначає ейджизм як стереотип, упередження і дискримінацію людей за віковою ознакою.

Аналізуючи дискримінацію за віком, можна виділити 2 основні категорії, які зазнають найбільших утисків: молоді фахівці та люди старшого віку.

Відповідно до п. 4 та 5 ч. 1 ст. 14 Закону України «Про зайнятість населення», молодь, яка закінчила або припинила навчання в закладах загальної середньої, професійної (професійно-технічної), фахової передвищої та вищої освіти, звільнилася зі строкової військової або альтернативної (невійськової) служби, військової служби за призовом осіб із числа резервістів в особливий період (протягом шести місяців після закінчення або припинення навчання чи служби) і яка вперше приймається на роботу та особи,

яким до настання права на пенсію за віком відповідно до ст. 26 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» залишилося 10 і менше років, належать до категорій громадян, що мають додаткові гарантії у сприянні працевлаштуванню і відповідно до законодавства України за необґрунтовану відмову у прийнятті такого працівника на роботу роботодавця очікують чималі штрафні санкції, проте ці положення мають більш декларативний характер, саме тому дискримінація у сфері трудових відносин на основі віку настільки поширена в Україні [2].

О.В. Мікляєва визначає вікові стереотипи як «різновид соціальних стереотипів, що відображає стійкі змістовні та оціночні характеристики сприйняття віковими групами власної і інших вікових груп і є змістом вікових ідентифікацій». Саме негативні вікові стереотипи і є основним джерелом вікової дискримінації окремих вікових груп. Якщо не зараховувати вікові стереотипи до широких вікових груп, як «молодь», або «діти», а розглядати їх у контексті діяльності цих вікових груп, у тому числі і на ринку праці, можна отримати інформацію про походження вікової дискримінації [8].

На впливі вікових стереотипів на працевлаштування наголошує також і А.О. Коротка, зокрема вона зазначає, що працівники віком від 45 до 60 років, маючи багатий життєвий та фаховий досвід, високу кваліфікацію, нерідко опиняються «за боргом» ринку праці саме через свій вік. Людям, старшим 45 років, нині складно працевлаштуватися на нормально оплачувану роботу. Їм здебільшого пропонують вакансії продавців, сторожів, вахтерів, прибиральниць. Проблема не в їхній низькій конкурентоспроможності порівняно з молоддю, а здебільшого у стереотипах ставлення роботодавців до літніх людей [9].

Згідно з останніми дослідженнями ООН, яке було опубліковане у 2020 році, осіб похилого віку часто сприймають як слабких і вразливих, тоді як молодих людей зображують, наприклад, безвідповідальними [10].

Отже, підставою, з якої роботодавці не хочуть укладати договір із молодими фахівцями, може бути те, що такі працівники не мають достатньо практичного досвіду, потребують додаткового навчання, а зіткнувшись із реальними завданнями у вибраній ними професії, а не теоретичними питаннями, потребують часу для пристосування до нових умов і в період адаптації можуть частіше припускати помилок.

Причинами небажання роботодавців укладати трудовий договір з особами старшого віку можуть бути стереотипні уявлення про відсутність життєвої енергії, слабкість, підвищена вразливість таких осіб з огляду на їхній вік, а також часта відсутність достатніх знань у сфері інформаційних технологій, адже з огляду на тенденції глобальної діджиталізації, цифрова компетенція є дуже важливою навичкою для дедалі більшої кількості професій. Окрім цього, особи старшого віку часто потребують додаткового навчання, підвищення кваліфікації чи перекваліфікації, витрати на які для роботодавця можуть бути економічно не вигідними.

Проблема дискримінації за віком у галузі праці почала набувати актуальності для України протягом останніх років, проте є багато країн, які зіткнулися з цим набагато раніше та успішно ведуть боротьбу проти такого явища, саме тому для нас цікаво розглянути їхній досвід із метою напрацювання механізму, що допоміг би подолати ейджизм у сфері праці.

Наприклад, проведене опитування в Європейському Союзі в 2015 році показало, що 60% респондентів, включаючи роботодавців (керівників), вважають, що старший вік є фактором, який ставить претендентів на роботу в не вигідне становище [11].

У тому ж році 27% австралійських працівників у віці 49 років і старше повідомили, що фактично зазнали дискримінації за віком на робочому місці протягом останніх двох років, а 11% роботодавців повідомили, що врахову-

вали вік, коли вирішують, чи пропонувати співробітникам доступ до можливостей навчання [12].

Опитування в США, проведене наприкінці 2017 року, показало, що 2 з 3 працівників у віці 45 років і старше бачили або відчували дискримінацію за віком на роботі [13].

Внаслідок таких невтішних результатів багатьма країнами було вжито необхідних заходів для подолання цього явища, що виявились дуже ефективними і, на нашу думку, такі нововведення могли б посприяти вирішенню проблеми дискримінації за віком і в Україні.

Наприклад, такі країни, як Австралія, Канада, Велика Британія та США разом із двома країнами ЄС (Данією та Польщею) або скасували обов'язковий пенсійний вік як поважну причину для розірвання трудових контрактів або підвищили відповідні вікові обмеження, що збільшило попит на працівників старшого віку. Державна служба зайнятості Франції (Pôle emploi) почала використовувати спеціальний метод прийому на роботу – метод найму на основі навичок, за яким кандидатів відбирають для співбесіди з роботодавцем на основі тестів на здібності та без урахування віку чи попередньої роботи [14].

Також було виявлено, що однією з причин, яка зумовлює дискримінацію за віком у рішеннях щодо найму, є уявна або фактична різниця між вартістю найму літніх працівників та їхньою продуктивністю, а саме оплати праці на основі стажу (де заробітна плата зростає як функція стажу, а не фактичної роботи) створюють перешкоди для продовження роботи в старшому віці. Саме тому в багатьох країнах останнім часом значення стажу у формальних процесах встановлення заробітної плати значно зменшилося. Наприклад, колективні договори в Німеччині більше не містять обов'язкових положень щодо підвищення заробітної плати за вислугою років, а в Угорщині, незважаючи на те, що в державному секторі продовжує існувати принцип стажу, нещодавно створені схеми кар'єри наголошують на особистих компетенціях та ефективності, а не на віці, відпрацьованому стажі. Міністерство охорони здоров'я, праці та соціального забезпечення Японії (MHLW) намагається безпосередньо впливати на встановлення заробітної плати в приватному секторі, надаючи субсидії, щоб допомогти малим і середнім підприємствам включити продуктивність і здібності працівників у систему нарахування заробітної плати [15].

Багато країн дійшли висновку, що необхідно запровадити програму для підвищення обізнаності щодо вирішення проблем, пов'язаних із віком працівників та розробки підходів вікового менеджменту. Поширеним способом підвищення обізнаності на національному, регіональному та місцевому рівнях є надання нагород або премій за реалізацію стратегій вікового менеджменту. Наприклад, у Сполучених Штатах AARP, яка займається життєвим становищем американців старше 50 років, протягом кількох років присуджувала нагороду AARP Best Employers for Workers over 50, що проводиться раз на два роки та відзначає роботодавців із зразковою практикою найму та утримання працівників старшого віку. У Сполученому Королівстві Департамент праці та пенсійного забезпечення розробив так званий інструментарій роботодавців Age Action Alliance, який містить рекомендації для керівників літніх працівників щодо того, як вони можуть краще керувати своєю робочою силою [15].

**Висновки.** Дискримінація за віком є одним із найпоширеніших видів дискримінації у сфері трудових відносин в Україні. Випадки ейджизму в галузі праці зустрічаються дедалі частіше, проте ця проблема є малодослідженою, а законодавство, що має боротися з віковою дискримінацією, є неефективним, адже, незважаючи на загальні положення Кодексу законів про працю щодо врегулювання цього питання та норми, зокрема ч. 3 ст. 11 Закону України «Про зайнятість населення», відповідно до якої забороняється в оголошеннях (рекламі) про вакансії зазначати

обмеження щодо віку кандидатів, роботодавці навіть під ризиком штрафних санкцій продовжують дискримінувати працівників за віком, що призводить до порушення прав працівників та значного зниження рівня зайнятості окремих категорій працівників.

З огляду на результати дослідження та міжнародну практику в боротьбі з цим явищем, доцільним було б прийняття комплексного законодавчого акта щодо недопущення дискримінації, а також на те, що подолати дискримінаційну практику лише шляхом її законодавчої заборони неможливо, а введення штрафних санкцій за порушення антидискримінаційного законодавства є малоефективним, пропонується ввести додаткове економічне заохочення роботодавця за працевлаштування молоді та осіб старших вікових груп. Оскільки часто перешкодами для укладення трудового дого-

вору з молодими фахівцями чи особами старшого віку є вікові стереотипи, доцільним було б ведення просвітницької діяльності серед населення для підвищення рівня правосвідомості та правової культури населення з метою формування толерантного ставлення до таких категорій працівників. Також виявлено, що окремою проблемою для роботодавця може бути понесення фінансових витрат роботодавця через необхідність додаткового навчання, підвищення кваліфікації для осіб старшого віку або внаслідок помилок молодих фахівців через їхній недостатній практичний досвід, це стає ще однією підставою небажання укладати трудовий договір із зазначеними категоріями працівників, у зв'язку з цим можна запропонувати роботодавцям додаткові державні гарантії, аби заохотити їх співпрацювати із такими особами, незважаючи на фінансові ризики.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Про дискримінацію в галузі праці та занять : Конвенція МОП від 25 червня 1958 р. № 111. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993\\_161#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_161#Text) (дата звернення 21.11.2021)
2. Кодекс законів про працю України : Закон УРСР від 10.11.1971 р. № 322-VIII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1971. № 50. Ст. 375. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text> (дата звернення 21.11.2021)
3. Солдаткин Д.В. Защита от дискриминации в трудовых отношениях : дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2006. 148 с.
4. Білосудцев С.О. Дискримінація за віком на ринку праці України : кваліфікаційна робота на здобуття звання магіста соціології. Київ, 2013. Ст. 61.
5. Про зайнятість населення : Закон України від 05.07.2012 р. № 5067-VI. *Відомості Верховної Ради*. 2012. № 24. Ст. 243. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5067-17#Text> (дата звернення 21.11.2021).
6. Оцінка змін 2016–2018: Що українці знають і думають про права людини (за результатами загальнонаціонального опитування про права людини проведеного під керівництвом ООН). URL: [https://www.ua.undp.org/content/ukraine/uk/home/library/democratic\\_governance/humanrightsresearch-2018.html](https://www.ua.undp.org/content/ukraine/uk/home/library/democratic_governance/humanrightsresearch-2018.html) (дата звернення 21.11.2021)
7. Щербань С., Колоколова М. Чи актуальне на сьогодні дослідження трудової дискримінації людей старшого віку? *Соціально-економічні права*: електронний інформаційний портал «Права людини в Україні» Харківська правозахисна група. 2011. URL: <https://khp.org/1300116933> (дата звернення 21.11.2021)
8. Микляева А.В. Возрастная дискриминация как социально-психологический феномен. URL: <http://humanpsy.ru/miklyaeva/age> (дата звернення 21.11.2021)
9. Коротка А.О. Заборона дискримінації у сфері реалізації права на працю (окремі питання). *Право: збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди*. 2012. № 18. С. 150–153.
10. Ейджизм у працевлаштуванні. Як з цим боротися? Електронне видання ANCOR. Київ, 2021. URL: <https://ancor.ua/press/media/6262-com-ua-eydzhyzm-u-pratsevlashtuvanni-yak-z-tsym-borotysya/> (дата звернення 21.11.2021)
11. Eurobarometer: Special Eurobarometer 437 DISCRIMINATION IN THE EU IN 2015 SUMMARY. 2015. URL: <http://dx.doi.org/10.2838/325154> (дата звернення 21.11.2021)
12. Australian Human Right Commission: *National prevalence survey of age discrimination in the workplace*. 2015. URL: <http://www.humanrights.gov.au/publications> (дата звернення 21.11.2021)
13. AARP RESEARCH Economic security and work: The value of experience study. 2018. URL: <https://www.aarp.org/research/topics/economics/info2018/multicultural-work-jobs/?CMP=RDRCT-PRI-OTHER-WORKJOBS-052118.html> (дата звернення 21.11.2021)
14. Sonnet, A. et al: Towards More Inclusive Ageing and Employment Policies: The Lessons from France, The Netherlands, Norway and Switzerland. *De Economist*. 2014. Vol. 162, pp. 315-339. URL: <http://dx.doi.org/10.1007/s10645-014-9240-x> (дата звернення 21.11.2021)
15. Working Better with Age: Encouraging employers to retain and hire older workers. *Organization for Economic Cooperation and Development (OECD)*. 2019. URL: <https://www.oecdilibrary.org/sites/8b6151c7en/index.html?itemId=/content/component/8b6151c7-en> (дата звернення 21.11.2021)

## РОЗДІЛ 6

# ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

УДК 349.42

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-11/81>

### ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ СІЛЬСЬКОГО ЗЕЛЕНОГО ТУРИЗМУ В УКРАЇНІ

### PROBLEMS AND PROSPECTS OF AGRICULTURAL GREEN TOURISM DEVELOPMENT IN UKRAINE

Бакай Ю.Ю., к.ю.н.,

асистент кафедри земельного та аграрного права

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Тітова В.І., студентка IV курсу міжнародно-правового факультету

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

У статті розглянуто роль сільського зеленого туризму як одного з найбільш перспективних напрямів розвитку туристичної галузі України. Проведено аналіз наукових підходів до трактування змісту цієї дефініції та визначено основні ознаки, притаманні окресленому виду туризму. Охарактеризовано розвиток сільського зеленого туризму як невід'ємної складової частини комплексного соціально-економічного розвитку сільських територій. У сучасних реаліях сільський зелений туризм постає як один з найбільш пріоритетних напрямів диверсифікації господарської діяльності суб'єктів аграрного сектору. Він є альтернативним джерелом забезпечення зайнятості сільського населення, підвищення рівня його доходів та показників якості життя. Досліджено проблемні питання правового регулювання сільського зеленого туризму. Розкрито перспективи розвитку сільського зеленого туризму шляхом удосконалення наявної нормативно-правової бази. Обґрунтовано необхідність удосконалення чинного законодавства України шляхом прийняття спеціального нормативно-правового акта – Закону України «Про сільський та сільський зелений туризм», а також запровадження довгострокових заходів з формування ефективної моделі державного регулювання сільського зеленого туризму. Необхідно забезпечити створення соціальних, політичних та інших умов розвитку цього виду туризму шляхом затвердження загальнодержавної програми розвитку сільського зеленого туризму, якою будуть закріплені основні напрями державної політики у визначеній галузі.

Розглянуто зарубіжний досвід розвитку сільського зеленого туризму з урахуванням того, що сьогодні сільський зелений туризм у європейських країнах перебуває на етапі активного розвитку та розглядається як сфера господарської діяльності, яка впливає на соціально-економічне становище сільських територій, допомагає зберігати пам'ятки історико-культурної спадщини, природне середовище, місцеву культуру та традиції, а також розширює канали збуту власновиробленої сільськогосподарської продукції сільськими господарями. Окрім того, зарубіжний досвід свідчить, що максимальний ефект у розвитку сільського зеленого туризму можливий лише за умов належної співпраці органів державної влади, громадських та професійних організацій.

**Ключові слова:** сільський зелений туризм, сільська місцевість, туризм, особисте селянське господарство, сільський господар.

The article examines the role of rural green tourism as one of the most perspective directions of the development of the tourism industry in Ukraine. The analysis of scientific approaches to the interpretation of the content of this definition is conducted and the main features of each type of tourism are determined. The development of rural green tourism is characterized as an integral part of the complex socio-economic development of rural areas. In modern realities the rural green tourism is one of the most priority areas of diversification of economic activity of agricultural sector entities, is an alternative source of ensuring employment of rural population, raising its income and quality of life. Problematic issues of legal regulation of rural green tourism is investigated. The prospects for the development of rural green tourism by improving the existing regulatory framework are explored. The need to improve the current legislation of Ukraine by adopting a special normative legal act – the Law of Ukraine “On rural and rural green tourism” and introducing long-term measures to form an effective model of state regulation of rural green tourism, which will ensure the creation of social, political and other conditions for development of this type of tourism by approving a national program for the development of rural green tourism, which will fix the main directions of state policy in a particular industry, has been proved.

The foreign experience of the development of rural green tourism is considered, taking into account the fact that today rural green tourism in European countries is at the stage of its active development and is considered as a sphere of economic activity that affects the socio-economic situation of rural areas, helps to preserve monuments of historical and cultural heritage, natural environment, local culture and traditions, as well as expanding the marketing channels for self-produced agricultural products by farmers. In addition, foreign experience shows that the maximum effect in the development of rural green tourism is possible only with proper cooperation of public authorities, public and professional organizations.

**Key words:** rural green tourism, countryside, tourism, private farming, farmer.

**Постановка проблеми.** Стан розвитку сільського господарства й сільських територій визначає соціально-економічний розвиток держави та є основною умовою продовольчого та сировинного забезпечення держави. Одним з найважливіших напрямів аграрної політики є розвиток сільських територій, спрямований на покращення життєвого рівня сільського населення, зростання ефективності, конкурентоспроможності та рентабельності виробництва сільськогосподарської продукції, підвищення розвитку людського потенціалу.

В умовах світової економічної кризи і посилення таких негативних процесів у суспільстві, як спад виробництва,

збільшення надлишку робочої сили, відсутність капіталовкладень у створення нових робочих місць та реструктуризацію господарства, все більше розвиваються галузі, які не вимагають великих фінансових вкладень. До них належить сільський зелений туризм [1, с. 46].

Ми погоджуємось з Т. Гакал, яка зазначає, що сільський зелений туризм є однією з небагатьох сфер економіки, яка може розвиватися виключно в сільській місцевості, використовуючи вже наявний потенціал країни, її окремих територій, та не вимагає залучення значних інвестицій. Перевагою такого виду туризму є його фінансова доступність для туристів, простота в організації відпочинку для



власників та постійний попит мешканців великих міст на відпочинок за межами міських агломерацій [2, с. 188].

Сільський зелений туризм варто розглядати як один із засобів отримання доходів сільським населенням та як один із чинників подолання бідності в сільській місцевості, а також як невід'ємний компонент комплексного розвитку сільських територій та сільської інфраструктури.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Теоретичні аспекти, пов'язані з проблемами становлення та розвитку сільського зеленого туризму в Україні, розглядали такі провідні вчені, як Ю.В. Вишневецька, І.В. Власенко, А.О. Волкова, О.В. Гафурова, О.А. Дудзяк, В.В. Іванишин, С.П. Кузик, І.В. Литвин, Д.П. Могильник, Д.Л. Олесневич, С.П. Паламарчук, Т.А. Пінчук, О.М. Туєва, Х.М. Рихлицька, Н.В. Черкаська та ін.

**Метою статті** є виявлення проблем і перспектив розвитку сільського зеленого туризму в Україні, дослідження змісту категорії «сільський зелений туризм» та правових умов забезпечення діяльності у зазначеній сфері.

**Вклад основного матеріалу дослідження.** Україна має всі можливості для розвитку ефективного та прибуткового сільського зеленого туризму, оскільки вона володіє унікальним ресурсним потенціалом. Сільські території будь-якого куточка нашої держави мають надзвичайно багату історію, культуру, архітектурну спадщину, лікувально-рекреаційні ресурси, колоритний побут, вражаючі красою природні ландшафти. З огляду на це можна зазначити, що є всі передумови для становлення та розвитку сільського зеленого туризму в Україні, проте на даний час на одному рівні з сукупністю перспектив стоїть низка перепон, які суттєво гальмують цей процес.

Слід сказати, що сьогодні відсутній спеціальний нормативно-правовий акт, який врегулював би сферу сільського зеленого туризму. Основні засади діяльності сільського зеленого туризму визначаються Цивільним та Господарським кодексами України, Законом України «Про особисте селянське господарство» від 15 травня 2003 р. №742-IV, Законом України «Про туризм» від 15 вересня 1995 р. №324-95-ВР, Порядком надання послуг з тимчасового розміщення (проживання), затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 15 березня 2006 р. № 297 тощо.

Згідно з Законом України «Про туризм» туризмом є тимчасовий виїзд особи з місця проживання з оздоровчою, пізнавальною, професійно-діловою чи іншою метою без здійснення оплачуваної діяльності в місці, куди особа від'їжджає. Залежно від категорій осіб, які здійснюють туристичні подорожі (поїздки, відвідування), їх цілей, об'єктів, що використовуються або відвідуються, чи інших ознак виділяють такі види туризму, як молодіжний, сімейний, спортивний, лікувально-оздоровчий, екологічний (зелений), сільський, гірський, мисливський тощо [3]. Відповідно до ст. 6 вказаного Закону реалізація державної політики в галузі туризму здійснюється шляхом: визначення і реалізації основних напрямів державної політики в галузі туризму, пріоритетних напрямів розвитку туризму; визначення порядку класифікації та оцінки туристичних ресурсів України, їх використання та охорони; спрямування бюджетних коштів на розробку і реалізацію програм розвитку туризму; визначення основ безпеки туризму; нормативного регулювання відносин у галузі туризму (туристичного, готельного, екскурсійного та інших видів обслуговування громадян); ліцензування в галузі туризму, визначення кваліфікаційних вимог до посад фахівців туристичного супроводу; встановлення системи статистичного обліку і звітності в галузі туризму та курортно-рекреаційного комплексу; організації і здійснення державного контролю за дотриманням законодавства в галузі туризму; визначення пріоритетних напрямів підготовки кадрів у галузі туризму; участі в розробці та реалізації міжнародних програм з розвитку туризму.

Розвиток сільського та екологічного (зеленого) туризму є одним з пріоритетних напрямів державної політики в галузі туризму. Однак, попри пріоритетний та загальнодержавний характер, нині відсутня дієва система державних гарантій становлення та розвитку сільського зеленого туризму. Саме тому з метою удосконалення правових засад врегулювання відносин у сфері сільського зеленого туризму, створення сприятливих умов для його розвитку як високорентабельної ланки туристичної індустрії та додаткового джерела доходів сільського населення необхідне запровадження довгострокових заходів з формування ефективної моделі державного регулювання сільського зеленого туризму та визначення пріоритетних напрямів державної політики в цій сфері на рівні загальнодержавної програми розвитку туризму в Україні. При цьому основними напрямами державної політики мають бути податкове регулювання, надання допомоги з державного і місцевих бюджетів для створення соціальної інфраструктури і благоустрою сільських територій, відкриття туристичних представництв за межами України тощо.

У Законі України «Про особисте селянське господарство» визначено, що особисте селянське господарство – це господарська діяльність, яка проводиться без створення юридичної особи фізичною особою індивідуально або особами, які перебувають у сімейних чи родинних відносинах і спільно проживають, з метою задоволення особистих потреб шляхом виробництва, переробки і споживання сільськогосподарської продукції, реалізації її надлишків та надання послуг з використання майна особистого селянського господарства, у тому числі й у сфері сільського зеленого туризму [4]. Отже, вказаний нормативно-правовий акт не містить визначення поняття «сільський зелений туризм», а лише відносить його до видів діяльності особистих селянських господарств.

4 березня 2021 року був зареєстрований проєкт Закону України «Про сільський та сільський зелений туризм» № 5206, відповідно до якого сільським зеленим туризмом є відпочинковий вид сільського туризму, пов'язаний з перебуванням туристів у власному житловому будинку сільського господаря, окремому (гостьовому) будинку або на території особистого селянського (фермерського) господарства. Сільський господар – це фізична особа та члени сім'ї (родини), що ведуть господарську діяльність з використанням земельних ділянок та майна особистого селянського (фермерського) господарства, які належать їм на правах особистої, спільної, часткової власності або оренди відповідно до законів України [5].

Доцільно також звернути увагу на трактування науковцями поняття «сільський зелений туризм». Так, І. Литовченко зазначає, що сільський зелений туризм – це вид туризму, який передбачає тимчасове перебування туристів у сільській місцевості для відпочинку і отримання ними послуг з бронювання, розміщення, харчування, інформаційного обслуговування, інших видів послуг, спрямованих на задоволення потреб відпочивальників [1, с. 46].

На думку Х.М. Рихлицької, сільський зелений туризм – це вид туризму, який здійснюється на сільських територіях незалежно від призначення, надає різноманітні специфічні послуги для задоволення потреб споживачів і сприяє розвитку територіальної інфраструктури [6, с. 6].

С.А. Мазур та А.М. Прилуцький визначили сільський зелений туризм як добровільне надання за плату або безплатно послуг у сфері сільського зеленого туризму, а саме послуг з розміщення (проживання) не більше ніж на 10 місць, харчування, а також організації дозвілля й заходів, пов'язаних із використанням майна особистого селянського господарства, ознайомленням з місцевими звичаями і традиціями гостинності [7].

На нашу думку, найбільш вдалим є визначення сільського зеленого туризму, надане О.М. Туєвою. Вона визначає зелений туризм як заснований на договорі специфічний

вид туризму, що має рекреаційний, відпочинковий, оздоровчий та/або пізнавальний характер, зосереджений у сільській місцевості і пов'язаний з наданням послуг з тимчасового розміщення, харчування, екскурсійного забезпечення тощо фізичним особам шляхом використання майна, земельних ділянок та трудових ресурсів осіб, які займаються сільськогосподарською діяльністю та/або проживають у сільській місцевості, а також природного, культурного, етнографічного та соціального потенціалу регіону [8, с. 104].

Викладене дозволяє визначити такі основні ознаки, притаманні сільському зеленому туризму:

- є одним із видів самозайнятості та засобом отримання доходів сільського населення;
- здійснюється виключно у сільській місцевості з використанням туристичних ресурсів, а саме унікальних природних, соціально-побутових, культурологічних, етнографічних, історичних та інших особливостей сільських територій України;
- має обмежений суб'єктний склад, тобто послуги можуть надаватися фізичними особами одноосібно або разом з особами, які перебувають з ними у сімейних чи родинних відносинах і спільно проживають, з використанням майна, земельних ділянок, трудових ресурсів осіб, які займаються сільськогосподарською діяльністю;
- має договірний характер на платній або безоплатній основі;
- полягає у наданні різного роду послуг, таких як тимчасове розміщення, харчування, екскурсійне і розважальне обслуговування;
- не потребує державної реєстрації як суб'єкта господарювання, якщо індивідуальний засіб розміщення, який надається власником або орендодавцем для тимчасового розміщення (проживання), має обмежену кількість місць (менше 30).

Таке різне трактування науковцями та відсутність визначення сільського зеленого туризму у нормативно-правових актах є свідченням необхідності закріплення його на законодавчому рівні. З метою становлення та розвитку сільського зеленого туризму необхідно створити правову базу шляхом прийняття спеціального нормативно-правового акта – Закону України «Про сільський та сільський зелений туризм», яким будуть визначені загальні правові, організаційні й соціально-економічні засади реалізації державної політики України у сфері сільського зеленого туризму.

З 1996 року в Україні діє громадська організація «Спілка сприяння розвитку сільського зеленого туризму в Україні», яка є ініціатором поширення розвитку сільського зеленого туризму в Україні. Метою Спілки є об'єднання господарів садиб та туристів на комунікаційних та маркетингових платформах, створення для туристів привабливої та якісної альтернативи під час вибору відпочинку у вигляді сільського зеленого туризму і допомога господарям садиб у досягненні сталого розвитку. Основні завдання Спілки такі: сприяння розвитку сільського зеленого туризму, зокрема несільськогосподарських видів діяльності у селі; сприяння підвищенню зайнятості сільського населення та сільському розвитку; популяризація гостинності сільського населення та пов'язаної з нею культурної спадщини й екологічної освіти; надання дорадчих та інших послуг у сфері сільського зеленого туризму; сприяння розробці стандартів та підвищенню якості послуг у сфері сільського зеленого туризму; сприяння громадській просвіті та освіті, а також науковій діяльності, застосуванню кращих національних і міжнародних практик та стандартів, пов'язаних з метою організації тощо.

Варто зазначити, що зараз сільський зелений туризм в Україні перебуває на етапі становлення, тоді як у всьому світі він набув статусу досить поширеного явища. З огляду на це доцільно дослідити стан розвитку сільського зеленого туризму провідних країн Європи.

*Франція.* У Франції розвиток сільського зеленого туризму розпочався у другій половині ХХ століття, коли у 1967 році був прийнятий план спільного розвитку сільської місцевості та туризму в Аквітанії за фінансової підтримки приватного сектору та координації урядової комісії. Згідно з цим планом прибережний район розділявся на 16 секторів, з яких дев'ять були обладнані пляжами, зонами відпочинку на озерах і місцями розміщення для водних видів спорту. Решта (зелені зони) передбачала збереження ландшафту та дикої природи. Садиби мають різні зіркові рівні комфортності. Крім того, садиби різняться за етнографічними ознаками. Тут представлені садиби Шампані, Провансу, Гасконії, Нормандії, Савойї. Також є спеціальні категорії агроосель, що пропонують відпочинок для інвалідів, дитячий відпочинок в сільській місцевості під час шкільних канікул, відпочинок господарів разом з їхніми домашніми улюбленими. Якість такого відпочинку контролюється і сертифікується Міністерством охорони здоров'я і соціального забезпечення Франції, а також Міністерством молоді та спорту. Підтримку розвитку курортних сіл у країні забезпечує інвестиційна програма "Gotes de France programme chalets – loisirs" [9, с. 203]. Спеціального законодавства у сфері сільського зеленого туризму у Франції немає, тому використовуються загальні закони, які регулюють галузь туризму. Окрім того, фінансування розвитку сільського зеленого туризму здійснюється за рахунок дотацій з Міністерства сільського господарства, позик з Фонду кредитування сільського господарства та Фонду кредитування готельного бізнесу.

*Іспанія.* Сільський зелений туризм в Іспанії регулюється спеціальними державними актами на рівні постанов в 17 автономних регіонах. У кожному регіоні є своя законодавча база, яка відрізняється суттєво (понад 50 різних термінів, назв і понять). В офісах асоціації сільського зеленого туризму або на офіційному туристичному вебсайті підприємства сільського зеленого туризму реєструються в електронних каталогах, тому туристи мають можливість вибрати щось для свого відпочинку в будь-якому куточку Іспанії [10, с. 294].

*Угорщина.* У законодавстві Угорщини сільський зелений туризм віднесений до сфери ведення особистого селянського господарства. У цій країні сформовані відповідні податкові інструменти. Сільська гостинність (сільський туризм) вважається різновидом робіт і послуг, які традиційно виконуються сільськими господарями у процесі ведення господарства на базі садиб. З огляду на це загальні правила, які стосуються діяльності у сфері сільського туризму, були визначені у нормативних актах щодо ведення сімейних господарств без створення будь-яких додаткових обов'язків або обмежень у господарській діяльності. У угорському законодавстві регулювання відносин, що виникають під час здійснення господарювання у сімейних садибах, не підпадає під дію нормативних актів, якими регулюються відносини у сфері підприємництва. Отже, не підлягають оподаткуванню й особисті доходи, отримані селянами від використання власного житла для прийому туристів. При цьому мають бути дотримані такі умови: для туристів надається не більше 10 ліжок-місць; річний дохід від цієї діяльності не перевищує 10 мінімальних місячних зарплат; місце постійного мешкання особи – нерухомість, яка використовується; житло розташоване в сільській місцевості, яка не віднесена до санаторно-курортних зон. Існують також спеціальні пільги та переваги для сімейних господарств, які займаються (або виявили бажання зайнятися) діяльністю у сфері сільського туризму, якщо вони розмішуватимуться на території сільських поселень в економічно слабборозвинутих (визнаних економічно депресивними) регіонах [11, с. 45].

*Польща.* Сільський зелений туризм у Польщі зародився в 1990 році та активно підтримується державою. Польське законодавство чітко відмежовує основні поняття і принципи

ведення сільського зеленого туризму від інших видів туристичних послуг, що надаються в сільській місцевості. Надання послуг сільського зеленого туризму за законодавством Польщі не належить до підприємницької діяльності, тому прибуток від такого бізнесу не підлягає оподаткуванню. Однак такий вид господарської діяльності має відповідати таким критеріям: 1) до послуг сільського зеленого туризму слід відносити надання господарями відпочивальникам в оренду кімнат, окремих будинків, житлових прицепів, місць під встановлення наметів, продаж домашніх власновироблених страв, інших послуг, пов'язаних з перебуванням у даному господарстві; 2) селянина, який надає послуги з сільського зеленого туризму, слід вважати господарем, який займається сільськогосподарською діяльністю самостійно за власний рахунок і є самостійним власником сільського господарства; 3) надання послуг з сільського зеленого туризму означає використання з цією метою землі, будівель та інших ресурсів цього господарства без зміни їх основної функції – здійснення сільськогосподарського виробництва [12].

**Висновки.** З огляду на зарубіжний досвід можна сказати, що сільський зелений туризм є певним поштовхом, що прискорює розвиток як самої сільської місцевості, так

і країни в цілому. Позитивний досвід Іспанії, Франції, Угорщини тощо, які завдяки значній підтримці сільських регіонів та сільських господарів змогли вивести цей вид діяльності в один із важливих секторів економіки, є свідченням того, що сільський зелений туризм варто розглядати як один з основних важелів економічного зростання сільських територій, що дає змогу відродити економіку сіл, зберегти їх давні традиції, культурно-історичну спадщину та природне середовище.

Отже, для становлення та розвитку сільського зеленого туризму необхідні такі кроки: прийняття спеціального нормативно-правового акта – Закону України «Про сільський та сільський зелений туризм», а також державних програм з розвитку сільського зеленого туризму; запровадження пільгового кредитування сільського населення на розвиток цієї сфери діяльності; створення інформаційних ресурсів з пропозиціями послуг відпочинку у сільській місцевості на рівні країни та окремих областей з можливістю бронювання та резервування послуг; забезпечення підготовки фахівців, навчання та підвищення кваліфікації сільських господарів для роботи в секторі сільського зеленого туризму; сприяння просуванню сільського зеленого туризму в Україні серед іноземців.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Литовченко І. Зелений туризм в Україні – важливий сектор соціально-економічного розвитку сільських територій. *Сталий розвиток*. 2015. № 1 (22). С. 46–51.
2. Гакал Т. Науково-концептуальні положення обґрунтування сутності категорії «сільський зелений туризм». *Проблеми і перспективи економіки та управління*. 2019. № 4. С. 187–197.
3. Про туризм : Закон України від 15.09.1995 р. №324/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 31. Ст. 24.
4. Про особисті селянські господарства : Закон України від 15.05.2003 р. № 742-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/742-15#Text>.
5. Про сільський та сільський зелений туризм : проект Закону України від 04.10.2021 р. № 5206. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_2?id=&pf3516=5206&skl=10](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=5206&skl=10).
6. Рихлицька Х.М. Розвиток підприємств сільського зеленого туризму в контексті кластерного підходу : автореф. дис. ... канд. екон. наук : 08.00.04 «Економіка та управління підприємствами (за видами економічної діяльності)». Київ, 2013. 21 с.
7. Мазур С.А., Прилуцький А.М. Сільський туризм як перспективний напрям розвитку внутрішнього туризму. *Ефективна економіка*. 2018. № 2. URL: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=6122>.
8. Туєва О.М. Правові умови забезпечення діяльності у сфері зеленого туризму. *Порівняльно-аналітичне право* : електрон. наук. фах. вид. юрид. ф-ту ДВНЗ «Ужгород. нац. ун-т». 2017. № 3. С. 103–106.
9. Чеглей В.М. Світовий досвід розвитку сільського зеленого туризму. *Науковий вісник Ужгородського університету*. Вип. 33. Ч. 3. 2011. С. 203–207.
10. Smith V.L. Tourism alternatives Tourism alternative: Potentials and problems in the development of tourism. *Philadelphia : University of Pennsylvania Press*. № 2. 2011. P. 294.
11. Гоблик В.В. Європейський досвід державного регулювання сільського зеленого туризму. *Актуальні проблеми економіки і фінансів* : тези доповідей VI Міжнародної науково-практичної конференції, м. Київ – Санкт-Петербург – Відень, 30 червня 2016 р. URL: [https://tourlib.net/statti\\_ukr/goblyk4.htm](https://tourlib.net/statti_ukr/goblyk4.htm).
12. Michal Roman, Arkadiusz Niedziółka. *Agroturystyka jako forma przedsiębiorczosci na obszarach wiejskich*. Warszawa : Wydawnictwo SGGW. 2017. 122 p.

## ПИТАННЯ ДЕРЖАВНОЇ ЕКОЛОГІЧНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ РАЦІОНАЛЬНОГО ВИКОРИСТАННЯ ТА ЗБЕРЕЖЕННЯ ПРИРОДНИХ РЕСУРСІВ

### ISSUES OF STATE ENVIRONMENTAL POLICY IN THE SPHERE OF RATIONAL USE AND SAVING OF NATURAL RESOURCES

Бредіхіна В.Л., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри екологічного права

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Кожухова Н.О., студентка IV курсу факультету адвокатури  
*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена питанню раціонального використання та збереження природних ресурсів як нагального питання державної екологічної політики в Україні. Встановлено, що надмірне, споживацьке використання природних ресурсів призвело до критичного антропогенного впливу на їх якість та кількість, на навколишнє природне середовище загалом та до погіршення екологічних умов проживання людини.

У статті визначено, що виокремлення ресурсозбереження як пріоритетного напрямку державної екологічної політики в Україні посприяло його закріпленню на стратегічному рівні, що своєю чергою окреслило нагальні завдання, які спрямовані на вирішення забезпечення сталого розвитку природно-ресурсного потенціалу України.

Авторами проаналізовано першопричини екологічних проблем в Україні в контексті використання природних ресурсів та досліджена сутність таких понять, як «принцип сталого розвитку», «екологічна політика», «ресурсозбереження», види та зміст ресурсозберігаючих засобів.

Здійснено аналіз законодавчих актів, що регламентують екологічну політику загалом та за окремими напрямками реалізації, зокрема й у сфері природокористування. Зазначено, що Україна як невіддільний учасник процесів у сфері розвитку світової економіки поступово спрямовує власні зусилля на впровадження ресурсозберігаючих заходів.

Авторами зроблено висновок про необхідність вдосконалення чинного екологічного законодавства України шляхом реформування системи нормативно-правових актів для створення ефективних інструментів реалізації концепції сталого розвитку, яка можлива лише за допомогою і в умовах інтеграції екологічної політики до соціально-економічного життя суспільства і держави.

**Ключові слова:** збереження природних ресурсів, сталий розвиток, екологічна політика, природокористування, природні ресурси, охорона довкілля.

The article is devoted to the issue of rational usage and preservation of natural resources as an urgent issue of state environmental policy in Ukraine. It is established that excessive, consumer usage of natural resources has led to a critical anthropogenic impact on their quality and quantity, on the quality of environment in general and to the degradation of ecological living conditions.

The article defined that the separation of resource saving as a priority direction of state environmental policy in Ukraine, contributed to its consolidation at the strategic level, which in turn outlined the urgent tasks aimed at solving sustainable development of natural resource potential of Ukraine.

The authors analyzed the root causes of environmental problems in Ukraine in the context of the usage of natural resources and explored the essence of such concepts as “sustainable development”, “environmental policy”, “resource saving”, types and content of resource-saving tools.

Analyzed the legislative acts that regulating the ecological policy in general and by separate directions of realization, as particular in the field of nature management. It is noted that Ukraine, as an integral participant in the processes of world economic development, is gradually directing its own efforts to implement resource-saving measures.

The authors have concluded that it is necessary to improve the current environmental legislation of Ukraine by reforming the system of regulations acts to create effective tools for implementing the concept of sustainable development, which is possible only with the help and integration of environmental policy into social-economic life of society and state.

**Key words:** saving of natural resources, sustainable development, ecological policy, nature management, natural resources, environmental protection.

Екологічні проблеми завжди потребували комплексного і збалансованого підходу до їх розв'язання, пошуку оптимальних шляхів до вирішення актуальних питань охорони навколишнього середовища та раціонального використання природних ресурсів.

Очевидно, що розвиток будь-якого суспільства, стан економічних та соціальних відносин залежать від якості та кількості доступних до використання природних ресурсів. Втім, за останні десятиліття збільшилися обсяги виробництва та споживання природних ресурсів, що може призвести до зростання ресурсно-екологічних, енергетичних та економічних загроз у світі, виникнення геополітичних конфліктів щодо панування над природними ресурсами. Це пояснює важливу роль раціонального використання та збереження природних ресурсів на шляху до сталого розвитку людства, який передбачає комплексне вирішення економічних, соціальних та екологічних проблем, досягнення екологічної рівноваги та збалансованості між ними, а також обов'язок теперішніх поколінь перед майбутніми залишити достатні якісні ресурси, необхідні для забезпечення рівня життя й добробуту не нижче від наявного.

Угодою про асоціацію України з Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми

державами-членами від 27 червня 2014 р. були передбачені розвиток і зміцнення співробітництва з питань охорони навколишнього середовища. Наша держава взяла на себе зобов'язання щодо впровадження 29 директив та регламентів ЄС у сфері захисту довкілля. Передбачалося, що це сприятиме реалізації довгострокових цілей сталого розвитку та зеленої економіки завдяки збереженню природних ресурсів, підвищенню економічної та природоохоронної ефективності, інтеграції екологічної політики в інші сфери політики держави, а також підвищенню рівня виробництва завдяки сучасним технологіям [1].

Втім, якщо розглядати ступінь реалізації зазначених декларованих намірів через призму конкретних дієвих результатів, то слід зазначити, що й сьогодні у структурі національної економіки все ще переважають ресурсно-місткі та енергоємні галузі із здебільшого негативним впливом на довкілля; безсистемно і повільно запроваджуються екологічно безпечні, ресурсо- та енергозберігаючі технології, розвиток відновлюваних джерел енергії та нематеріального природокористування.

Окреслені дозволяє дійти висновку, що актуальність проблем збереження природних ресурсів на сучасному етапі невинно зростає і потребує своєю чергою орієнтування



державної політики на впровадження дієвих механізмів для подолання дисбалансів в економічній, соціальній та екологічній сферах з метою досягнення сталого розвитку суспільства.

Питання формування державної політики у сфері раціонального використання та збереження природних ресурсів у різні часи були предметом наукових інтересів та напрацювань таких видатних вчених, як В.Л. Мунтян, Ю.С. Шемшученко, О.С. Колбасов, Ю.О. Вовк, Б.Г. Розовський, І.І. Каракаш, В.І. Андрейцев, А.П. Гетьман, В.В. Костицький, Г.І. Балюк, О.С. Заржицький та інші. Науковцями всебічно проаналізовані становлення і розвиток інституту раціонального природокористування, соціально-політичні аспекти використання природних ресурсів та охорони довкілля, економіко-правові інструменти регулювання екологічних відносин тощо. Їх напрацювання поклали основу для формування фундаментальних засад екологічного й природоресурсного права та розвитку багатьох напрямів реалізації державної екологічної політики, про які й будемо вести мову в цій статті.

Загалом забезпечення стабільності природоохоронної системи є одним з найважливіших напрямів як внутрішньої, так і зовнішньої політики держави, що зумовлює започаткування концепції сталого розвитку, за якою задоволення питань сьогодення здійснюється з урахуванням майбутніх потреб. Така позиція дозволяє узгоджувати соціальні, економічні та екологічні інтереси суспільства і своєю чергою допомагає сформувати та реалізувати ефективну екологічну політику.

Принцип сталого розвитку в Україні закріплений давно. Так, у Законі України «Про охорону навколишнього середовища» зазначається, що охорона навколишнього природного середовища, раціональне використання природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки життєдіяльності людини – невіддільна умова сталого економічного та соціального розвитку України. Таким чином, Україна здійснює на своїй території екологічну політику, спрямовану на збереження безпечного для існування живої і неживої природи навколишнього середовища, захисту життя і здоров'я населення від негативного впливу, зумовленого забрудненням навколишнього природного середовища, досягнення гармонійної взаємодії суспільства і природи, охорону, раціональне використання і відтворення природних ресурсів [2].

Проте формальне закріплення в чинному законодавстві принципів сталого розвитку, а також завдань і цілей охорони навколишнього середовища, раціонального використання природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки є недостатнім для того, щоб створити оптимальне безпечне навколишнє середовище.

Тому це посприяло створенню системи екологічної політики як складової частини політики держави, що відображає сукупність її цілей і завдань у сфері екології, які формуються політичною системою держави відповідно до її соціального призначення і реалізуються нею за допомогою певних механізмів [3].

За допомогою закріплення принципів, пріоритетів, цілей, суб'єктів, об'єктів, механізму реалізації, інструментів тощо відбувається створення дієвої системи екологічної політики для вирішення екологічних питань на загальнодержавному рівні.

Науковці Національного інституту стратегічних досліджень екологічну політику визначають як організаційну та контрольну діяльність суспільства і держави, спрямовану на охорону, невиснажливе використання та відтворення природних ресурсів, оздоровлення довкілля, ефективне поєднання функцій природокористування та охорони природи, забезпечення норм екологічної безпеки [4, с. 31].

О.С. Заржицький зазначає, що екологічна політика як комплекс засобів і заходів, спрямованих суспільством і державою на охорону та оздоровлення довкілля, ефек-

тивне поєднання природокористування і природоохорони та забезпечення нормальної життєдіяльності громадян, має два виміри – нормативний і регуляційний. Перший – це система правил і норм, другий – це конкретні дії для охорони навколишнього середовища [5, с. 200].

З цього виходить, що насамперед основою для формування екологічної політики держави має стати система знань (доктринальні положення), що є результатом міжгалузевих наукових досліджень у сфері охорони навколишнього природного середовища, використання природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки.

Екологічна політика, як зазначає Г.І. Балюк, побудована на праві та пов'язана з правом (і не лише з екологічним), водночас екологічне право є об'єктом державної екологічної політики і одночасно одним із найважливіших засобів її реалізації. Вона має різні рівні (загальнодержавний, регіональний, муніципальний, локальний), здійснюється правовими методами, спирається на примус, є публічною, офіційною [6, с. 10].

Так, у 2010 році вперше було закладено вектор, пов'язаний з формуванням екологічної культури та відповідальності у суспільстві, екологізацією виробництва, скеровано орієнтацію на еколого-економічний підхід у системі господарювання. Цьому послугувало прийняття Закону України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року», який надалі став стратегічним документом для реалізації національної екологічної політики.

Закон ґрунтувався на правових стандартах Європейського Союзу, чітко визначав цілі, завдання та показники ефективності реалізації екологічної політики. Він окреслив ключові екологічні проблеми: забруднення повітря, низьку якість водних ресурсів і деградацію земель, поведіння з відходами та небезпечними речовинами, втрату біорізноманіття та проблеми зі здоров'ям людини.

На практиці реалізація екологічної стратегії виявила певні прогалини у стратегічному плануванні через слабку інтеграцію питань охорони довкілля у галузеві та регіональні стратегії та інші програмні документи і заходи, зміну пріоритетів у визначенні цілей та ключових завдань, обмеженість фінансових ресурсів.

Тому з метою вдосконалення екологічної політики загалом та за окремими напрямками у сфері навколишнього природного середовища, використання природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки, зокрема і через розроблення відповідних проєктів законів та інших нормативно-правових актів, планів заходів щодо їх реалізації, були схвалені такі документи: Національна стратегія управління відходами в Україні до 2030 року, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 8 листопада 2017 р. [7], Енергетична стратегія України на період до 2035 року «Безпека, енергоефективність, конкурентоспроможність», схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 18 серпня 2017 р. [8], Концепція реалізації державної політики у сфері зміни клімату на період до 2030 року, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 7 грудня 2016 р. [9], Концепція створення загальнодержавної автоматизованої системи «Відкрите довкілля», схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 7 листопада 2018 р. [10], тощо.

Створення такої нормативно-правової бази посприяло реалізації мети національної екологічної політики, а саме досягнення доброго стану довкілля шляхом запровадження екосистемного підходу до всіх напрямів соціально-економічного розвитку України з метою забезпечення конституційного права кожного громадянина України на чисте та безпечне довкілля, впровадження збалансованого природокористування і збереження та відновлення природних екосистем [11].

Наразі на стратегічному рівні пріоритети екологічної політики визначені в Законі України «Про основні засади

(стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року» від 28 лютого 2019 р., а саме:

- формування в суспільстві екологічних цінностей і засад сталого споживання та виробництва;
- забезпечення сталого розвитку природно-ресурсного потенціалу України;
- забезпечення інтеграції екологічної політики у процес прийняття рішень щодо соціально-економічного розвитку України;
- зниження екологічних ризиків з метою мінімізації їх впливу на екосистеми, соціально-економічний розвиток та здоров'я населення;
- удосконалення та розвиток державної системи природоохоронного управління [11].

Як вже зазначалось, стрімкий розвиток людської цивілізації, зростання чисельності населення і його потреб, технологічна реалізація наукових відкриттів та безпрецедентне зростання економіки у XXI ст. супроводжується зростанням використання природних ресурсів. Тому серед сучасних головних питань України особливо нагальними є ті, що пов'язані з досягненням критичної величини антропогенного впливу на природне середовище, зменшенням об'ємів та видів природних ресурсів, зміною їх якісного стану та погіршенням екологічних умов проживання людини.

У цьому зв'язку вкрай актуальним є формування та реалізація національної екологічної політики у сфері раціонального використання природних ресурсів та ресурсозбереження.

Сам термін «ресурсозбереження» був уведений до наукової лексики в середині 80-х років [12]. На сучасному етапі варто виділити два підходи до його трактування. Відповідно до першого підходу ресурсозбереження – це будь-яка діяльність, спрямована на охорону навколишнього середовища (С. Дорогунцов, Ю. Пітюренко та інші). По суті, він передбачає орієнтацію на «консервування» природних ресурсів, яка тісно пов'язана з категорією природно-ресурсного потенціалу.

Другий підхід є більш широким і стверджує, що ресурсозбереження передбачає раціональне використання усіх без винятку ресурсів, включаючи природні (С. Мочерний, В. Іфтемчук, Л. Липницький, А. Хижняк та інші) [12].

Загалом ресурсозбереження визначається як прогресивний напрям використання природно-ресурсного потенціалу, що забезпечує економію природних ресурсів та зростання виробництва продукції за тієї самої кількості сировини, палива, основних і допоміжних матеріалів [13, с. 135].

Відповідно до Закону України «Про охорону навколишнього середовища» державній охороні і регулюванню використання на території України підлягають природні ресурси, причому як залучені в господарський обіг, так і невикористовувані в економіці в даний період (земля, надра, води, атмосферне повітря, ліс та інша рослинність, тваринний світ) [2].

На цей час питання збереження природних ресурсів регулюються відповідними нормативно-правовими актами, основними з яких є Кодекс України про надра, Земельний Кодекс України, Водний Кодекс України, Лісовий кодекс України, Закон України «Про охорону атмосферного повітря» від 16 жовтня 1992 року та інші. Згідно з Державним стандартом України (ДСТУ 3051-95), ресурсозбереження – це діяльність (організаційна, економічна, технічна, наукова, практична, інформаційна), методи, процеси, комплекс організаційно-технічних засобів, що супроводжують усі стадії життєвого циклу об'єктів і спрямованих на раціональне використання та економне витрачання ресурсів [14].

Залежно від видів ресурсів, що зберігаються, ресурсозбереження поділяється на: матеріалозбереження; водозбереження; енергозбереження; працевзбереження та фон-

дозбереження (збереження матеріально-технічної бази виробництва).

За змістом процесів, що відбуваються, ресурсозбереження можна розглядати у таких напрямках, як:

- раціональне ресурсозбереження – досягнення максимальної ефективності використання ресурсів в економіці за наявного рівня розвитку техніки і технології з одночасним зниженням впливу на навколишнє середовище;
- ефективне ресурсозбереження – ефективне перетворення ресурсів на кінцеву продукцію;
- економія ресурсів – це пряме скорочення обсягу витрат ресурсів на одиницю виробленої продукції (пряма економія); раціоналізація розміщення та зберігання виробничих і товарних запасів (непряма економія).

Концепції енергозбереження та ресурсозбереження для технологічно розвинутих країн та країн, які прагнуть інноваційного розвитку, сьогодні реалізуються на рівні програм збереження природних та живих ресурсів та розвитку (The Resource Conservation and Development Program (RC&D)) в умовах досягнення сталого розвитку.

Україна, як невіддільний учасник світової економіки, поступово також спрямовує власні зусилля на ресурсозберігаючі заходи. Основними з них є: комплексне й збалансоване споживання мінерально-сировинних і паливних ресурсів; широке використання у галузях переробної промисловості вторинної сировини, впровадження безвідходних технологій, інноваційних підходів до використання ресурсів та сировини, ресурсозберігаючої техніки і технології; стабілізація земельного фонду, відновлення родючості земель, рекультивация відпрацьованих кар'єрів тощо; активне лісовідновлення, підтримання кисневої та сировинної продуктивності лісів, ефективне регулювання лісокористування; збереження рекреаційних ресурсів під час розміщення нових промислових об'єктів.

Одна із стратегічних цілей, яка визначена в Законі України «Про основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року» від 28 лютого 2019 р., спрямована на забезпечення сталого розвитку природно-ресурсного потенціалу України. На меті Стратегії в цій царині постають такі завдання: упровадження інструментів сталого споживання і виробництва; вдосконалення системи кадастрів природних ресурсів, державної статистичної звітності з використання природних ресурсів та забруднення навколишнього природного середовища; зменшення втрат біологічного та ландшафтного різноманіття, зокрема, шляхом вдосконалення принципів формування екологічної мережі, її розширення і невиснажливого використання, а також збереження унікальних природних ландшафтів; збереження та відновлення чисельності видів природної флори та фауни, у тому числі мігруючих видів тварин, середовищ їх існування, рідкісних і таких, що перебувають під загрозою зникнення, видів тваринного і рослинного світу та типових природних рослинних угруповань, що підлягають охороні; 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; зменшення негативного впливу процесів урбанізації на навколишнє природне середовище, припинення руйнування навколишнього природного середовища у межах міст, зокрема, недопущення необгрунтованого знищення зелених насаджень у межах міст під час виконання будівельних чи інших робіт, незаконного відведення земельних ділянок, зайнятих зеленими насадженнями, під будівництво тощо [11].

На цей час в Україні основними заходами ресурсозбереження та раціонального використання природних ресурсів в економіці є запровадження політики раціонального використання виробничих ресурсів, яка здійснюється за декількома напрямками.

Перший напрям пов'язаний із підвищенням науково-технічного рівня і може включати такі заходи: підвищення якості сировини і матеріалів; впровадження нової техніки і технології на основі досягнень науково-технічного прогресу; впровадження ресурсозберігаючої технології; скорочення витрат і відходів виробництва тощо.

Другий напрям, що можна визначити як удосконалення організації і керування, передбачає такі заходи: активізацію товаропереробної мережі, підвищення умов збереження і транспортування матеріальних ресурсів; оптимізацію обсягу і структурного співвідношення виробничих і товарних запасів; встановлення зовнішньоекономічних зв'язків – міжнародна виробничо-комерційна кооперація, реалізація ноу-хау і вихід на зовнішні ринки; впровадження прогресивних засобів, тари, пакування і транспортування тощо.

Третій напрям може включати соціальні заходи, зокрема: підвищення кваліфікації персоналу; відбір технічного, фінансового, керівного і комерційного персоналу на конкурсній основі з використанням професійного тестування з урахуванням конкретних вимог підприємства; вдосконалення контролю і стимулювання раціонального використання матеріальних ресурсів тощо.

Четвертий напрям передбачає використання вторинних матеріальних ресурсів і може включати такі заходи: комплексне застосування сировини та матеріалів; використання безвідходних та чистих технологічних процесів; регенерація відпрацьованих виробів; збір, заготівля і переробка відходів виробництва і споживання тощо.

П'ятий напрям можна охарактеризувати як раціональне використання паливно-енергетичних ресурсів.

Він може включати такі заходи: впровадження енергозберігаючих техніки і технології; використання менш енергоємної технології; застосування процесів із меншими питомими витратами палива і енергії; заміна застарілого енергоємного обладнання; використання відробленого і відведеного тепла [15].

Отже, концепція екологічної політики в Україні набуває розвитку шляхом впровадження нових рішень природоохоронних проблем і виявлення актуальних, потребуючих розв'язання питань. За останні десять років в Україні відбулися вагомі зрушення щодо створення концепції сталого розвитку шляхом впровадження в систему законодавства великої кількості стратегій, які дозволять визначити напрями його вдосконалення протягом декількох років.

Серед причин виникнення екологічних проблем в Україні варто зазначити такі: незбалансована експлуатація природних ресурсів; підпорядкованість екологічних пріоритетів економічній доцільності; фізичне та моральне зношення основних фондів у всіх галузях національної економіки; низький рівень розуміння в суспільстві пріоритетів збереження довкілля та переваг збалансованого (сталого) розвитку, недосконалість системи екологічної освіти та просвіти тощо. З огляду на це екологічна політика не повинна базуватись виключно на стратегічних цілях, але і вдосконалювати засоби і заходи їх реалізації. А екологічне законодавство України, щоб стати ефективним інструментом та передумовою реалізації екологічної політики, потребує інтеграції в життя суспільства і держави на рівні реформування системи нормативно-правових актів.

#### 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, ратифікована із заявою Законом № 1678-VII від 16.09.2014 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text) (дата звернення 29.11.2021).
2. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25 червня 1991 р. No 1264-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12#Text> (дата звернення 29.11.2021).
3. Андриєнко М.В., Шако В.С. Сутність державної екологічної політики на загальнодержавному та регіональних рівнях. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2016 № 9. URL: <http://www.dy.nauka.com.ua/?op=1&z=1051>.
4. Від практики реалізації природоохоронних заходів до екологічної політики в Україні: шляхи і проблеми / В.Г. Потапенко [та ін.] ; за ред. Ю.М. Скалецького, В.Г. Потапенко. Київ : НІСД, 2011. 31 с.
5. Заржицький О.С. Актуальні проблеми правового забезпечення екологічної політики України (теоретичні аспекти) : монографія. Дніпропетровськ : Національний гірничий університет, 2012. 200 с.
6. Балюк Г.І. Правові засади державної екологічної політики України: сучасні проблеми. *Екологічне право України*. 2017. № 3–4. С. 8–15.
7. Національна стратегія управління відходами в Україні до 2030 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 8 листопада 2017 р. No 820-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/820-2017-p#Text> (дата звернення 29.11.2021).
8. Енергетична стратегія України на період до 2035 року «Безпека, енергоефективність, конкурентоспроможність» : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 18 серпня 2017 р. No 605-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/605-2017-p> . (дата звернення 29.11.2021).
9. Концепція реалізації державної політики у сфері зміни клімату на період до 2030 року : розпорядження Кабінету Міністрів України від 7 грудня 2016 р. No 932-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/932-2016-p#Text> (дата звернення 29.11.2021).
10. Концепція створення загальнодержавної автоматизованої системи «Відкрите довкілля» : розпорядження Кабінету Міністрів України від 7 листопада 2018 р. No 825-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/825-2018-p#Text> (дата звернення 29.11.2021).
11. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року : Закон України від 28 лютого 2019 р. No 2697-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2697-19#Text> (дата звернення 29.11.2021).
12. Рибалко Л.П. Сучасні підходи до трактування сутності поняття ресурсозбереження. *БІЗНЕС-ІНФОРМ*, 2012. № 3. URL: <http://ekhneu.org.ua/content/suchani-pidhodi-do-traktuvannya-sutnosti-ponyattya-resursozberezhennya>.
13. Набатова Ю.О. Теоретико-методичні засади ресурсозбереження підприємств машинобудування. *Формування ринкових відносин в Україні*. 2013. № 8(147). С. 135–138.
14. Ресурсозбереження. Основні положення : ДСТУ 3051-95 (ГОСТ 30166-95). Чинний від 1997.01.01. Київ : Держстандарт України, 1996. 15 с.
15. Кондратенко Н.О., Тарадай В.Н. Механізми підвищення ефективності ресурсозбереження у регіональних економічних системах. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна*. Серія «Економічна». 2011. No 970. Вип. 81. С. 266–273. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKhE\\_2011\\_970\\_61](http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKhE_2011_970_61).



## ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ЩОДО ДІЯЛЬНОСТІ АГРАРНИХ ХОЛДИНГІВ

### PROSPECTS OF IMPROVEMENT OF THE NATIONAL LEGISLATION OF UKRAINE REGARDING THE ACTIVITY OF AGRICULTURAL HOLDINGS

Дошка Є.В., студентка II курсу магістратури юридичного факультету  
Національний університет біоресурсів та природокористування України

Єрмоленко В.М., д.ю.н., професор,  
завідувач кафедри аграрного, земельного та екологічного права імені академіка В.З. Янчука  
Національний університет біоресурсів та природокористування України

Статтю присвячено з'ясуванню перспектив удосконалення національного законодавства України щодо діяльності аграрних холдингів. Аналіз законодавства України, що забезпечує правове регулювання діяльності аграрних холдингів у нашій державі, дозволив з'ясувати, що, по-перше, спеціально присвячений регулюванню діяльності аграрних холдингів закон в Україні відсутній; по-друге, це питання наразі регулюється низкою нормативно-правових актів різної юридичної сили, положення яких не позбавлені недоліків. Проаналізовано чинну законодавчу базу щодо діяльності аграрних холдингів та визначено низку проблем, які потребують розв'язання. Визначено перспективні напрями вдосконалення національного законодавства України щодо діяльності аграрних холдингів та наведено рекомендації. Зокрема, наголошується на доцільності законодавчо визначити поняття терміна «аграрний холдинг», правову природу й істотні умови договору щодо створення агрохолдингу; встановити зобов'язання аграрної холдингової компанії: сплачувати частину податкових платежів до відповідного місцевого бюджету за місцем знаходження використовуваних нею земельних ділянок; надавати роботу для певної кількості мешканців сільських населених пунктів за місцезнаходженням використовуваних ними земельних ділянок; передбачити в законодавстві граничні розміри землеволодіння та землекористування, неможливість отримання права власності на землю та права довгострокового користування нею юридичними особами іноземних держав; внести до Закону України «Про режим іноземного інвестування» положення про те, що в разі внесення іноземною юридичною особою прямої іноземної інвестиції, яка за розміром становить контрольний пакет, вона визнається «міжнародним холдингом» і повинна мати засвідчені документи країни юрисдикції про характер походження коштів інвестиції та їх оподаткування в країні юрисдикції; одержати дозвіл Антимонопольного комітету України на придбання контрольного пакету акцій і представити бізнес-план інвестиційних зобов'язань щодо діяльності свого дочірнього підприємства в Україні.

**Ключові слова:** аграрний холдинг, агрохолдинг, правове регулювання, проблеми вдосконалення законодавства, національне законодавство.

The article is devoted to clarifying the prospects for improving the national legislation of Ukraine on the activities of agrarian holdings. The analysis of the legislation of Ukraine providing legal regulation of activity of agrarian holdings in our state has allowed to find out that: first, the law specially devoted to regulation of activity of agrarian holdings in Ukraine is absent; secondly, this issue is currently regulated by a number of regulations of different legal force, the provisions of which are not without drawbacks. The current legal framework for the activities of agrarian holdings is analyzed and a number of problems that need to be addressed are identified. Perspective directions of improvement of the national legislation of Ukraine concerning activity of agrarian holdings are defined and recommendations are given. In particular, the expediency is emphasized: to legally define the concept of the term "agricultural holding", the legal nature and essential terms of the contract for the establishment of an agricultural holding; to establish the obligations of the agrarian holding company: to pay part of the tax payments to the relevant local budget at the location of the land plots used by it; provide work for a certain number of residents of rural settlements at the location of the land plots used by them; to envisage in the legislation the maximum amounts of land tenure and land use, the impossibility of obtaining the right of ownership of land and the right of long-term use of it by legal entities of foreign states; to include in the Law of Ukraine "On the regime of foreign investment" the provision that in the case of a foreign legal entity making a foreign direct investment, which is a controlling stake in size, it is recognized as an "international holding" and must: have certified documents of the country of jurisdiction on the nature of the origin of investment funds and their taxation in the country of jurisdiction; obtain permission from the Antimonopoly Committee of Ukraine to acquire a controlling stake and submit a business plan of investment commitments for the activities of its subsidiary in Ukraine.

**Key words:** agrarian holding, agroholding, legal regulation, problems of improving legislation, national legislation.

**Постановка проблеми.** У 90-ті рр. XX ст. розпочався так званий перехідний до ринкової економіки етап, який увійшов в історію як період появи і становлення різноманітних організаційно-правових форм господарювання в агропромисловому секторі України. Серед таких важливе місце посідають аграрні холдинги. Агрохолдингові компанії в Україні мають багаторічну історію становлення та розвитку. Однак і нині вони функціонують без належної правової регламентації. Їх кількість систематично збільшується, а вплив зростає. Зазначене актуалізує вивчення перспектив удосконалення національного законодавства України щодо діяльності аграрних холдингів.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання функціонування аграрних холдингів в Україні неодноразово привертало увагу українських учених, як-от Г. Ахмедов, А. Деркач, Д. Івашенко, Т. Каракой, О. Никифоров, М. Покальчук та ін.

Попри наявні напрацювання, у вітчизняній літературі ще не достатньо приділено уваги питанню вдосконалення національного законодавства України щодо діяльності аграрних холдингів.

**Метою статті** є визначення перспектив удосконалення національного законодавства України щодо діяльності аграрних холдингів.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Аналіз нормативно-правових актів України, що забезпечують правове регулювання діяльності аграрних холдингів у нашій державі, свідчить про необхідність удосконалення законодавства в цій сфері. Такі висновки ґрунтуються на тому, що, по-перше, спеціально присвячений регулюванню діяльності аграрних холдингів закон в Україні відсутній; по-друге, це питання наразі регулюється низкою нормативно-правових актів різної юридичної сили, положення яких не позбавлені недоліків.

Зокрема, давно назріла потреба визначення на законодавчому рівні терміна «аграрний холдинг». Адже наразі, попри те, що термін «агрохолдинг» у нормативно-правових актах [11; 12] використовується, його тлумачення законодавець не наводить.

Крім того, удосконалення потребує законодавство в частині визначення способів утворення аграрних хол-



дингів як різновиду холдингових компаній. Маємо на увазі ч. 1 ст. 3 Закону України «Про холдингові компанії в Україні», згідно з якою холдингові компанії можуть утворюватися двома способами:

а) органами, вповноваженими управляти державним майном, державними органами приватизації самостійно або разом з іншими засновниками через об'єднання в статутному капіталі холдингових корпоративних пакетів акцій (часток, паїв);

б) іншими суб'єктами на договірних засадах [8].

Як слушно зазначається в науковій літературі [6, с. 81; 3, с. 132], наведене законодавче положення викликає низку логічних неузгодженостей. Так, відсутні вимоги до засновників майбутнього агрохолдингу. Крім того, не передбачається переліку істотних умов договору про заснування аграрної холдингової компанії, що деякою мірою дає змогу говорити про засновницький договір [6, с. 81]. Однак для публічного акціонерного товариства, яким має бути агрохолдинг, установчим документом є статут, а не договір. Також залишається актуальним питання щодо виду установчого документа в разі наявності лише одного засновника [3, с. 132]. Усе це зумовлює потребу внесення низки законодавчих змін із метою врегулювання окреслених питань.

Окремо варто звернути увагу на те, що для створення агрохолдингу власники не менше ніж двох корпоративних пакетів акцій повинні чітко та зрозуміло виразити своє волевиявлення та закріпити його в договірній формі. У законодавстві не визначено жодних нормативних вимог щодо форми та змісту такого договору, тому на практиці складно визначитися з його правовою природою й істотними умовами [6, с. 81]. Крім того, якщо вважати, що договірною формою вираження волевиявлення засновників агрохолдингу є засновницький договір, то постає питання про те, як бути, якщо засновник лише один. Адже Закон України «Про акціонерні товариства» передбачає можливість створення акціонерного товариства – юридичної особи з організаційно-правовою формою, що визначена законодавством для холдингових компаній – однією особою. Тому не зовсім зрозуміло, чи необхідно такій особі окремо укладати якийсь засновницький документ, чи достатньо буде для подальшого функціонування такого суб'єкта господарювання лише ухвалити статут, який і є установчим документом акціонерного товариства. На жаль, це питання законодавством України поки не врегульовано [9, с. 176]. З огляду на вказане, видається доцільним внести відповідні законодавчі зміни та визначити правову природу й істотні умови договору щодо створення агрохолдингу, закріпивши їх окремою статтею.

Крім того, в законодавстві обов'язково має бути враховано, що діяльність агрохолдингів не лише має бути спрямована на отримання прибутків, а характеризуватися соціальною спрямованістю, сутність якої зводиться до зміцнення економіки сільських територій, підвищення рівня орендної плати за використання земельних ресурсів та оплати праці своїх працівників, створення робочих місць для жителів сільських територій, участі в розбудові соціальної інфраструктури сільських територій, формування надходжень до державного і місцевих бюджетів [14, с. 99]. Адже за сучасного стану правового регулювання агрохолдингу, з одного боку, маючи високий рівень механізації робіт та сучасні технології, забезпечують і вищий рівень продуктивності праці, з іншого – агрохолдинги небезпечні підвищенням рівня безробіття на селі, оскільки для виконання великого обсягу робіт потребують набагато менше робочої сили, що спричиняє її вивільнення зі сфери сільського господарства та агробізнесу загалом [15, с. 5].

Крім того, потрібно створити необхідні передумови та реалізувати засади державного регулювання діяльності в частині вдосконалення земельного законодавства та врегулювання відносин власності на землю й контролю

за її використанням і якістю земельних ділянок, поліпшення системи кредитування підприємницької діяльності в аграрній сфері економіки, регулювання експортно-імпортних операцій та територіальних аспектів операцій зі сплати агрохолдингами податків, гармонізації рівноваги між ресурсним потенціалом та здатністю землі до відтворення її родючості, узгодження функціонування агрохолдингів зі стратегією розвитку сільських територій на засадах зрівноваженості [16, с. 32].

Для мінімізації негативних наслідків агрохолдингів на соціально-економічну ситуацію в селі В.Ю. Уркевич пропонує законодавчо встановити зобов'язання аграрної холдингової компанії:

а) сплачувати частину податкових платежів до відповідного місцевого бюджету за місцем знаходження використовуваних нею земельних ділянок;

б) надавати роботу для певної кількості мешканців сільських населених пунктів за місцезнаходженням використовуваних ними земельних ділянок [13].

Запровадження запропонованих організаційно-правових механізмів у чинне законодавство, на нашу думку, зможе частково мінімізувати ризики діяльності агрохолдингів у нашій державі.

Доцільно законодавчо передбачити граничні розміри землеволодіння та землекористування, неможливість отримання права власності на землю та права довгострокового користування нею юридичними особами іноземних держав, дотримання принципу екологізації сільськогосподарського виробництва; запровадити механізми фінансування виробничої й соціальної сфери села та розбудови сільських територій, на землях яких агрохолдинг провадить діяльність [5, с. 241].

Щодо цього слушно зазначають науковці, які наголошують на доцільності ухвалити спеціальний закон, який би регулював діяльність агрохолдингів в Україні, до якого слід ввести такі положення: по-перше, слід обмежити розміри земельних ділянок, які можуть перебувати у володінні [1, с. 215; 7, с. 216; 13, с. 204–213], потрібно законодавчо обмежувати площі земельних ділянок, які можуть перебувати в оренді агрохолдингів чи їх учасників [13, с. 204–213]; по-друге, слід зобов'язати агрохолдинги надавати робочі місця для певної кількості мешканців сільських населених пунктів за місцезнаходженням використовуваних ними земельних площ [2, с. 33]. У законодавстві мають бути чітко прописані ефективні економіко-правові механізми запобігання негативному впливу діяльності агрохолдингів на гарантування продовольчої безпеки України, а також мінімізації ризиків діяльності агрохолдингів у соціальній сфері села, екологічних ризиків, ризиків монополізації ринку земель сільськогосподарського призначення [2, с. 92–93].

У контексті досліджуваного питання заслуговує на увагу пропозиція внести до Закону України «Про режим іноземного інвестування» положення про те, що в разі внесення іноземною юридичною особою прямої іноземної інвестиції, яка за розміром становить собою контрольний пакет (за обсягом статутного капіталу українського підприємства їх більше 50%), вона визнається «міжнародним холдингом» і повинна мати засвідчені документи країни юрисдикції про характер походження коштів інвестиції та їх оподаткування у країні юрисдикції; одержати дозвіл Антимонопольного комітету України на придбання контрольного пакету акцій і представити бізнес-план інвестиційних зобов'язань щодо діяльності свого дочірнього підприємства в Україні. Такі пропозиції матимуть характер стимулювальних, виходячи з інтересів держави, оскільки вони сприятимуть зростанню прозорості капіталів, що вкладаються агрохолдингами в сільське господарство. Не менш важливими мають бути механізми поміркованої державної підтримки [10, с. 23].

**Висновки.** Аналіз сучасного законодавства України щодо діяльності в Україні аграрних холдингів дозволив

визначити низку напрямів його подальшого вдосконалення: по-перше, доцільно законодавчо визначити поняття терміна «аграрний холдинг»; по-друге, потрібно визначити правову природу й істотні умови договору щодо створення агрохолдингу, закріпивши їх окремою статтею; по-третє, доцільно законодавчо встановити зобов'язання аграрної холдингової компанії: сплачувати частину податкових платежів до відповідного місцевого бюджету за місцем знаходження використовуваних нею земельних ділянок; надавати роботу для певної кількості мешканців сільських населених пунктів за місцезнаходженням використовуваних ними земельних ділянок; по-четверте, доцільно законодавчо передбачити граничні розміри землеволодіння та землекористування, неможливість отримання права власності на землю та права довгострокового користування нею юридичними особами іноземних

держав; по-п'яте, внести до Закону України «Про режим іноземного інвестування» положення про те, що в разі внесення іноземною юридичною особою прямої іноземної інвестиції, яка за розміром становить контрольний пакет (за обсягом статутного капіталу українського підприємства їх більше 50%), вона визнається «міжнародним холдингом» і повинна мати засвідчені документи країни юрисдикції про характер походження коштів інвестиції та їх оподаткування у країні юрисдикції, одержати дозвіл Антимонопольного комітету України на придбання контрольного пакету акцій, представити бізнес-план інвестиційних зобов'язань щодо діяльності свого дочірнього підприємства в Україні.

Зауважимо, що питання вдосконалення національного законодавства України щодо діяльності аграрних холдингів потребує подальших наукових досліджень.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Ахмедов Г.В. Особливості використання земель сільськогосподарського призначення агрохолдинговими компаніями: організаційно-правові питання. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 6. С. 213–215.
2. Деркач А.В. Правові аспекти діяльності агрохолдингів в Україні. URL: [http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/10410/14\\_Деркач%2С%20Богдан\\_31-33.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/10410/14_Деркач%2С%20Богдан_31-33.pdf?sequence=1&isAllowed=y) (дата звернення: 20.11.2021)
3. Іващенко Д. Правові аспекти створення агрохолдингу. *Порівняльно-аналітичне право*. 2014. № 1. С. 130–133
4. Кирилов Ю.Є. Роль та місце агрохолдингів в подальшому розвитку аграрного сектору економіки України. *Таврійський науковий вісник*. 2014. № 87. С. 237–249
5. Никифоров О. Способи утворення холдингових компаній в Україні. *Економіка і право*. 2010. № 3. С. 80–83
6. Покальчук М.Ю., Каракоя Т.С. Правові аспекти діяльності агрохолдингів в Україні поряд з іншими типами сільськогосподарських підприємств. *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. № 4. С. 214–216
7. Про холдингові компанії в Україні : Закон України від 15 березня 2006 р. № 3528-IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3528-15>. (дата звернення: 20.11.2021)
8. Самаріна С.В. Правова регламентація процедури створення аграрних холдингів в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. № 6. С. 175–177.
9. Самсонова Я.О., Федюк В.В. Правове забезпечення діяльності аграрних холдингів в Україні: історичний аспект та проблеми сучасного стану. *Право і суспільство*. 2020. №2. Ч. 2. С. 18–24
10. Угода між Урядом України та Європейською Комісією про фінансування заходу «Підтримка ЄС для розвитку сільського господарства та малих фермерських господарств в Україні» від 28.01.2020 року (набрання чинності 28.01.2020). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984\\_003-20?find=1&text=агрохолдинг#w1\\_2](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_003-20?find=1&text=агрохолдинг#w1_2)(дата звернення: 20.11.2021)
11. Угода про фінансування заходу «Підтримка ЄС для розвитку сільського господарства та малих фермерських господарств в Україні» (ENI/2020/042-345) від 18.06.2020 року (набрання чинності 13.07.2020). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984\\_007-20#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_007-20#Text)(дата звернення: 20.11.2021)
12. Уркевич В.Ю. Правове становище аграрної холдингової компанії. *Аграрне право: підручник / за ред. А.М. Статівки*. Харків : Право, 2018. С. 204–213.
13. Урсолова А.В., Рибалко К.Р. Соціальна спрямованість та діяльність агрохолдингових компаній в Україні. *Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки*. 2020. № 1. С. 97–102.
14. Черевко Г.В., Колодій А.О. Агрохолдинги в агробізнесі України: шанси і загрози. *Аграрна економіка*. 2012. Т. 5. № 3–4. С. 3–9.
15. Черевко Р. Агрохолдинги як нові організаційні форми великотоварного господарювання в агробізнесі України. *Аграрна економіка*. 2012. Т. 5. № 1–2. С. 32–39.

## ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ЗЕМЕЛЬ РЕКРЕАЦІЙНОГО ПРИЗНАЧЕННЯ

## LEGAL REGIME OF RECREATIONAL LAND

Межевська Л.В., к.ю.н, доцент,  
заступниця директора

*Навчально-науковий інститут права та інноваційної освіти  
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

Братішко Н.А., студентка III курсу

*Навчально-науковий інститут права та інноваційної освіти  
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

У статті досліджено поняття «землі рекреаційного призначення» та їхній правовий режим. Проаналізовано склад і використання земель рекреаційного призначення. Розглянуто особливості правового режиму земель, які використовуються для організації відпочинку населення, туризму і проведення спортивних заходів. Визначено основні риси, притаманні землям рекреаційного призначення в межах українського законодавства. Указано, що правовий режим земель рекреаційного призначення є порядком поведінки суб'єктів правовідносин із приводу їх використання.

Зазначено, що Україна має величезний рекреаційний потенціал, який становить 9,4 млн. га; для його розвитку слід використовувати землі, придатні для відпочинку, туризму, спорту тощо. Відповідно до статті 52 Земельного кодексу України землі можуть перебувати у державній, комунальній і приватній власності. Право державної, комунальної і приватної власності на землі рекреаційного призначення набувається та реалізується різними суб'єктами на підставі Конституції України, інших законів у порядку, передбаченому ЗК України (статті 78-91, 116-129, 131, 132).

Проведено правовий аналіз регулювання земель рекреаційного призначення і зазначено, що нині національне законодавство потребує закріплення спеціальних норм, які передбачатимуть відповідальність за порушення режиму використання та охорони земель рекреаційного призначення.

Наведено власні пропозиції щодо розроблення і прийняття Закону України, в якому було б визначено перелік видів діяльності, що дозволяється провадити на землях рекреаційного призначення, та ЗУ, який би визначав правові засади використання земель рекреаційного призначення та їхню класифікацію.

Указано, що землі рекреаційного призначення підлягають особливій охороні. Закон України «Про екологічну мережу України» передбачає можливість як залучення наявних земель рекреаційного призначення до екологічної мережі України згідно зі схемами формування екологічної мережі, так і виявлення територій, що мають особливу рекреаційну цінність і планування, переведення їх до категорії земель рекреаційного призначення згідно із відповідними схемами формування екологічної мережі.

**Ключові слова:** Земельний кодекс України, Закон України, землі рекреаційного призначення, правовий режим, особливості земель.

The article investigates the concept of recreational lands and their legal regime. The composition and use of recreational lands are analyzed. The peculiarities of the legal regime of lands used for the organization of recreation, tourism and sports events are considered. The main features inherent in recreational lands within the Ukrainian legislation are identified. It is indicated that the legal regime of recreational lands is the order of behavior of the subjects of legal relations regarding their use.

It is noted that Ukraine has a huge recreational potential, which is 9.4 million hectares, and to develop it it is necessary to use lands suitable for recreation, tourism, sports and more. According to Article 52 of the Land Code of Ukraine, they may be in state, communal and private ownership. The right of state, communal and private property on recreational land is acquired and exercised by various entities on the basis of the Constitution of Ukraine and other laws in the manner prescribed by the Land Code of Ukraine (Articles 78-91, 116-129, 131, 132).

A legal analysis of the regulation of recreational lands was conducted and it was noted that today national legislation requires the establishment of special rules that will provide for liability for violations of the regime of use and protection of recreational lands.

There are own proposals for the development and adoption of the Law of Ukraine, which would define the list of activities that are allowed to be carried out on recreational lands and the Law, which would determine the legal basis for the use of recreational lands and their classification.

It is stated that recreational lands are subject to special protection. The Law of Ukraine "On the Ecological Network of Ukraine" provides for the possibility of including existing recreational lands in the ecological network of Ukraine.

**Key words:** Land Code of Ukraine, Law of Ukraine, recreational lands, legal regime, peculiarities of lands.

**Постановка проблеми.** Особливе місце у складі земельного фонду України посідають землі рекреаційного призначення, цінність яких полягає у їхній здатності впливати на здоров'я людини, у можливості використання їх для організації відпочинку, а також для туристичної, спортивної, культурно-розважальної діяльності тощо. Під час їх застосування мешканці мають змогу повернути свої життєві сили і працездатність. Через швидке погіршення рекреаційних зон Україна втрачає свою привабливість для рекреантів іноземних країн. Відсутність Закону України «Про використання земель рекреаційного призначення» породжує труднощі із залученням іноземних інвестицій, приватизації рекреаційних об'єктів, розмежуванням земель державної і комунальної власності.

Охорона земель рекреаційного призначення як окремої категорії земель на законодавчому рівні здійснюється низкою законодавчих актів, зокрема Земельним кодексом України, Водним кодексом України та Лісовим кодексом України, Законом України «Про охорону навколишнього

природного середовища», але існує прогалина, яка допускає порушення прав осіб щодо врахування громадських інтересів у розпорядженні землями цієї категорії, що полягає у зміні цільового призначення цих земель.

Неодноразово забудовники, беручи землю рекреаційного призначення з метою власного збагачення, не враховують інтереси громадян. Цими діями вони порушують права людей на відпочинок і заняття спортом, що, у свою чергу, порушує положення статті 49 Конституції України, згідно з якою держава dbає про розвиток фізичної культури і спорту, забезпечує санітарно-епідемічне благополуччя.

З огляду на зазначену проблему, на нашу думку як науковців, потрібно у законодавстві розробити і ввести на розгляд Верховної Ради України проект Закону України «Щодо обмеження права землекористувачів на зміну цільового призначення земель рекреаційного призначення без врахування громадських інтересів», ЗУ, в якому було б визначено перелік видів діяльності, які дозволяється провадити на землях рекреаційного призначення, та прийняти

Закон України «Про використання земель рекреаційного призначення», який визначав би правові засади використання земель рекреаційного призначення, їхню класифікацію, встановлював вимоги до рівня забезпечення потреб населення в організації відпочинку, туризму, спортивних і культурно-розважальних закладів.

**Аналіз публікацій, в яких започатковано вирішення цієї проблеми.** Загальнотеоретичну основу наукового дослідження становлять праці науковців у галузі земельного та екологічного права, таких як Г. В. Анісімова, О. В. Глотова, Т. Г. Ковальчук, А. М. Мірошніченко, А. М. Полтавець, Н. І. Титова, М. М. Скляр, М. В. Шульга, Ю. С. Шемшученко, В. З. Янчук, О. О. Погрібний, В. К. Гуревський, І. І. Каракаш, В. Л. Мунтян, П. Ф. Кулинич, С. І. Марченко, В. І. Семчик, Л. О. Бондар та інші.

Аналізуючи деякі роботи зазначених вище науковців, можна сказати, що поняття «правовий режим» є не досить стабільне у галузевих науках. Наприклад, на думку М. В. Шульги, земельний правовий режим – це наслідок правового регулювання суспільних земельних відносин на основі врахування природних і соціальних особливостей земель, що забезпечує інтереси суб'єктів цих відносин і спеціальний порядок використання цих земель [1, с. 252].

Більш широке формулювання правового режиму земель пропонує В. І. Семчик, який вважає, що цей термін слід тлумачити як установлений правовими нормами порядок та умови використання за цільовим призначенням земель усіх категорій і форм власності; забезпечення та охорону прав власників землі і землекористувачів; здійснення державного управління земельними ресурсами, контролю за раціональним використанням землі і додержанням земельного законодавства; ведення земельного кадастру, проведення землеустрою, моніторингу землі; справляння сплати за землю і застосування юридичної відповідальності за порушення земельного законодавства [2, с. 264].

Отже, зазначені вище твердження щодо правового режиму земель можна пояснити тим, що він є порядком поведінки суб'єктів правовідносин із приводу їх використання.

**Метою** роботи є дослідження правового режиму земель рекреаційного призначення і визначення характерних для них ознак.

**Виклад основного матеріалу.** Із прийняттям 25 жовтня 2001 року нового Земельного кодексу України землі рекреаційного призначення є однією із категорій складу земель. Сукупність правил і вимог щодо створення, використання, управління, охорони рекреаційних земель, покликаних сприяти ефективному функціонуванню цих зон із метою відновлення життєвих сил і працездатності людини, становить правовий режим рекреаційних земель. Юридичне поняття «рекреаційні землі» є комплексним, тому їхнє правове становлення визначено в еколого-правових нормах різних законів.

Рекреація у перекладі з латини означає «відновлення», «відтворення», тобто діяльність, спрямована на відновлення розумових, духовних і фізичних сил людини шляхом загальнооздоровчого і культурно-пізнавального відпочинку, санаторно-курортного лікування, полювання, туризму тощо. Така діяльність здійснюється в межах рекреаційних територій, основу яких становлять землі рекреаційного призначення [3, с. 123-124].

Згідно зі статтею 50 Земельного кодексу України до земель рекреаційного призначення належать землі, які використовуються для організації відпочинку населення, туризму і проведення спортивних заходів [4]. Стаття 63 Закону України «Про охорону навколишнього середовища» містить визначення «рекреаційні зони», яке за змістом повністю відповідає поняттю «землі рекреаційного призначення». Зокрема, під поняттям «рекреаційні зони» слід розуміти ділянки суходолу і водного простору,

призначені для організованого масового відпочинку населення і туризму [5].

Відповідно до статті 51 Земельного кодексу України до земель рекреаційного призначення належать земельні ділянки зелених зон і зелених насаджених міст, інших населених пунктів, навчально-туристських та екологічних стежок, маркованих трас, а також земельні ділянки, зайняті територіями будинків відпочинку, пансіонатів, об'єктів фізичної культури і спорту, туристичними базами, кемпінгами, яхт-клубами, стаціонарними і наметовими туристично-оздоровчими таборами, будинками рибалок і мисливців, дитячих туристичних станцій, дитячих і спортивних таборів, іншими аналогічними об'єктами, а також земельні ділянки, надані для дачного будівництва і спорудження інших об'єктів стаціонарної рекреації [4].

Відповідно, кожна категорія вищезазначених земель має певні особливості. Тому правову характеристику земель рекреаційного призначення слід тлумачити так:

- можливість їх використання для організації масового, організованого відпочинку населення в умовах наявних природних, природно-соціальних умов і природно-антропогенних комплексів;
- установлення порядку використання таких земель для масового, довгострокового і короткострокового відпочинку населення, обліку, моніторингу;
- обґрунтування у порядку, передбаченому законодавством, якостей земельних ділянок суходолу і водного простору, які сприяють фізіологічному, психологічному, генетичному та духовному оздоровленню людей;
- повідомлення у встановленому порядку про межі, розміри земельних ділянок суходолу і водного простору рекреаційного призначення.

Наявність цих ознак дає підставу для визнання конкретних територій землями рекреаційного призначення.

Як одна із категорій ці землі мають свій правовий режим. Під правовим режимом слід розуміти порядок поведінки суб'єктів правовідносин із приводу їх використання. Виділяють загальний і спеціальний правові режими земель.

Загальний правовий режим рекреаційного призначення – це правовий режим, загальний для всіх земель зазначеної категорії незалежно від того, які рекреаційні ресурси на них розташовані. Цей режим не обов'язково передбачає постійне використання земель для рекреаційних цілей. Землі рекреаційного призначення можуть використовуватись як для довгострокового, так і для короткострокового відпочинку населення.

Властивістю правового режиму земель рекреаційного призначення є те, що він у багатьох випадках визначається локальними землевпорядними і проектними актами та з огляду на це має певну специфіку під час встановлення для кожної конкретної земельної ділянки. Цей режим багато в чому визнається ініціатором створення рекреаційних зон чи об'єктів рекреації у проектах організації. За необхідності власники земель рекреаційного призначення можуть покласти на землевпорядні організації розроблення проектів внутрішнього господарського устрою земельних ділянок. Згідно із п. 3 ч. 3 ст. 186 ЗК України такі проекти підлягають затвердженню власниками земель рекреаційного призначення і центральними органами виконавчої влади, які здійснюють державну політику у сфері охорони навколишнього природного середовища [4]. Проекти внутрішнього господарського устрою земель рекреаційного призначення можуть передбачити їхнє функціональне зонування із виділенням зон особливої охорони, пізнавальних зон, обслуговування відвідувачів, господарського призначення та інших зон, передбачених проектами землеустрою.

До земель рекреаційного призначення належать різні за характером та організаційно-правовою формою землі. Ця категорія земель може мати свого землекористувача чи входити до складу інших видів землекористувань. Напри-



клад, землі лісового і природно-заповідного фонду потребують особливої уваги, оскільки землі окремих категорій природно-заповідного фонду мають «подвійне громадянство» і є одночасно землями природно-заповідного фонду та землями рекреаційного призначення.

Спеціальний правовий режим – це правовий режим окремих видів земель рекреаційного призначення, які відзначаються специфікою правового регулювання. Своєрідність полягає в тому, що режим установлений для зелених зон і зелених насаджень населених пунктів, туристсько-оздоровчих об'єктів, дачних ділянок, земель вільних економічних зон туристсько-рекреаційного типу; земель, призначених для туристичної діяльності; земель, на яких розташовані об'єкти для проведення спортивних заходів; земель, на яких розташовані музеї, не віднесені до пам'яток культурної спадщини [6, с. 9-17].

Однією з особливостей правового режиму земель рекреаційного призначення є звільнення закладів фізичної культури і спорту від сплати земельного податку, які повністю утримуються, користуючись коштами державного або місцевого бюджетів. Окрім того, від обов'язку сплачувати земельний податок звільняються установи, громадські організації фізкультурно-спортивної спрямованості, бази олімпійської і паралімпійської підготовки, перелік яких затверджено Кабінетом Міністрів України. Проте податок за земельні ділянки (у межах населених пунктів) на територіях та об'єктах рекреаційного призначення, використання яких не пов'язано з функціональним призначенням цих категорій, справляється у п'ятикратному розмірі відповідно до Податкового кодексу України [7].

Землі рекреаційного призначення можуть перебувати у державній, комунальній і приватній власності згідно з ч. 1 ст. 52 ЗК України. Право власності на землі рекреаційного призначення набувається та реалізовується у порядку, встановленому ЗК України (ст. 78 – 91, 116-127) [4]. Окрім того, потрібно враховувати, що відповідно до ЗУ «Про мораторій на зміну цільового призначення окремих ділянок рекреаційного призначення у містах та інших населених пунктах» запроваджено мораторій строком на п'ять років на зміну цільового призначення окремих земельних ділянок рекреаційного призначення незалежно від форм власності у містах та інших населених пунктах [8]. Мораторій стосується зміни цільового призначення земельних ділянок зелених зон і зелених насаджень, а також земельних ділянок об'єктів фізичної культури і спорту.

Згідно із ЗК України, а саме ст. 162, землі рекреаційного призначення підлягають особливій охороні [4]. ЗУ «Про екологічну мережу України» передбачає можливість як залучення нинішніх земель рекреаційного призначення до екологічної мережі України згідно зі схемами формування екологічної мережі, так і виявлення територій, які мають особливу рекреаційну цінність, і планування переведення їх до категорії земель рекреаційного призначення згідно із відповідними схемами формування екологічної мережі [9].

Цінність цих земель полягає в тому, що вони є придатними для відпочинку населення, на них відсутні чинники негативного впливу на здоров'я людини, тому вони потребують особливої охорони внаслідок заборони діяльності, що перешкоджає чи може перешкодити використанню їх за цільовим призначенням або негативно впливає чи може вплинути на природний стан цих земель.

Слід також відмітити, що управління землями рекреаційного призначення є досить специфічним. Наприклад, управління землями зелених зон і лісів населених пунктів у певних межах здійснює Державний комітет лісового господарства; управління землями, використовуваними для спортивної діяльності, може здійснюватися Міністерством України у справах сім'ї, молоді та спорту. Управління землями рекреаційного призначення у межах своєї компетенції здійснюють також адміністрації музеїв і вільних економічних зон.

**Висновки.** Отже, землі рекреаційного призначення – це землі, які використовуються для організації відпочинку населення, туризму і проведення спортивних заходів. Вони є однією з категорій, що входять до складу земель України, тому мають певні особливості. Землі рекреаційного призначення мають свій правовий режим, який є порядком поведінки суб'єктів праводносин із приводу їх використання. Він установлюється, крім земельного законодавства, законодавством про рекреаційну діяльність, яке стало активно розвиватись у роки незалежності України. Останнє містить законодавство про рекреаційні зони, туризм, фізичну культуру і спорт, музеї, вільні економічні зони рекреаційного типу, положення лісового і водного законодавства, які стосуються здійснення рекреаційної діяльності. Підсумовуючи вищезазначене, слід сказати, що використання і збереження земель рекреаційного призначення є необхідним через те, що ці землі слугують для задоволення фізичних і духовних потреб людини.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Шульга М.В., Анісімова Г.В., Багай Н.О., Гетьман А.П. та ін. Земельне право України: підручник. За ред. М. В. Шульги. Київ : Юрінком Інтер, 2004. С. 252.
2. Семчик В.І., Кулинич П.Ф., Шульга М.В. Земельне право України: підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. Київ : Вид. дім «Ін Юре», 2008. С. 264.
3. Полтавець А. М. Розроблення класифікації земель рекреаційного призначення за придатністю та функціональними видами рекреації. *Землеустрій, кадастр і моніторинг землі*. 2013. № 1. С. 123-124.
4. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 3-4. Ст. 27.
5. Про охорону навколишнього середовища: Закон України від 25 червня 1991 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 41. Ст. 546.
6. Скляр М. М. Правовий режим земель рекреаційного призначення: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12. 00. 06. Київ, 2012. 24 с.
7. Податковий кодекс України від 02 грудня 2010 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 13-14, № 15-16, № 17. Ст. 112.
8. Про мораторій на зміну цільового призначення окремих ділянок рекреаційного призначення в містах та інших населених пунктах: Закон України від 17 березня 2011 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 40. Ст. 400.
9. Про екологічну мережу України: Закон України від 24 червня 2004 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 45. Ст. 502.

## ПРАВОВА ПРИРОДА ЗЕМЕЛЬНОГО СЕРВІТУТУ

## LEGAL NATURE OF LAND EASEMENT

Межевська Л.В., к.ю.н, доцент,  
заступник директора

*Навчально-науковий інститут права та інноваційної освіти  
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

Сидоренко А.А., студент III курсу

*Навчально-науковий інститут права та інноваційної освіти  
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

Статтю присвячено вивченню правової природи земельного сервіту. Автором висвітлено правові засади впровадження земельних сервітів в українську правову систему, проаналізовано підходи до визначення земельного сервіту.

Окрім того, автором зроблено історичний екскурс щодо введення поняття «сервіту» у правовий обіг. Зокрема, перші згадки правового регулювання сервітів відомі ще із римських часів, закріплені у законах XII Таблиць Давнього Риму. На території України перші правові норми про земельні сервіти з'явилися у Книгах Законних часів Київської Русі. Надалі, за радянських часів земля перебувала тільки у державній власності, тому сервіти, як і інші «права на чужу власність», були вилучені із цивільного права. Відродження сервіту після тривалого правового забуття відбулося тільки після здобуття Україною незалежності та пов'язано насамперед із прийняттям Земельного Кодексу України і Цивільного кодексу України.

Автором звернуто увагу на те, що чинне земельне законодавство на рівні закону не відображає поняття «земельний сервіту», законодавцем надано лише визначення «права земельного сервіту», що свідчить про необхідність удосконалення правового регулювання цього інституту. Автором запропоновано закріпити на законодавчому рівні поняття «земельний сервіту», а саме: земельний сервіту - право обмеженого, платного чи безоплатного користування однією або декількома земельними ділянками, що дає одній людині право користування, а на іншу людину накладає відповідні обов'язки.

У статті вивчено досвід інших держав та зауважено, що у законодавстві зарубіжних країн сервіти зазвичай класифікуються на особисті та земельні (реальні, попередні). Констатовано, що правове регулювання сервітних відносин в європейських країнах більш розвинене, тому можна сказати, що нині в Україні закладені тільки основи нормативного регулювання таких прав.

**Ключові слова:** земельний сервіту, сервіту, сервітні відносини, сервітні права.

This article is devoted to the study of the legal nature of land easement. The author highlights the legal basis for the introduction of land easements in the Ukrainian legal system, analyzes approaches to determining land easements.

The author also made a historical digression on the introduction of the concept of easements in legal circulation. Thus, the first mention of the legal regulation of easements is known since Roman times, where they are enshrined in the laws of the XII Tables of Ancient Rome. On the territory of Ukraine, the first legal norms on land easements appear in the Books of the Legal Times of Kievan Rus. And the revival of servitude after a long legal oblivion took place only after Ukraine gained independence and is associated, above all, with the adoption of the Land Code of Ukraine and the Civil Code of Ukraine.

The author draws attention to the fact that the current land legislation at the level of law does not reflect the concept of "land easement", the legislator provided only a definition of "land easement law", which indicates the need to improve the legal regulation of this institution. The author proposes to enshrine at the legislative level the concept of "land easement", namely: land easement - the right of limited, paid or unpaid use of one or more land plots, which gives one person the right to use.

The article examines the experience of other states, it is noted that in the legislation of foreign countries, easements are usually classified into personal and land (real, previous). It is stated that the legal regulation of servitude relations in European countries is more developed, so we can say that today in Ukraine laid only the foundations of regulatory regulation of such rights.

**Key words:** land easement, easement, easement relations, easement rights.

**Актуальність теми.** Відродження сервіту після тривалого правового забуття відбулося тільки після здобуття Україною незалежності та пов'язано передусім із прийняттям Земельного Кодексу України (далі – ЗК України) і Цивільного кодексу України (далі – ЦК України). Подальше поступове прийняття низки законів щодо розвитку положень ЦК України призвело до розширення сфери застосування норм сервітного права.

Упровадження земельних сервітів в українську правову систему зумовлено активним розвитком земельних правовідносин у нашій державі. Земля є основою економічного розвитку України, тому відносини землекористування мають бути належним чином урегульовані.

Слід констатувати, що донині на теоретичному рівні не склалося чіткого і рівнозначного тлумачення всіх наявних аспектів, пов'язаних із характеристикою цього інституту, починаючи із його розуміння як правової категорії, визначення його видів, правового статусу сторін цих відносин тощо.

**Аналіз останніх досліджень.** Проблема особливостей установлення земельних сервітів в Україні розглядалась і продовжує досліджуватися такими вітчизняними науков-

цями, як В. Андейцев, М. Бартошек, Н. Бондарчук, І. Каракаш, О. Кирієнко, І. Костяшкін, П. Кулинич, Р. Марусенко, В. Нечасв, А. Подопрігора, І. Покровський, Т. Предчук, Г. Сосніна та інші.

**Викладення основного матеріалу.** Перш ніж надавати правову характеристику земельному сервіту, слід зробити невеликий історичний екскурс. Перші згадки про правове регулювання сервітів містяться ще в законах XII Таблиць Давнього Риму [1, с. 198]. У ті часи земельні ділянки перебували у користуванні окремих сімей і виступали власністю громади. Рівноцінними земельні ділянки бути не могли, тому землекористувачі ділянки з певною перевагою мали надати сусідам змогу нею користуватися. Після введення приватної власності на землю стало набагато складніше задовольняти потреби однієї земельної ділянки коштом іншої. Тому римляни закріплюють право власника земельної ділянки, позбавленої певних переваг, користуватися ними на сусідній ділянці незалежно від волі її власника. Таке право користування земельною ділянкою називали сервітутом.

Щодо національного досвіду, то на території України перші правові норми про земельні сервіти з'явилися

у Книгах Законних часів Київської Русі. Цей правовий акт регулював земельні відносини XII - XIV століть. У тексті (глава 84 Закону про землеробство), зокрема, йдеться про право землевласника дозволяти або забороняти стік води із чужого млина на своїй землі [2, с. 95].

За радянських часів земля перебувала тільки у державній власності, тому сервітути, як і інші «права на чужу власність», були вилучені із цивільного права. У сервітутах особливої потреби не було, оскільки всі питання землекористування і землевідведення вирішувалися зазвичай в адміністративному порядку органами державної влади та управління [3, с. 241].

Запровадження інституту земельних сервітутів у незалежній Україні бере свій початок із прийняття Земельного кодексу України у 2001 році, де ст. 98 проголошено, що правом земельного сервітуту є право власника або землекористувача земельної ділянки на обмежене платне (або безоплатне) користування чужою землею [4].

У правовій доктрині мають місце різні підходи на трактування земельного сервітуту.

Існує підхід, за яким земельний сервітут тлумачать як право обмеженого користування одним або декількома сусідніми земельними ділянками, яке може встановлюватися угодою власників землі або рішенням суду [5, с. 115]. Окрім того, можна зустріти підхід, за яким земельний сервітут визначають як такий, що може встановлюватися на вимогу власника або користувача землі для обслуговування із використанням корисних властивостей сусідньої земельної ділянки за згодою між власниками цих ділянок [6, с. 40].

Важливо зауважити, що за положеннями чинного земельного законодавства не встановлено дефініції «земельний сервітут», було визначено лише «право земельного сервітуту». Ми спробуємо проаналізувати зазначені вище визначення і сформулювати те, яке максимально точно відображає юридичну природу земельного сервітуту.

Відповідно до ч. 1 ст. 98 ЗК України право земельного сервітуту – це право власника або землекористувача земельної ділянки на обмежене платне або безоплатне користування чужою земельною ділянкою (ділянками) [4]. Відповідно до ст. 99 ЗК України власники або землекористувачі земельних ділянок можуть вимагати встановлення таких земельних сервітутів: а) право проходу і проїзду на велосипеді; б) право проїзду на транспортному засобі за наявним шляхом; в) право на розміщення тимчасових споруд (малих архітектурних форм); г) право прокладати на свою земельну ділянку водопровід із чужої природної водойми або через чужу земельну ділянку; ґ) право відводу води зі своєї земельної ділянки на сусідню або через сусідню земельну ділянку; д) право забору води із природної водойми, розташованої на сусідній земельній ділянці, та право проходу до природної водойми; е) право поїти свою худобу із природної водойми, розташованої на сусідній земельній ділянці, та право прогону худоби до природної водойми; є) право прогону худоби за наявним шляхом; ж) право встановлення будівельних риштувань і складування будівельних матеріалів із метою ремонту будівель і споруд; з) інші земельні сервітути.

Правова характеристика цього договору дозволяє стверджувати, що цей договір є консенсуальним, тобто набирає чинності з моменту досягнення сторонами домовленості щодо всіх істотних умов договору та належного його оформлення відповідно до вимог законодавства. Договір набуває чинності незалежно від факту передачі частини земельної ділянки для здійснення права сервітуту. Проте право земельного сервітуту виникає у сервітуарія із моменту державної реєстрації права сервітуту у державному реєстрі речових прав на нерухоме майно.

У свою чергу, особистий сервітут – право користування чужою річчю конкретно визначеної особи, яка не може бути відчуженою чи успадкованою. Відповідно до

п. 1 ст. 401 ЦК України особисті сервітути встановлюються для задоволення потреб інших осіб, які не можуть бути задоволені іншим способом. Залежно від строку дії сервітуту він може встановлюватися на певний строк або без визначення строку (ч. 2 ст. 403 ЦК України) [7]. Майже такий самий підхід передбачено і ч. 2 ст. 98 ЗК України, відповідно до якої земельні сервітути можуть бути постійними і строковими.

Цікаво відзначити, що у науці цивільного права сервітути, залежно від їхнього змісту, поділяють на позитивні та негативні [8, с. 134]. Позитивні сервітути передбачають можливість активних дій сервітуарія та його впливу на річ (право проїзду, проходу), негативні сервітути виражаються у позбавленні власника майна вчиняти визначені дії (висаджувати насадження на визначеній території).

Відбувається поділ сервітутів на приватний і публічний. Суб'єктами приватного сервітуту є окремі особи чи визначене коло осіб. Приватний сервітут установлюється договором, заповітом, законом або рішенням суду. Суб'єктами публічного сервітуту є невизначене коло осіб. Цей вид сервітуту встановлюється рішенням державних органів або органів місцевого самоврядування.

У цьому аспекті доцільно навести думку А. Кириєнка, що право на земельний сервітут - це право, об'єктом якого є конкретна земельна ділянка, а суб'єктом - власник конкретної земельної ділянки, що домінує, тобто правом на сервітут не є особисте право. Науковець вважає, що право на земельний сервітут є суб'єктивним правом тільки особи, яка є користувачем або власником земельної ділянки, а у випадку встановлення земельного сервітуту слід брати до уваги як інтереси власника земельної ділянки, так і власника земельної ділянки, що домінує [9, с. 59]. Така позиція заслуговує на увагу та дозволяє розкрити сутність і зміст земельного сервітуту.

Земельні сервітути можуть бути постійними і тимчасовими залежно від мети використання земельної ділянки власником (користувачем) певної панівної ділянки. До постійних сервітутів належать земельні сервітути, в яких одна ділянка постійно обслуговує іншу, збільшуючи її здатність задовольняти певні потреби власника (користувача). Прикладом тимчасового сервітуту може бути сервітут, в межах якого власник (користувач) панівної ділянки розміщує на сусідній (земельній) ділянці риштування і будівельні матеріали, що зберігаються з метою ремонту будівель і споруд [8, с. 135]. Ми також підтримуємо думку науковця, що одним із правових наслідків встановлення земельного сервітуту є саме обтяження земельної ділянки, що домінує. Відповідно, власник (користувач) панівної земельної ділянки отримує право лише для обмеженого використання ділянки, яку обслуговує.

Важливо зауважити, що правове регулювання сервітутних відносин в європейських країнах більш розвинене, тому можна сказати, що нині в Україні закладені тільки основи нормативного регулювання таких прав. Із часів римського права основою прав на власність інших людей були права сервітуту, і, як і у Стародавньому Римі, у сучасному законодавстві проводиться відмінність між різними типами прав сервітуту [1, с. 96].

Водночас у деяких країнах ці види прав прямо закріплені на рівні кодексів, які повністю деталізують специфіку їхнього правового режиму (Німецьке цивільне уложення, Цивільний кодекс Франції, Цивільний кодекс Італії, Цивільний кодекс Мальти та інші). Замість цього в інших країнах визначені тільки загальні вихідні положення того чи іншого типу сервітуту, які докладно описані в інших постановках, часто підзаконних актах (Центральний комітет Вірменії, Центральний комітет Монголії, Центральний комітет Білорусі, Центральний комітет Казахстану та інші) [9, с. 148].

Іноді в нормативних актах права на чужі речі структурно поглинаються розділом «речове право» або «право



власності» без їх виділення. Основним критерієм такого місця у законодавстві є визначення сутності права сервіту. В одних випадках вони визначаються як обтяження права власності та похідних прав (Білорусь, Росія), в інших - як самостійні права (Іспанія, Італія, Франція, Польща). Слід зазначити, що Україна посідає проміжну позицію у цьому питанні. Закріпивши положення про права на чужу власність і, зокрема, сервітути у незалежній главі Цивільного кодексу України, вітчизняний законодавець, як і раніше, вдався до описового загального підходу до визначення правового режиму окремих видів сервітутів.

До того ж ми повинні визнати, що вітчизняна модель сервітути є предметом лише нерухомості, що випливає із буквального тлумачення ст. 401 ЦКУ, у частинах 1 і 2 якого як об'єкти сервітутних прав виступають лише «земельна ділянка», «інші природні ресурси» та «інше нерухоме майно».

У законодавстві закордонних країн сервітути зазвичай класифікуються на особисті та земельні (реальні, попередні). Цей поділ здійснюється за об'єктним критерієм. Така диференціація притаманна як джерелам римського права, так і сучасним нормативно-правовим актам, зокрема Франції, Німеччині, Польщі, Іспанії, Естонії [9, с. 148-150]. Наприклад, положення статей 201, 225 Закону Естонії про речові права від 9 червня 1993 року передбачають, що особистий сервітут є обтяженням речі таким чином, що особа, на користь якої встановлено обтяження, може використовувати річ у визначених межах та отримувати її плоди. Подібні норми містяться у положеннях Цивільного кодексу Польщі, де особистий сервітут - це право користування, яке встановлюється на користь особи (аналог земельного сервітуту, який встановлюється на використання нерухомості).

Цивільний кодекс Аргентини також розрізняє матеріальні та особисті послуги залежно від того, що виступає таким критерієм - речі або особи (статті 2971-2972) [10].

Цей поділ притаманний законодавству України. З іншого боку, слід зазначити, що різниця між особистим і земельним сервітутом не зовсім чітка. Зокрема, ст. 401 Цивільного кодексу України передбачає, що право на відмову від чужого майна (сервітуту) може бути встановлено щодо земельної ділянки, інших природних ресур-

сів (земельний сервітут) чи іншого нерухомого майна для задоволення потреб інших осіб, які не можуть бути задоволені будь-яким іншим способом [7]. До того ж незрозуміло, за яким принципом слід виділяти земельні та особисті сервітути, а якщо так, то які сервітути слід кваліфікувати як особисті. За логікою законодавця виявляється, що сервітути, які належать власнику земельної ділянки, є земельними, а особисті - «іншим, конкретно визначеним особам». Ураховуючи вищезазначене, ст. 401 Цивільного кодексу України слід формулювати так, щоб окрім загального поняття «сервітут» він чітко окреслював специфіку земельних та особистих сервітутів.

У свою чергу, Земельний кодекс України у частині 2 ст. 100 визначає підстави для встановлення земельного сервітуту: сервітут може бути встановлений договором, законом, заповітом або рішенням суду [4]. Сервітут може належати власникові (володільцеві) сусідньої земельної ділянки, а також іншій, конкретно визначеній особі (особистий сервітут). Згідно із ч. 3 ст. 101 Земельного кодексу власник (землекористувач) земельної ділянки, щодо якої встановлено земельний сервітут, має право вимагати від осіб, в інтересах яких встановлюється земельний сервітут, плату за його встановлення, якщо інше не передбачено законом.

Право визначати розмір плати за користування, встановлене сервітутом, належить суб'єктам сервітутів. Однак поки що немає єдиної практики із питання про встановлення розміру плати за сервітут.

**Висновки.** Отже, правовідносини земельного сервітуту у разі практичного застосування відповідних норм права порушують значну кількість проблемних питань. Право земельного сервітуту - це право власника або землекористувача земельної ділянки чи іншої зацікавленої особи на обмежене платне або безоплатне користування чужою земельною ділянкою (ділянками). Проте ми також вважаємо за потрібне закріпити на законодавчому рівні поняття «земельний сервітут», а саме: земельний сервітут - це право обмеженого, платного чи безоплатного користування однією або декількома земельними ділянками, що дає одній людині право користування, а на іншу людину накладає відповідні обов'язки.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Підопригора О. А. Римське право : навч. пос. Київ : Юрінком, 2014. 528 с.
2. Сосніна Г. В. Особисті і земельні сервітути за законодавством України. *Часопис цивілістики*. 2016. Вип. 20. С. 95-99.
3. Біла К.О. Цивільне право: загальна частина : навч. посіб. Дніпро: Видавець, 2020. 232 с.
4. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року. URL : zakon.rada.gov.ua/go/2768-14 (дата звернення: 19.11.2021).
5. Предчук Т. В. Сервітути як правова форма обмеження права власності в римському праві. Цивільно-правове законодавство України: недоліки, проблеми систематизації та перспективи розвитку: матеріали наук.-практ. конф. (м. Київ, 28 квіт. 2016 р.). Відп. ред.: Ж. І. Адріанова, С. В. Губарев, О. О. Лов'як, М. І. Кагадій. Дніпропетровськ : Середняк Т. К., 2016. С. 115-117.
6. Щипанова О. О. Проблемні питання цивільно-правового регулювання підстав установа сервітутних прав. *Вісник Запорізького національного університету*. 2016. № 1. С. 39-45.
7. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року. URL <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 19.11.2021).
8. Предчук Т. В. Види сервітутів у контексті здійснення цивільних правовідносин. *Науковий вісник публічного та приватного права*, 2016. № 1. С. 134-140.
9. Кирієнко О. Земельний сервітут - це право на обмежене землекористування. *Вісник податкової служби України*. 2006. №10. С. 59-60.
10. Клименко О. М. Перспективне планування законотворчої діяльності як передумова забезпечення ефективності правового регулювання цивільних відносин (на прикладі сервітутних відносин). *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2015. № 3. С. 20-25.
11. Código Civil de la Republica Argentina of 25 de Septiembre de 1869 URL: <http://www.sajj.gob.ar/340-nacional-codigo-civil-lns0002653-1869-09-25/123456789-0abc-defg-g35-62000scanuel> (дата звернення: 19.11.2021).



**ЕКОЛОГО-ПРАВОВІ ВИМОГИ ДО РОЗМІЩЕННЯ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ ОБ'ЄКТІВ  
ВІТРОВОЇ ЕНЕРГЕТИКИ В УКРАЇНІ<sup>1</sup>****ENVIRONMENTAL AND LEGAL REQUIREMENTS FOR LOCATION  
AND FUNCTIONING OF WIND ENERGY FACILITIES IN UKRAINE**

**Павлига А.В., аспірантка кафедри аграрного,  
земельного та екологічного права**

*Національний університет «Одеська юридична академія»*

**Дубінін Ю.С., начальник науково-дослідної частини**

*Національний університет «Одеська юридична академія»*

Статтю присвячено встановленню правових вимог до будівництва і функціонування вітрових електростанцій із погляду на їхній вплив на довкілля. Сучасна тенденція вивчення засобів і механізмів протидії змінам клімату висуває на порядок денний питання про їхню екологічну безпечність. Одним із таких механізмів є використання альтернативної енергетики і відновлюваних джерел енергії, до яких відноситься енергія вітру. Побудова і функціонування вітрових електростанцій є перспективним напрямком на шляху до «зеленої» енергетики з урахуванням їх безпеки для навколишнього середовища.

Установлено, що в українському праві наявна система нормативно-правових актів, присвячених еколого-правовим вимогам до будівництва та експлуатації вітроелектростанцій. Наприклад, національним законодавством встановлено вимогу до проведення обов'язкової оцінки впливу вітрових електростанцій на довкілля. Окрім цього, вони можуть підлягати стратегічній екологічній оцінці.

Визначено правові проблеми забезпечення екологічної безпеки за умови функціонування об'єктів вітроенергетики, які призводять до підвищення рівнів шуму, вібрації, завдання шкоди ґрунтовому і рослинному покриву, об'єктам природно-заповідного фонду.

Аналіз енергетичного, земельного, екологічного і містобудівного законодавства дозволив з'ясувати правові обмеження, заборони, правила та вимоги, які потребують обов'язкового врахування під час будівництва і функціонування об'єктів вітрової енергетики. Вони сприяють дотриманню балансу публічних і приватних інтересів, ставлячи за мету розбудову об'єктів вітрової енергетики з мінімальною шкодою для довкілля.

Указано на те, що стосовно вітрових електростанцій діють державні стандарти, які можуть бути використані у законодавчій практиці з метою створення єдиного нормативно-правового акту, присвяченого будівництву і функціонуванню об'єктів вітрової енергетики.

З'ясовано, що система нормативно-правових актів, присвячених еколого-правовим вимогам до будівництва та експлуатації вітроелектростанцій, є розгалуженою, оскільки містить чималу кількість регулятивних актів, серед яких кодекси, спеціальні закони, розпорядження уряду, накази профільних міністерств і державні стандарти.

Зазначено на недосконалі законодавчі ініціативи стосовно еколого-правових вимог до вітрових електростанцій. Визначено перспективні напрямки та наведено власні пропозиції щодо вдосконалення еколого-правових вимог під час розміщення і функціонування вітроелектростанцій в Україні.

**Ключові слова:** альтернативна енергетика, відновлювані джерела енергії, вітроелектростанції, оцінка впливу на довкілля, стратегічна оцінка впливу на довкілля, землі енергетики, енергія вітру, зміни клімату, навколишнє середовище, еколого-правові вимоги.

The article is devoted to the establishment of legal requirements for the construction and operation of wind farms in terms of their impact on the environment. The current trend of studying the means and mechanisms of combating climate change puts on the agenda the issue of their environmental safety. One such mechanism is the use of alternative energy and renewable energy sources, which include wind energy. The construction and operation of wind farms is a promising direction on the way to «green» energy, taking into account their safety for the environment.

It is established that in the Ukrainian law there is a system of normative-legal acts devoted to ecological-legal requirements to construction and operation of wind power plants. For example, national legislation requires a mandatory environmental impact assessment of wind farms. In addition, they may be subject to strategic environmental assessment.

The legal problems of environmental safety under the conditions of operation of wind energy facilities, which lead to increased levels of noise, vibration, damage to soil and vegetation, nature reserve facilities.

The analysis of energy, land, environmental and urban planning legislation has clarified the legal restrictions, prohibitions, rules and requirements that must be taken into account during the construction and operation of wind energy facilities. They promote a balance between public and private interests and aim to build wind farms with minimal damage to the environment.

It is pointed out that, in addition, there are state standards for wind power plants, which could be used in legislative practice to create a single legal act on the construction and operation of wind energy facilities.

It was found that the system of regulations on environmental and legal requirements for the construction and operation of wind farms is extensive, as it includes a large number of regulations, including codes, special laws, government orders, orders of line ministries and state standards.

Imperfect legislative initiatives on environmental and legal requirements for wind farms have been identified. Perspective directions are defined and own offers concerning improvement of ecological and legal requirements at arrangement and functioning of wind power plants in Ukraine are resulted.

**Key words:** alternative energy, renewable energy sources, wind power plants, environmental impact assessment, strategic environmental impact assessment, energy lands, wind energy, climate change, environment, environmental and legal requirements.

**Постановка проблеми.** Зміни клімату та їхній вплив на довкілля перебувають в об'єктиві сучасних наукових досліджень, а також є популярною темою в новинах та навіть у побутовому дискурсі. Дійсно, масштаби і важливість цього явища нерозривно пов'язані із бут-

тям та діяльністю людини. Однак не всі засоби протидії змінам клімату є екологічно безпечними. Це стосується і вітрової енергетики, яка традиційно називається одним із екологічно чистих альтернативних (відновлюваних) джерел енергії.

Вибір місця для вітрової електростанції (далі – ВЕС) відіграє першочергову роль під час оцінки її впливу на довкілля. Важливими є такі фактори, як територія побудови, природні та антропогенні ландшафти, біологічне

<sup>1</sup> Дослідження здійснене у рамках виконання проєкту «Альтернативна енергетика в Україні: шляхи системного законодавчого стимулювання» за фінансової підтримки Національного фонду досліджень України (договір № 30/02/0360 від 28.04.2021 року)

різноманіття, розташування поблизу рекреаційних, туристичних, оздоровчих територій.

Як указує О.В. Сушик [1], поширеними побоюваннями щодо діяльності ВЕС є те, що вони: 1) завдають шкоди життю і здоров'ю птахів і кажанів [2, с. 3]; 2) завдають їхньому розмноженню, перельотам, міграції [3, с. 5]; 3) пошкоджують ареал існування тварин через вібрацію, шум, інші впливи [4, с. 74]; 4) пошкоджують природоохоронні території місцевого і міжнародного значення [5, с. 1173]. Ризиком для навколишнього середовища також є розміщення ВЕС на ділянках цілинних степів, що призводить до вивільнення депонованих у ґрунті парникових газів, зокрема CO<sub>2</sub>.

Дослідження правових вимог до розміщення і функціонування ВЕС в Україні стосовно їх впливу на довкілля дозволить окреслити перспективи подальшого розвитку галузі вітроенергетики, дотримання балансу публічних і приватних інтересів під час будівництва об'єктів вітрової енергетики з мінімальною шкодою для навколишнього середовища.

**Метою роботи** є встановлення еколого-правових вимог до розміщення і функціонування об'єктів вітрової енергетики в Україні.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Окремі еколого-економічні і технічні аспекти використання енергії вітру розглядали у своїх працях такі науковці, як Ю.І. Башинська, В.Г. Дідик, С.О.Кудря, О.М. Суходоля та інші. В юридичній науці питання правового регулювання відносин у вітроенергетиці досліджували у своїх працях О.В. Сушик, Х.А. Григор'єва, К.М. Караханян, М.М. Кузьміна, Е.Ю. Рибнікова, Ю.М. Рудь, Т.Є. Харитонова, І.Є. Чумаченко та інші. Водночас спеціальних досліджень правових вимог до будівництва і функціонування вітрових електростанцій із погляду на їхній вплив на довкілля в Україні наразі в юридичній літературі бракує.

#### **Виклад основного матеріалу.**

Головним у діяльності ВЕС є використання енергії вітру, який формується внаслідок різниці тиску повітря. Це стає можливим за рахунок нерівномірного розподілу тепла на поверхні Землі. На це впливає інтенсивність сонячного випромінювання, що створює різницю температур [6].

Із погляду на екологію найважливішим етапом, який впливає на всі подальші процеси, зокрема, оцінку впливу на довкілля (далі – ОВД), побудову та експлуатацію ВЕС, є вибір ділянки. Як зазначається у доповіді [6], оптимальною підстилаючою породою таких земельних ділянок є глина. Окрім того, вибір може впасти на ділянки з виходом назовні твердих кристалічних порід.

Для того, щоб побудувати ВЕС на конкретній земельній ділянці, вона має відповідати таким критеріям: 1) належати до земель енергетики; 2) мати доступ до електромереж; 3) мати вітроенергетичний потенціал; 4) має бути здійснена ОВД.

Недоліки діяльності ВЕС не є очевидними для пересічної людини. Наприклад, для того, щоб продемонструвати, що ВЕС здатні блокувати рух вологих повітряних мас, таким чином спричиняючи посухи, потрібно схарактеризувати цей процес за допомогою термодинаміки. Окрім того, вітроелектростанції можуть бути джерелом інфрашумового шуму, здатного завдавати шкоду клімату і живим організмам, що не є прямо доступним для сприйняття звичайному спостерігачеві.

Ми розглянемо, яким чином відбувається правове регулювання будівництва і функціонування об'єктів вітрової енергетики. Наприклад, ми візьмемо європейські країни. Використання альтернативних джерел енергії, зокрема вітроенергетики, європейці розглядають у комплексі заходів із боротьби зі змінами клімату, що є важливою частиною політики ЄС. Для цього створюється відповідне правове регулювання, котре насамперед містить регіональні та міжнародні угоди. Наприклад, відповідно

до п. «с» ч. 1 ст. 194 Розділу XXI Договору про функціонування ЄС відновлюваним джерелам енергії гарантується політичне сприяння [7, с. 134]. Відповідно до ч. 1 ст. 2, ч. 1 ст. 4 Паризької угоди [8] підписанти беруть на себе зобов'язання докладати зусиль для стримування глобального потепління, зменшення викиду антропогенних парникових газів, що має відбуватись у контексті сталого розвитку і сприяти зменшенню бідності.

У науковій літературі обґрунтовано звертається увага на вагомий роль директив ЄС, які містять еколого-правові вимоги до об'єктів вітрової енергетики, а також до прецедентної практики стосовно їх функціонування. Зокрема, такі судові справи стосуються Великої Британії, Італії, Німеччини, Болгарії [1, с. 137]. Вітрові електростанції в ЄС можуть функціонувати і на природоохоронній території, як це має місце у Чехії і Греції. У Польщі існує спеціальне законодавство стосовно вітряків [1, с. 138].

Для характеристики правового регулювання розташування і функціонування ВЕС спочатку ми звернемося до основних документів у сфері відновлюваної енергетики, які визначають державну політику України у цій галузі. Наприклад, Енергетичною стратегією до 2035 року [9] визначено, що пріоритетами для України є, зокрема, розвиток конкурентоспроможного паливно-енергетичного комплексу, розбудова інфраструктури відновлюваних джерел енергії, збільшення їхньої частки від загального обсягу енергоспоживання до рівня 12% (до 2025 року) і до 25% (до 2035 року). Документом також зазначено, що вітрова енергетика має сприяти зменшенню вуглецевого сліду у контексті протидії змінам клімату. Концепція здійснення державної політики у сфері зміни клімату на період до 2030 року підтверджує прагнення України бути частиною міжнародної системи стримування глобального потепління, відповідно до чого визначено цілі, завдання і шляхи їх досягнення [10].

Щодо зменшення викидів парникових газів, то Стратегія низьковуглецевого розвитку України до 2050 року [11] вказує, що серед заходів зі зменшення викидів має використовуватися заохочення суб'єктів господарювання до споживання електроенергії із відновлюваних джерел зі збільшенням їхньої частки в енергобалансі країни (с. 45). Стратегічною метою низьковуглецевої енергетики є стримування глобального потепління.

Український електроенергетичний ринок, згідно із п. 6, 7 ч. 2 ст. 3 Закону «Про ринок електричної енергії», функціонує на принципах енергоефективності, захисту навколишнього середовища, сприяння розвитку відновлюваних джерел енергії [12]. Закон України «Про альтернативні джерела енергії» закріплює, що вітер є відновлюваним джерелом енергії, а вітровою електростанцією є єдиний комплекс структур для генерації електроенергії із кінетичної енергії вітру [13]. Відповідно до ст. 3 екологічна безпека є принципом державної політики у сфері альтернативної електроенергетики. Згідно зі ст. 10 суб'єкти на стадії підготовки до будівництва мають враховувати вплив на довкілля. Статті 11, 12 присвячено умовам експлуатації альтернативних джерел енергії, протиправному захисту та екологічній безпеці. Зокрема вказано, що Кабінет міністрів України встановлює порядок експлуатації альтернативних джерел енергії.

Аналіз норм містобудівного законодавства дає змогу стверджувати, що будівельні норми тісно пов'язані з екологічними вимогами, і суб'єкти будівництва мають враховувати їх під час провадження своєї діяльності [14]. Згідно з ч. 4 ст. 2 Закону «Про регулювання містобудівної діяльності» для містобудівної документації використовується стратегічна екологічна оцінка (далі – СЕО) [15]. Нею є аналіз та резюмування ризиків будівництва для навколишнього середовища.

Під час оцінки використовується зворотний зв'язок від громадськості та інших суб'єктів, які можуть зазнати

впливу від будівництва та експлуатації об'єктів. Усього СЕО містить декілька етапів, серед яких визначення обсягу оцінки, подання заяви, громадське обговорення, формування звіту, знову обговорення, формування документу державного планування разом зі звітом (п. 7 ч. 1 ст. 1, ч. 1 ст. 9 Закону «Про стратегічну екологічну оцінку» [16]).

Спируючись на ч. 2 ст. 10 Закону про СЕО, заява про визначення обсягу СЕО подається або до центральних органів виконавчої влади у сфері охорони здоров'я та навколишнього середовища, або до аналогічних підрозділів у структурі органів регіонального або місцевого управління (облдержадміністрацій, міських адміністрацій м. Києва, Севастополя, АР Крим). Суб'єктом подання такої заяви є замовник – орган виконавчої влади або місцевого самоврядування, відповідальний за документи державного планування (п. 4 ч. 1 ст. 1 Закону про СЕО). Згідно з ч. 2, 4 ст. 10 Закону про СЕО замовник оприлюднює заяву на своєму вебсайті з метою взаємодії із громадськістю, на обговорення якої дається не менше 15 діб.

Пропозиції і зауваження громадськості обов'язково враховуються у звіті про екологічну оцінку, який додається до документів планування, котрі також підлягають обговоренню. Серед основних вимог до звіту про СЕО він має містити опис наслідків для довкілля і здоров'я населення (п. 6 ч. 2 ст. 11). Автори зазначають свою кваліфікацію під час його підписання. У разі потреби проводяться транскордонні консультації. Кінцевим етапом СЕО є екологічний моніторинг наслідків виконання документа державного планування.

Згідно зі ст. 32 Закону «Про регулювання містобудівної діяльності» [15] для всіх будівель і споруд установлюються класи наслідків (відповідальності), які поділяються на незначні (СС1), середні (СС2) і значні (СС3). Згідно із п. 4 ч. 3 ст. 3 Закону «Про оцінку впливу на довкілля» [17] комплекси генерації електроенергії із кінетичної енергії вітру із двома або більше турбінами або ті, висота яких становить 50 метрів і більше, відносяться до категорії наслідків СС2 і підлягають обов'язковій оцінці впливу на довкілля (далі – ОВД).

Процедура оцінки передбачає: 1) підготовку звіту ОВД (ст. 5, 6 та 14); 2) громадське обговорення (ст. 7, 8 та 14); 3) аналіз усіх даних звіту з урахуванням думки суспільства (ст. 9); 4) надання висновку ОВД; 5) урахування висновку ОВД під час прийняття рішення про провадження планованої діяльності. Уповноваженим органом виконавчої влади щодо ОВД є Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів і його територіальні підрозділи, які провадять діяльність щодо ОВД відповідно до постанов Кабміну [18-20].

Варто звернути увагу і на державні стандарти у досліджуваній галузі. Наприклад, ДСТУ 8339:2015 [21] містить еколого-правові вимоги до оцінки впливу ВЕС на довкілля. Цей стандарт, у свою чергу, містить посилання на ДСТУ 3896:2007 про визначення і терміни у сфері вітрогенерації. Вимоги до приєднання ВЕС до електроенергетичної системи пропонує ДСТУ 8292:2015. Через ці стандарти використовуються також ДСТУ 8307:2015 (для вимірювання потоку вітру на метеопостах) і ДСТУ 8340:2015 (для вибору місця побудови ВЕС). Ця система стандартів могла б мати вигляд єдиного нормативно-правового акту, проте нині не набула відповідного оформлення.

Відповідно до ч. 1 ст. 76 Земельного кодексу України (далі – ЗКУ) [22] землі, на яких розташовані ВЕС, є землями енергогенеруючої системи і землями енергетики у розумінні п. «ж» ч. 1 ст. 19 ЗКУ. Згідно з ч. 3 ст. 3 ЗКУ правочини щодо земель енергетики регулюються спеціальним Законом [23]. На землі енергетики можуть поширюватися режими державної, комунальної і приватної власності. Їхні ґрунти як такі є об'єктом особливої охорони і у випадку порушення під час побудови ВЕС підлягають рекультивации (ч. 3 ст. 168 ЗКУ). Аналізуючи

п. «є», «м» ст. 3 Закону «Про охорону навколишнього природного середовища» [24], що регулює принципи такого комплексу заходів, ОВД є обов'язковою, а СЕО підлягає врахуванню. Серед інших важливих принципів охорони довкілля можна виокремити пріоритет науково обгрунтованого обмеження господарської діяльності, міждисциплінарну взаємодію, прозорість і відкритість комунікації із населенням тощо. Водночас право громадянина брати участь у СЕО гарантується державою (ст. 10, п. «і» ст. 9). Згідно з абз. 3-5 ст. 51 указаного Закону під час проектування, розміщення та експлуатації ВЕС підлягає ОВД. Недотримання такої вимоги тягне за собою встановлену законодавством відповідальність (пп. «в», «г», «о» ст. 68 Закону).

Законом України «Про охорону земель» [25] передбачено, що об'єкти вітрової енергетики на стадіях планування, розміщення, введення в експлуатацію підлягають ОВД як технологічні об'єкти, які можуть мати негативний вплив на навколишнє середовище (ст. 49). Схожу норму містить ст. 25 Закону «Про охорону атмосферного повітря» [26].

Аналіз законодавства про природно-заповідний фонд доводить, що активність на визначених землях, яка шкодить або може зашкодити об'єктам і комплексам, розташованим на ній, забороняється [27]. Це означає, що у жодному разі ВЕС не має функціонувати на таких територіях, якщо внаслідок ОВД буде встановлено можливість завдання шкоди об'єктам і комплексам природно-заповідного фонду. Відповідальність за скоєні порушення у цій сфері передбачені абз. 1, 2 ст. 64 Закону «Про природно-заповідний фонд», зокрема передбачено відповідальність за здійснення забороненої господарської діяльності на землях природно-заповідного фонду.

Згідно із Розділом IV, зокрема ст. 37-44 Закону «Про тваринний світ» [28], його об'єкти підлягають охороні. Через це здійснюються заходи із формування еколого-правових вимог, правил, обмежень, заборон із метою збереження середовища існування тварин, їхнього розмноження і міграції. Наприклад, якщо побудова ВЕС є джерелом підвищеного шуму і неспокою у період розмноження тварин, така діяльність не дозволяється. Відповідаючи абз. 4 ст. 39, об'єкти будівництва мають бути забезпечені засобами захисту тварин і середовища їхнього існування.

Через це варто звернути увагу на конфлікт навколо законопроекту «Про внесення змін до деяких законів України щодо запобігання жорсткому поводженню з тваринами та виконання міжнародних зобов'язань із захисту диких тварин» від 07.04.2021 року № 5342 [29]. Відповідно до його змісту народні депутати запропонували в обов'язковому порядку оснащувати вітроелектростанції засобами відлякування тварин і кажанів, що викликало заперечення з боку експертного середовища та учасників ринку вітроенергетики [30]. Зокрема, представники Української вітроенергетичної асоціації (УВЕА) в обґрунтуванні своїх заперечень заявили [31], що проєкт внесення змін не узгоджується із власним змістом і суперечить чинному законодавству, наприклад, щодо оцінки впливу на довкілля, в обхід чого було запропоновано заборонити діяльність ВЕС, не оснащених радіолокаційними системами і системами відлякування.

Звертається увага і на те, що у пояснювальній записці до проєкту було вказано, що в Україні не ведеться статистика загибелі птахів і кажанів унаслідок зіткнення із ВЕС, після чого одразу робиться висновок про їхнє безконтрольне знищення. Крім цього, записка не містить жодних посилань на джерела, наприклад, стосовно такої статистики у США, на яку посилаються автори законопроекту. Примітним є те, що із суб'єктів погодження лише Головне науково-експертне управління Апарату Верховної Ради запропонувало свої зауваження і пропозиції, де було вказано на внутрішню суперечність законопроекту № 5342, зокрема стосовно місця внесення змін у структурі законів «Про захист тварин



від жорсткого поводження» та «Про альтернативні джерела енергії», а також строків введення в дію заборони функціонування ВЕС без засобів захисту і відлякування тварин [32].

Відповідно до ст. 25, 27, 28 Закону «Про рослинний світ» [33] його об'єкти підлягають охороні під час будівництва ВЕС і здійснення оцінки впливу на довкілля. Згідно із п. 3 ст. 26 під час здійснення господарської діяльності проводиться ОВД із метою збереження об'єктів рослинного світу.

#### Висновки і перспективи подальших досліджень.

Попри перспективу свого застосування, вітрова енергетика не має становити загрози для довкілля. Це означає, що для функціонування вітрових електростанцій їхня користь має значно перевищувати небезпеку, яку вони становлять для навколишнього середовища. Більше того, такі ризики мають бути мінімальними. Такий механізм, як оцінка впливу на довкілля, покликаний вирішити цю проблему.

Задля охорони навколишнього середовища, об'єктів тваринного і рослинного світу, здоров'я населення національне законодавство містить низку обмежень, заборон, правил, умов, вимог до будівництва і функціонування об'єктів вітрової енергетики. Отже, національне законодавство підтверджує ризики негативного впливу на довкілля під час будівництва ВЕС та їхньої подальшої експлуатації. Норми екологічного характеру, які містить національне законодавство, сприяють дотриманню балансу публічних і приватних інтересів, ставлячи за мету розбудову об'єктів вітрової енергетики із мінімальною шкодою для навколишнього середовища.

Регулятивні акти законодавства, присвячені будівництву та експлуатації ВЕС, є взаємопов'язаною структурою елементів, серед яких закони України, акти уряду і профільних міністерств. Їх доповнюють державні стандарти, які застосовуються юридичними особами, що здійснюють будівництво та обслуговування об'єктів вітрової енергетики.

Вибір ділянки для побудови вітроелектростанції та її експлуатація є комплексною проблемою, що потребує залучення різних суб'єктів, зокрема екологічних, технічних, юридичних експертів і представників громадськості, з метою її вирішення. Цей процес складається із декількох етапів, одним із яких є здійснення оцінки впливу на довкілля. У підсумку консультації сторони мають дійти консенсусу стосовно побудови і функціонування ВЕС. Без цього важко уявити собі задіяння відновлюваних джерел енергії у контексті сталого розвитку і боротьби зі змінами клімату.

Перспективи подальших досліджень ми вбачаємо в аналізі можливості консолідації державних стандартів у вигляді єдиного нормативно-правового акту або їхньої інкорпорації до чинних регулятивних актів, які містять еколого-правові вимоги щодо ВЕС, а також порівняльне дослідження таких вимог із боку національного і зарубіжного законодавства, наприклад, із метою їх синтезу у вигляді передових еколого-правових норм. Безперечно, це сприятиме гармонізації українського та європейського законодавства щодо побудови і функціонування ВЕС, відповідності законів України актам Євросоюзу стосовно вітроенергетики.

#### ЛІТЕРАТУРА

- Сушик О.В. Адміністративно-правові засади будівництва вітрових електростанцій на природоохоронних територіях із позиції оцінки впливу на довкілля: європейські виклики для України. *Право і сучасність*. 2021. № 4. URL: [http://pravouspilstvo.org.ua/archive/2021/4\\_2021/20.pdf](http://pravouspilstvo.org.ua/archive/2021/4_2021/20.pdf) (дата звернення: 30.10.2021)
- Hötger H., Thomsen K., Jeromin H. Impacts on Biodiversity of Exploitation of Renewable Energy Sources: The Example of Birds and Bats. Report by Nature and Biodiversity Conservation Union (NABU). 2006. P. 1-65.
- Panarella S. For the Birds: Wind Energy, Dead Eagles, and Unwelcome Surprises. *Hastings West-Northwest Journal of Environmental Law & Policy*. 2014. No 1 (20). P. 3-47.
- Hutchins M., Parr M., Schroeder D. ABC's Bird-Smart Wind Energy Campaign: Protecting Birds from Poorly Sited Wind Energy Development. *Human-Wildlife Interactions*. 2016. No10 (1). P. 71-80.
- Lilley M., Firestone J. Wind Power, Wildlife, and the Migratory Bird Treaty Act: a Way Forward. *Environmental Law*. 2008. No38 (4). P. 1167-1214.
- Васильюк О., Кривохижа М., Прекрасна Є., Норенко К. Вітряні електростанції та зміни клімату. Київ : UNCG, 2015. 32 с. URL: <http://uncg.org.ua/wp-content/uploads/2019/05/VESandClimateChange.pdf> (дата звернення: 30.10.2021)
- Консолідовані версії Договору про Європейський Союз та Договору про функціонування Європейського Союзу (2010/C83/01). Офіційний вісник Європейського Союзу. 30.03.2010. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/file/text/40/f450346n12.pdf> (дата звернення: 30.10.2021)
- Паризька угода. ООН; Угода, Міжнародний документ від 12.12.2015. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_161#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_161#Text) (дата звернення: 30.10.2021)
- Про схвалення Енергетичної стратегії України на період до 2035 року "Безпека, енергоефективність, конкурентоспроможність". Розпорядження Кабінету Міністрів України; Стратегія від 18.08.2017 № 605-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/605-2017-%D1%80#Text> (дата звернення: 30.10.2021)
- Про схвалення Концепції реалізації державної політики у сфері зміни клімату на період до 2030 року. Розпорядження Кабінету Міністрів України; Концепція від 07.12.2016 № 932-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/932-2016-%D1%80#n8> (дата звернення: 30.10.2021)
- Стратегія низьковуглецевого розвитку України до 2050 року. МЕРП. Київ, 2018. 79 с. URL: [https://mepr.gov.ua/files/docs/Proekt/LEDS\\_ua\\_last.pdf](https://mepr.gov.ua/files/docs/Proekt/LEDS_ua_last.pdf) (дата звернення: 30.10.2021)
- Про ринок електричної енергії. Закон України від 13.04.2017 № 2019-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2019-19#Text> (дата звернення: 30.10.2021)
- Про альтернативні джерела енергії. Закон України від 20.02.2003 № 555-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/555-15#Text> (дата звернення: 30.10.2021)
- Про основи містобудування. Закон України від 16.11.1992 № 2780-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2780-12#Text> (дата звернення: 30.10.2021)
- Про регулювання містобудівної діяльності. Закон України від 17.02.2011 № 3038-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3038-17#Text> (дата звернення: 30.10.2021)
- Про стратегічну екологічну оцінку. Закон України від 20.03.2018 № 2354-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2354-19#n2> (дата звернення: 30.10.2021)
- Про оцінку впливу на довкілля. Закон України від 23.05.2017 № 2059-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2059-19#Text> (дата звернення: 30.10.2021)
- Критерії визначення планованої діяльності, яка не підлягає оцінці впливу на довкілля. Постанова КМУ від 13.12.2017 № 1010. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1010-2017-%D0%BF#Text> (дата звернення: 30.10.2021)
- Порядок передачі документації для надання висновку з оцінки впливу на довкілля та фінансування оцінки впливу на довкілля та Порядку ведення Єдиного реєстру з оцінки впливу на довкілля. Постанова КМУ від 13.12.2017 № 1026. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1026-2017-%D0%BF#Text> (дата звернення: 30.10.2021)
- Порядок проведення громадських слухань у процесі оцінки впливу на довкілля. Постанова КМУ від 13.12.2017 № 989. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/989-2017-%D0%BF#Text> (дата звернення: 30.10.2021)



21. Про прийняття нормативних документів України, гармонізованих з міжнародними та європейськими нормативними документами, національних стандартів України, скасування нормативних документів України та міждержавних стандартів в Україні. ДП «УкрНДНЦ»; Наказ від 22.06.2015 № 61. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0061774-15#Text> (дата звернення: 30.10.2021)
22. Земельний кодекс України. Кодекс України; Кодекс, Закон від 25.10.2001 № 2768-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text> (дата звернення: 30.10.2021)
23. Про землі енергетики та правовий режим спеціальних зон енергетичних об'єктів. Закон України від 09.07.2010 № 2480-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2480-17#Text> (дата звернення: 30.10.2021)
24. Про охорону навколишнього природного середовища. Закон України від 25.06.1991 № 1264-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12#Text> (дата звернення: 30.10.2021)
25. Про охорону земель. Закон України від 19.06.2003 № 962-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/962-15#Text> (дата звернення: 30.10.2021)
26. Про охорону атмосферного повітря. Закон України від 16.10.1992 № 2707-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2707-12#Text> (дата звернення: 30.10.2021)
27. Про природно-заповідний фонд України. Закон України від 16.06.1992 № 2456-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-12/conv#top> (дата звернення: 30.10.2021)
28. Про тваринний світ. Закон України від 13.12.2001 № 2894-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2894-14#Text> (дата звернення: 30.10.2021)
29. Про внесення змін до деяких законів України щодо запобігання жорстокому поводженню з тваринами та виконання міжнародних зобов'язань із захисту диких тварин. *Верховна Рада України*; Проект Закону № 5342 від 07.04.2021. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/JI04825A?an=3> (дата звернення: 30.10.2021)
30. Конеченков А., Книш К. Як одним законопроектом зупинити розвиток вітрової енергетики. 22.04.2021. URL: <https://www.epravda.com.ua/columns/2021/04/22/673261/> (дата звернення: 30.10.2021)
31. УБЕА вимагає відхилити розгляд законопроекту № 5342, який обмежує розвиток вітроенергетики. 22.04.2021. URL: <https://expro.com.ua/novini/uvea-vimaga-vdhiliti-rozglyad-zakonoproktu-5342-yakiy-obmeju-rozvitok-vtroenergetiki> (дата звернення: 30.10.2021)
32. Проект Закону про внесення змін до деяких законів України щодо запобігання жорстокому поводженню з тваринами та виконання міжнародних зобов'язань із захисту диких тварин. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=71602](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71602) (дата звернення: 30.10.2021)
33. Про рослинний світ. Закон України від 09.04.1999 № 591-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/591-14#Text> (дата звернення: 30.10.2021)

## ЩОДО ПРАВОВОГО СТАТУСУ ШТУЧНО СТВОРЕНИХ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК CONCERNING LEGAL STATUS ARTIFICIALLY CREATED LAND PLOTS

Павлова Я.І., студентка II курсу юридичного факультету  
Донецький національний університет імені Василя Стуса

Наукову статтю присвячено правовому статусу штучно створених земельних ділянок у межах акваторії морського порту та на інших об'єктах водного фонду. У статті розглянуто і проаналізовано особливості правового статусу штучно створених земельних ділянок відповідно до чинного законодавства України та наявних нині законопроектів. Окрім того, у статті виявлено та схарактеризовано недоліки і негативні риси чинного законодавства щодо правового статусу штучно створених земельних ділянок, запропоновано шляхи удосконалення чинного законодавства щодо правового статусу штучно створених земельних ділянок та обґрунтовано доцільність прийняття таких шляхів удосконалення законодавства у сфері правового регулювання суспільних відносин, які пов'язані зі створенням та використанням штучно створених земельних ділянок.

На основі проведеного аналізу зроблено висновок про необхідність на законодавчому рівні, зокрема у Земельному кодексі України, закріпити загальні положення щодо штучно створених земельних ділянок, які визначатимуть правовий статус таких штучно створених земельних ділянок не лише в межах акваторії морського порту, але і на інших об'єктах водного фонду. До того ж запропоновано ввести до Земельного кодексу України єдине визначення поняття «штучно створена земельна ділянка» та визначити новий порядок віднесення штучно створених земельних ділянок до тієї чи іншої категорії земель. Обґрунтовано доцільність віднесення штучно створених земельних ділянок у межах акваторії морського порту до категорії земель транспорту та необхідність урегулювати порядок віднесення штучно створеної земельної ділянки (поза межами акваторії морського порту) до тієї чи іншої категорії земель залежно від того, з якою метою, в якому місці та яким чином створювалася така земельна ділянка.

**Ключові слова:** штучно створена земельна ділянка, землі водного фонду, намівні території, цільове використання, землекористування.

This scientific article is devoted to the legal status of artificially created land plots within the seaport and other water resources. The article considers and analyzes the features of the legal status of artificially created land plots by the current legislation of Ukraine and existing bills. The article also identifies and characterizes the shortcomings and negative features of current legislation on the legal status of artificially created land, suggests ways to improve current legislation on the legal status of artificially created land and substantiates the feasibility of adopting such ways to improve legislation in the field of legal regulation of public relations, related to the creation and use of artificially created land plots. Based on the analysis, it was concluded that at the legislative level, in particular in the Land Code of Ukraine, to establish general provisions for artificially created land plots, which will determine the legal status of such artificially created land plots not only within the seaport but also in other areas, water fund projects. In addition, it is proposed to introduce into the Land Code of Ukraine a single definition of "artificially created land" and to define a new procedure for assigning artificially created land to a particular category of land. In addition, the article concludes that the validity and feasibility of assigning artificially created land within the seaport to the category of transport lands and the need to regulate the procedure for assigning artificially created land (outside the seaport) to a particular category of land depending on for what purpose, in what place and how such a land plot was created.

**Key words:** artificially created land plots, water fund lands, alluvial areas, designated purpose, land use.

**Постановка проблеми.** Із давніх часів людина для задоволення своїх потреб використовувала природні ресурси, особливо земельні ресурси, які допомагали їй вирощувати їжу, будувати житло тощо. Крім того, земля завжди була приводом для війн і конфліктів, що ще раз підтверджує її цінність. Однак із розвитком технологічного прогресу земля стала не тільки ресурсом, необхідним для забезпечення нормальної життєдіяльності людини, але і джерелом отримання прибутку. За останні роки кількість земель, залучених до господарського обігу, значно збільшилась, а проблема браку територій у великих містах із кожним роком стає актуальнішою у все більшій кількості міст України. Одним із шляхів вирішення проблеми нестачі територій стало створення штучних земельних ділянок, що дозволило розширити території міст із метою їх ефективного використання та задоволення потреб людства.

Натомість питання створення таких нових об'єктів суходолу та подальше їхнє використання із господарською метою чи з метою забудови для подальшого проживання залишається практично неврегульованим у вітчизняному законодавстві.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблема визначення правового статусу штучно створених земельних ділянок висвітлена у наукових роботах таких дослідників, як О. М. Дроваль, В. В. Носік, В. А. Зуєв, О. В. Донець, Д. І. Найда та інші. Однак питання правового статусу штучно створених земельних ділянок досі залишається не вирішеним, що негативно впливає на сучасний стан земельних правовідносин і потребує додаткових наукових досліджень у цій сфері.

**Метою роботи** є аналіз чинного законодавства, що визначає правовий статус штучно створених

земельних ділянок, та підготовка пропозицій щодо його удосконалення.

**Виклад основного матеріалу.** Відповідно до статті 14 Конституції України земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави [1]. Цією нормою закріплюються конституційні засади правового статусу одного із найважливіших природних ресурсів – землі.

Правовий статус штучно створених земельних ділянок в Україні частково регулюють такі нормативно-правові акти, як Земельний кодекс України (далі – ЗК України) [2], Водний кодекс України [3], Закон України «Про морські порти України» [4] та інші.

Для характеристики правового статусу потрібно визначитись із поняттям «штучно створена земельна ділянка». Стаття 1 Закону України «Про морські порти України» так визначає поняття «штучно створена земельна ділянка»: це земельна ділянка, створена (намита, насипана, створена із застосуванням інших технологій) у межах акваторії морського порту [4]. Однак таке легальне визначення поняття «штучно створена земельна ділянка» не можна вважати вдалим, адже прив'язка штучно створеної земельної ділянки до меж акваторії морського порту, як це зазначено у визначенні поняття, значно звужує сферу його застосування. Штучно створену земельну ділянку може бути створено не тільки в межах акваторії морського порту, але і на інших водних об'єктах, що не було враховано законодавцем під час визначення поняття «штучно створена земельна ділянка» у Законі України «Про морські порти». Водночас важливо зазначити про те, що таке визначення поняття «штучно створена земельна ділянка» міститься тільки у вищезазначеному законі, хоча і згадується в інших

нормативних актах. Наприклад, у ЗК України йдеться про «штучно створені земельні ділянки для будівництва та експлуатації об'єктів портової інфраструктури та інших об'єктів водного транспорту» (ст. 59), «земельні ділянки, штучно створені в межах прибережної захисної смуги чи смуги відведення» (ст. 83), але незважаючи на те, що Земельний кодекс України оперує такими поняттями, їхнє визначення не міститься. Окрім того, чинне законодавство взагалі не містить визначення штучно створеної земельної ділянки, якщо йдеться про ділянку, створену поза межами акваторії морського порту.

Суміжне поняття «штучна територія» запропоновано у проекті Закону України № 2968 від 31.05.2013 «Про штучно створені земельні ділянки на водних об'єктах у межах акваторії морських портів», під якою розуміють споруду, що створюється на водних об'єктах у межах акваторії морських портів шляхом наміву, насипу або із застосуванням інших технологій, на якій після її прийняття в експлуатацію здійснюється формування штучної земельної ділянки. Штучно створеною земельною ділянкою, згідно із законопроектом, вважається створена на штучній території у межах акваторії морського порту земельна ділянка, яка може примикати до наявних земельних ділянок, зокрема і штучно створених, або бути ізольованою від інших ділянок [5].

У законопроекті присутня наявність близьких за змістом визначень «штучно створена земельна ділянка» та «штучна територія», які жодним чином не розділяються і вживаються як синоніми. Водночас варто згадати, що визначення штучно створеної земельної ділянки в межах акваторії морського порту вже наявне у Законі України «Про морські порти України» [4, ст. 1], тому наявність двох визначень одного терміну, які міститимуться у різних законах, само по собі ускладнить тлумачення та породить конкуренцію під час їх застосування.

Зважаючи на те, що ЗК України не містить власного визначення штучно створеної ділянки, однак оперує таким поняттям (наприклад ст. 58 передбачає штучно створені земельні ділянки в межах акваторій морських портів як один зі складників земель водного фонду; ст. 83 стосується земель комунальної власності, які не можуть передаватися у приватну власність, до яких належать земельні ділянки, штучно створені в межах прибережної захисної смуги чи смуги відведення, на землях лісогосподарського призначення та природно-заповідного фонду, що перебувають у прибережній захисній смузі водних об'єктів, або на земельних ділянках дна водних об'єктів [2]), вбачається доцільним закріплення визначення штучно створеної земельної ділянки у кодифікованому акті земельного законодавства. Водночас для запобігання різночитанню, колізіям, правовим спорам та юридичним конфліктам потрібно вилучити поняття «штучна територія» із поняття «штучно створена земельна ділянка» і чітко розмежувати такі терміни як із практичного, так і з теоретичного погляду.

До того ж слід проаналізувати визначення поняття «штучна територія» та його співвідношення із поняттям «штучно створена земельна ділянка», запропонованим у законопроекті № 2968. Зокрема, штучна територія визначається через споруду, яка створюється на водних об'єктах у межах акваторії морських портів шляхом наміву, насипу або із застосуванням інших технологій, на якій після прийняття її в експлуатацію здійснюється формування штучної земельної ділянки [5]. Якщо брати до уваги офіційне визначення терміну «споруда», надане у Державному класифікаторі будівель і споруд ДК 018-2000, споруда – це будівельна система, пов'язана із землею, створена із будівельних матеріалів, напівфабрикатів, устаткування та обладнання внаслідок виконання різних будівельно-монтажних робіт [6]. У випадку визначення штучно створеної земельної ділянки через споруду, що створюється на водних об'єктах, ми приходимо до того, що таке

визначення, знову ж таки, обмежує поняття «штучно створена земельна ділянка» до об'єкту, що створюється з обов'язковим застосуванням певних будівельних систем.

Слід указати, що у наукових колах обговорюється питання доповнення ЗК України визначенням поняття «штучно створена земельна ділянка». Зокрема О. М. Дроваль зазначає, що таке визначення має бути з особливістю, що полягає у відсутності прив'язки таких штучно створених земельних ділянок до місця їх створення – меж акваторії морського порту, оскільки таке визначення звужуватиме їхнє місце розташування, адже штучне створення земельних ділянок можливе і на інших водних об'єктах, навіть у міській зоні з метою будівництва доріг, створення зон зелених насаджень на дахах будівель та інше [7, с. 56].

Варто також звернути увагу на те, що зазначений вище законопроект (№ 2986), окрім визначення штучно створеної земельної ділянки, також передбачав порядок її створення та порядок отримання дозволу на її створення, особливості прийняття в експлуатацію такої території, її утримання, повноваження органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування щодо такої території.

Д. І. Найда, досліджуючи цей законопроект, звертає увагу на те, що запропонований у законопроекті порядок створення штучних земельних ділянок є досить суперечливим, оскільки спочатку створюється «штучна територія», тобто певна інженерна споруда, на якій після прийняття її в експлуатацію здійснюється формування штучної земельної ділянки. Однак загалом науковець указує на позитивну спрямованість цього законопроекту, направленою на подолання прогалин у праві, та водночас на його несистемність, вузьку сферу застосування (тільки щодо акваторії морських портів), а також неузгодженість із нормами чинного законодавства. Саме це, на думку науковця, зумовило відсутність широкої підтримки такого законопроекту, внаслідок чого 27.11.2014 року проєкт було відкликано [8].

Варто зазначити, що із прийняттям Закону України «Про морські порти України» було пов'язане внесення змін до деяких нормативних актів, що мало на меті уникнення суперечностей та колізій у використанні положень цього закону. Зокрема, до ст. 58 ЗК України внесено зміни і віднесено штучно створені земельні ділянки до земель водного фонду, що корелювалося зі ст. 24 Закону України «Про морські порти України», однак така новація не знайшла свого відображення у нормах Водного кодексу України [3].

Стаття 69 ЗК України відносить землі морських портів до підкатегорії «землі морського транспорту» в межах категорії «землі промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони та іншого призначення». Стаття 1 Закону України «Про морські порти України» передбачає, що територія морського порту – це частина сухопутної території України із визначеними межами, зокрема штучно створені земельні ділянки. У такому вузькому значенні до території морського порту не відноситься його акваторія. Якщо розмежовувати поняття «територія» та «акваторія», то остання складається із земель водного фонду, а законом передбачено збільшення території саме за рахунок створення штучних земельних ділянок у межах акваторії. Такий підхід вважається некоректним і потребує доопрацювань, зокрема існує пропозиція внести зміни до Закону України «Про морські порти України» шляхом виведення із пункту 16 частини 1 статті 1 словосполучення «із визначеними межами» і додати у кінці визначення слова «що знаходиться в межах морського порту» [9, с. 12]. Слід погодитись із зазначеною вище позицією, оскільки запровадження таких змін до чинного законодавства позитивно вплине на правовий статус штучно створеної земельної ділянки в межах акваторії морського порту у розрізі віднесення такої ділянки до тієї чи іншої категорії земель, однак такі зміни залишають невирішеним питання щодо можливості створення і визначення правового статусу

штучно створеної земельної ділянки за межами акваторії морського порту.

Варто звернути увагу на те, що ч. 3 ст. 24 Закону України «Про морські порти України» встановлює, що територія морського порту може складатись із земель морського транспорту, земель промисловості і земель водного фонду. Таке віднесення можна розглядати як обмеження можливостей використання цього виду земель. Нині не передбачено можливості створення штучної земельної ділянки з метою розміщення на ній об'єктів капітального будівництва: житлових будинків, готелів, інших об'єктів інфраструктури (окрім портової). У разі такого підходу ніяк не враховано самостійне рекреаційне та інфраструктурне значення штучних територій, їхня роль у забезпеченні безпеки шляхом укріплення і збільшення берегової лінії. Якщо вже ч. 4 ст. 59 ЗКУ встановлює можливість надання штучно утворених земельних ділянок в оренду для будівництва та експлуатації портової інфраструктури та інших об'єктів водного транспорту, то доцільно було б віднести цей вид землі до земель морського транспорту, враховуючи їхнє основне цільове направлення [9, с. 12].

Станом на сьогодні чинне законодавство України має чимало прогалин стосовно визначення правового статусу штучно створених земельних ділянок. Сучасне українське законодавство потребує нормативно-правового акту, прийняття якого регулювало б такі питання, як визначення єдиного поняття «штучно створена земельна ділянка»; визначення порядку створення штучних земельних ділянок, зокрема отримання дозволу на її створення, введення в експлуатацію тощо; особливості державної реєстрації таких об'єктів та набуття права власності на них; визначення повноважень органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування щодо штучно створених земельних ділянок. Однією з основних цілей нового нормативно-правового акту, що регулюватиме правовий статус штучно створених земельних ділянок, має бути уніфікація всіх чин-

них нормативно-правових актів, які стосуються правового статусу штучно створених земельних ділянок.

**Висновок.** Підсумовуючи вищезазначене, можна зробити висновок про те, що попри спроби врегулювати питання правового статусу штучно створених земельних ділянок, на сучасному етапі розвитку українського законодавства це питання залишається відкритим і потребує вирішення. Суперечливість, недостатність і невизначеність правового регулювання суспільних відносин, об'єктом яких є штучно створені земельні ділянки, спричинюють негативний вплив на створення та порядок використання таких земельних ділянок, що, у свою чергу, має сповільнюючий вплив на економічний розвиток країни загалом.

Для удосконалення правового статусу штучно створених земельних ділянок насамперед потрібно закріпити загальні положення щодо таких земельних ділянок у ЗК України, зокрема потрібно дати визначення терміну «штучно створена земельна ділянка» та визначити його як земельну ділянку з установленими межами, створену внаслідок людської діяльності (зокрема з використанням техніки) шляхом наміву, насипу та/або із застосуванням інших технологій на водному об'єкті, яка примикає до інших земельних ділянок або ізольована від них.

Щодо віднесення штучно створених земельних ділянок до тієї чи іншої категорії земель, то обґрунтовано доцільність віднести штучно створені земельні ділянки в межах акваторії морського порту до категорії земель транспорту. Крім того, на законодавчому рівні (або у спеціальному законі, або у ЗК України) потрібно врегулювати порядок віднесення штучно створеної земельної ділянки (поза межами акваторії морського порту) до тієї чи іншої категорії земель залежно від того, з якою метою, в якому місці та яким чином створювалася така земельна ділянка. Можливість віднесення штучно створених земельних ділянок до різних категорій земель позитивно впливатиме на дозволені напрями використання такої ділянки та її правовий режим.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141 (зі змінами).
2. Земельний кодекс України: Закон України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2002. № 3-4. ст. 27 (зі змінами).
3. Водний кодекс України: Закон України від 06 червня 1995 р. № 213/95-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1995. № 24. ст. 189 (зі змінами).
4. Про морські порти України: Закон України від 17 травня 2012 р. № 4709-VI / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 7. Ст. 65 (дата звернення: 05.11.2021).
5. Про штучно створені земельні ділянки на водних об'єктах в межах акваторії морських портів: проект Закону України від 31.05.2013 р. № 2968. URL: <http://search.ligazakon.ua> (дата звернення: 09.11.2021).
6. Державний класифікатор будівель та споруд ДК 018-2000: Наказ Держстандарту України від 17.08.2000. № 507. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/va507565-00#Text> (дата звернення: 09.11.2021).
7. Дроваль О. М. Правовий режим земель водного фонду України: дис. ... канд. юр. наук : 12.00.06. Харків, 2016. 226 с.
8. Найда Д. І. Правовий режим штучно створених земельних ділянок на землях водного фонду в Україні: дис. ... кан. юрид. наук: 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право». Нац. ун-т біоресурсів і природокористування України. Київ, 2020. 21 с.
9. Журавель Ю. М. Правовий статус штучно створених земельних ділянок в Україні: Матеріали всеукраїнської наукової конференції «Верховенство права очима правників-початківців» (м. Одеса, 18 листопада 2017 р.) / за ред. Г. О. Ульянової ; уклад.: Ю. Д. Батан, М. В. Сиротко [та ін.]. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2017. 640 с.



## ОСОБЛИВОСТІ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ВОДНІ ОБ'ЄКТИ В УКРАЇНІ

### PECULIARITIES OF OWNERSHIP FOR WATER OBJECTS IN UKRAINE

Тарасова А.Д., студентка IV курсу факультету адвокатури  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Червінська Д.І., студентка IV курсу факультету адвокатури  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню особливостей права власності на водні об'єкти. У статті окреслено питання реалізації права користування водними об'єктами. Зроблено висновок про те, що фактичного безпосереднього права власності на водні об'єкти у громадянина України немає. Водні об'єкти є об'єктами права власності Українського народу. Кожний громадянин має право користуватися водними об'єктами, проте володіти та розпоряджатись має право лише опосередковано, через представників, а саме Верховну Раду України, Верховну Раду Автономної Республіки Крим і місцеві ради. Безпосередньо реалізувати право власності на водні об'єкти громадяни України можуть через норми земельного законодавства, а саме через право власності на землі водного фонду. Авторами визначено, що об'єктом права приватної власності на водні об'єкти може виступати лише незначна кількість видів водних об'єктів. Прیدілено увагу питанню неузгодженості визначення переліку земель водного фонду у водному та земельному законодавстві. Так, за Земельним кодексом України, на відміну від Водного кодексу України, до земель водного фонду належать «штучно створені земельні ділянки в межах акваторій морських портів» та нічого не зазначено про «берегові смуги водних шляхів». Окремо розглянуто порядок набуття права власності на земельну ділянку водного фонду в разі створення штучного водного об'єкта (рибогосподарського ставка) фермерським господарством. Досліджено механізм реалізації права власності на водні об'єкти та зроблено висновок про те, що чинним законодавством України не сформовано реально дієвого механізму набуття права приватної власності на водний об'єкт. Визначено, що норми сучасного законодавства практично не отримують реалізації, що створює законодавчу колізію та ускладнює процес регулювання суспільних відносин, пов'язаних із використанням вод і набуттям на них права власності, унеможлиблює єдність практики.

**Ключові слова:** водний об'єкт, право водокористування, землі водного фонду, право власності, природні ресурси.

The article is devoted to the study of the peculiarities of ownership of water bodies. The article also outlines the issues of exercising the right to use water bodies. It is concluded that a citizen of Ukraine has no actual direct ownership of water bodies. Water bodies are objects of property rights of the Ukrainian people. Every citizen has the right to use water bodies, but has the right to own and dispose of only indirectly, through representatives – the Verkhovna Rada of Ukraine, the Verkhovna Rada of the Autonomous Republic of Crimea and local councils. Citizens of Ukraine can directly exercise the right of ownership of water bodies through the norms of land legislation, namely through the right of ownership of water fund lands. The authors determined that the object of private ownership of water bodies can be only a small number of species of water bodies. Attention is paid to the issue of inconsistency in determining the list of water fund lands in water and land legislation - according to the Land Code of Ukraine, in contrast to the Water Code of Ukraine, water fund lands include "artificially created land plots within seaports" and nothing is said about "coastal waterway strips". The order of acquisition of the property right to the land plot of water fund in case of creation of an artificial water object (fishery pond) by a farm is considered separately. The mechanism of realization of the property right to water objects is investigated and the conclusion is made that the current legislation of Ukraine does not form the really effective mechanism of acquisition of the right of private property on water object. It is determined that the norms of modern legislation are practically not implemented, which creates a legislative conflict and complicates the process of regulating public relations related to the use of water and the acquisition of property rights, makes it impossible to unite the practice.

**Key words:** water body, water use right, water fund lands, property right, natural resources.

Право власності на водні об'єкти є частиною інституту права власності на природні ресурси. З давніх часів цей інститут був невід'ємною частиною суспільного життя. Ще у «Руській Правді» Ярослава Мудрого були норми, спрямовані на захист прав власників земель, тваринного світу тощо за допомогою вжиття заходів цивільно-правової та кримінальної відповідальності. Правовий аналіз «Руської Правди» дає змогу стверджувати, що на державному рівні віддавався пріоритет саме приватній власності на землі. Водночас поступово відбувається формування та встановлення відносин сервітуту щодо права власника землі дозволяти чи забороняти протікання води з чужого млину на своїй землі [1, с. 29].

Стаття 13 Конституції України [2] закріплює положення про те, що 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. Кожний громадянин має право користуватися природними об'єктами права власності народу відповідно до закону. Відповідно до ст. 6 Водного кодексу України [3], води (водні об'єкти) є виключно власністю Українського народу і надаються тільки у користування. Український народ здійснює право власності на води (водні об'єкти) через Верховну Раду України, Верховну Раду Автономної Рес-

публіки Крим і місцеві ради. Окремі повноваження щодо розпорядження водами (водними об'єктами) можуть надаватися відповідними органами виконавчої влади та Радою міністрів Автономної Республіки Крим.

Під водним об'єктом законодавець розуміє природний або створений штучно елемент доквілля, в якому зосереджуються води (море, лиман, річка, струмок, озеро, водосховище, ставок, канал, а також водоносний горизонт). Відповідно до ст. 3 Водного кодексу України, усі води (водні об'єкти) на території України становлять її водний фонд, до якого належать, по-перше, поверхневі води (природні водойми (озера); водотоки (річки, струмки); штучні водойми (водосховища, ставки) і канали; інші водні об'єкти); по-друге, підземні води та джерела; по-третє, внутрішні морські води та територіальне море.

Зазначимо, що поняття права власності на водні об'єкти розглядається в об'єктивному і суб'єктивному значеннях.

Загалом у цивільно-правовій доктрині під правом власності в об'єктивному сенсі розуміють систему правових норм, що регулюють відносини власності. Відповідно, право власності на водні об'єкти в об'єктивному сенсі являє собою сукупність правових норм, які регулюють відносини власності на водні об'єкти.

У суб'єктивному сенсі право власності на водні об'єкти являє собою правомочність певної особи

володіти, користуватись та розпоряджатись водним об'єктом. Це так звана тріада, на якій ґрунтується право власності.

Під володінням слід розуміти закріплену законом можливість фактичного володіння річчю, майном і контролю над ними, що здійснюється власником сумлінно і законно. Користування є можливістю особи вилучати з речі її корисні властивості й доходи. Останньою є правомочність розпорядження, що є правом власника визначати юридичну долю майна, тобто встановлювати конкретні правовідносини з третіми особами щодо майна, що йому належить, припиняти чи обмежувати своє право власності. Поширеним засобом здійснення власником своєї правомочності щодо розпорядження є відчуження майна, що йому належить, під яким розуміється вчинення різних правочинів [4, с. 426].

Проаналізувавши вищенаведене, доходимо висновку, що фактичного безпосереднього права власності на водні об'єкти громадянин України не має. Він може користуватись водним об'єктом, а володіти та розпоряджатись може лише опосередковано, а саме через Верховну Раду України, Верховну Раду Автономної Республіки Крим і місцеві ради.

Щодо питання реалізації права користування на водні об'єкти, то громадяни України можуть реалізувати його через так зване водокористування. Чинне законодавство закріплює два його види, а саме загальне і спеціальне. Відповідно до ст. 47 Водного кодексу України, загальне водокористування здійснюється громадянами для задоволення їх власних потреб, таких як купання, плавання на човнах, любительське і спортивне рибальство, водопій тварин, забір води з водних об'єктів без застосування споруд або технічних пристроїв та з криниць безкоштовно, без закріплення водних об'єктів за окремими особами і без надання відповідних дозволів. Водночас спеціальне водокористування являє собою забір води з водних об'єктів із застосуванням споруд або технічних пристроїв, використання води та скидання забруднюючих речовин у водні об'єкти, включаючи забір води та скидання забруднюючих речовин із зворотними водами із застосуванням каналів. Спеціальне водокористування здійснюється юридичними і фізичними особами насамперед для задоволення питних потреб населення, а також господарсько-побутових, лікувальних, оздоровчих, сільськогосподарських, промислових, транспортних, енергетичних, рибогосподарських (у тому числі, для досягнення цілей аквакультури) та інших державних і громадських потреб (ст. 48 Водного кодексу України).

У контексті досліджуваної теми необхідно також звернутися до визначення поняття «земель водного фонду». Відповідно до ст. 58 Земельного кодексу України [6], до земель водного фонду належать землі, зайняті морями, річками, озерами, водосховищами, іншими водними об'єктами, болотами, а також островами, не зайнятими лісами; прибережними захисними смугами вздовж морів, річок та навколо водойм, крім земель, зайнятих лісами; гідротехнічними, іншими водогосподарськими спорудами та каналами, а також землі, виділені під смуги відведення для них; береговими смугами водних шляхів; штучно створеними земельними ділянками в межах акваторій морських портів. Стаття 4 Водного кодексу України також закріплює перелік земель водного фонду, однак він має декілька відмінностей. У переліку немає «штучно створених земельних ділянок у межах акваторій морських портів» та додатково зазначено про «берегові смуги водних шляхів». Як бачимо, в чинному законодавстві є лише перелік земель водного фонду, однак саме визначення поняття земель водного фонду відсутнє. Цікавою є думка О.В. Дроваль, яка запропонувала та визначила поняття «земель водного фонду» як водопокрита землі (покрита водою більшу частину року), болота, острови, а також землі, призначені для використання, обслуговування та охорони водних об'єктів і водогосподарських споруд, (пристроїв), які надаються фізичним і юридичним особам

на праві власності, оренди, постійного користування для використання їх за цільовим призначенням [5, с. 59].

У Земельному кодексі України також зазначено, що землі водного фонду можуть перебувати у державній, комунальній та приватній власності. Отже, безпосередньо реалізувати своє право власності на водні об'єкти громадяни України можуть через норми земельного законодавства, а саме через право власності на землі водного фонду.

Зокрема, у Земельному кодексі України, а саме у ч. 2 ст. 59, зазначено, що громадянам та юридичним особам за рішенням органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування можуть безоплатно передаватися у власність замкнені природні водойми загальною площею до 3 гектарів. Крім того, законодавець наділяє власників земельних ділянок можливістю створювати рибогосподарські, протиерозійні та інші штучні водойми. Як бачимо, ця норма суперечить ст. 6 Водного кодексу України.

Слід звернутися також до Закону України «Про фермерське господарство» [7], у якому міститься правова норма, яка відсилає до вищенаведених норм Земельного кодексу України. Так, у ст. 7 Закону зазначено, що надання земельних ділянок державної та комунальної власності у власність або користування для ведення фермерського господарства здійснюється в порядку, передбаченому Земельним кодексом України. У ст. 18 Закону законодавцем закріплено право фермерського господарства використовувати водні об'єкти, які розташовані на земельній ділянці, що перебуває у його користуванні чи власності.

Варто зазначити, що у попередній редакції Закону України «Про фермерське господарство» було закріплено норму, відповідно до якої землі водного фонду, що входили до складу сільськогосподарських угідь, не могли передаватися у приватну власність для ведення фермерських господарств, за винятком невеликих, а саме до 3 гектарів ділянок під замкненими природними водоймами.

Беручи до уваги визначення поняття водного об'єкта, а також визначення поняття замкненого водного об'єкта, під яким розуміють природну або штучну створену водойму, яка не зв'язана з іншими водними об'єктами (крім водоносних горизонтів), можемо дійти висновку, що об'єктом права власності на водні об'єкти може виступати лише незначна кількість видів водних об'єктів. Зокрема, до таких водойм можна віднести природні озера площею не більше 3 гектарів, штучно створені озера, ставки та інші штучні водойми.

Для отримання юридичній особі чи громадянину земельної ділянки водного фонду у власність слід звернутися з клопотанням до уповноваженого органу за місцем розміщення земельної ділянки. До заяви додаються відомості про юридичну (фізичну) особу, план меж земельної ділянки, що передана у власність, та водний об'єкт, який не переданий у власність, але вкраплений у межі землеволодіння відповідної особи. За відповідності заявленої вимоги чинному законодавству уповноважений суб'єкт надає заявленій особі дозвіл на розроблення проекту відведення у власність земельної ділянки водного фонду у розмірі, що не перевищує трьох гектарів. Проект землеустрою щодо відведення земельної ділянки розробляється організаціями, які мають відповідні ліцензії на проведення землепорядних робіт. Зазначений проект погоджується й затверджується в порядку, передбаченому законодавством України. Після перенесення проекту в натуру, заповнення, підписання та реєстрації права власності на земельну ділянку в Держреєстрі особа набуває право власності на земельну ділянку водного фонду [5, с. 78–80].

Щодо порядку набуття права власності на земельну ділянку водного фонду, то в разі створення штучного водного об'єкта фермерським господарством, а саме рибогосподарського ставка, йому необхідно вчинити певний комплекс дій, зокрема здійснити замовлення проекту будівництва рибогосподарського ставка у компетентної організації; подати

проект на узгодження до територіальних органів Державного агентства водних ресурсів України, Державної екологічної інспекції України, Управління екології та природних ресурсів; отримати дозвілну документацію у відповідному відділі районної ради; здійснити замовлення у землепорядній організації щодо впорядкування угідь із подальшою зміною статусу на несільськогосподарські, але в межах сільськогосподарського призначення; узгодити проект у районній держадміністрації; отримати схвалення експертної комісії відповідного територіального органу Державної служби України з питань геодезії, картографії та кадастру; зареєструвати земельну ділянку у державному земельному кадастрі із зазначенням нового об'єкта для подальшого внесення відомостей у Поземельну книгу; подати заяву для внесення об'єкта до Державного водного кадастру [8–10].

Щодо питання реалізації права на отримання у власність земельної ділянки, на якій уже створено водний об'єкт, виникає низка питань, оскільки поняття безоплатної передачі є тотожним безоплатній приватизації, яка може бути здійснена шляхом приватизації земельних ділянок, які перебувають у користуванні; отримання у власність земельних ділянок шляхом приватизації державних і комунальних сільськогосподарських організацій; одержання земельних ділянок із земель державної і комунальної власності в межах норм безоплатної приватизації (ч. 3 ст. 116 Земельного кодексу України).

Зокрема, у ст. 118 Земельного кодексу України закріплено порядок приватизації земельних ділянок громадя-

нами на безоплатній основі. Таким чином, у взаємозв'язку з іншими нормативно-правовими актами доходимо висновку, що порядок приватизації земельних ділянок, на яких розташовані водні об'єкти, буде відповідним. Проте необхідно враховувати, що зазначена стаття Земельного кодексу України регулює безоплатну передачу у власність саме земельних ділянок, а не водного об'єкта. Щодо отримання у власність уже наявного природного водного об'єкта, то, хоча законодавством України (а саме Земельним кодексом України) закріплено таку можливість, на практиці вона є нереалізованою. Чинним законодавством України не передбачено правового механізму набуття права приватної власності на приватні водні об'єкти.

Таким чином, виходячи з норм Земельного кодексу України, Водного кодексу України та Закону України «Про фермерське господарство», доходимо висновку, що зареєструвати право власності на штучно створений водний об'єкт є порівняно легшим та цілком реальним завданням, аніж отримання у власність природної водойми.

Підсумовуючи вищевикладене, зазначаємо, що чинним законодавством України не сформовано реально діючого механізму набуття права власності на водний об'єкт. Норми ст. 59 Земельного кодексу України суперечать нормам ст. 6 Водного кодексу України та практично не отримують реалізації, а це створює законодавчу колізію та ускладнює процес регулювання суспільних відносин, пов'язаних з використанням вод і набуттям на них права власності, унеможлиблює єдність практики.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Найда Д.І. Правовий режим штучно створених земельних ділянок на землях водного фонду в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06. Київ, 2020. 225 с.
2. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
3. Водний кодекс України : Закон України від 6 червня 1995 р. № 213/95-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/213/95-%D0%B2%D1%80#Text>.
4. Цивільне право : підручник : у 2 т. / В.І. Борисова (кер. авт. кол.), Л.М. Баранова, Т.І. Бєгова та ін. ; за ред. І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. Харків : Право, 2011. Т. 1. 656 с.
5. Дроваль О.М. Правовий режим земель водного фонду України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06. Харків, 2016. 226 с.
6. Земельний кодекс України : Закон України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/2768-14,561-12>.
7. Про фермерське господарство : Закон України від 19 червня 2003 р. № 973-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/973-15#Text>.
8. Про затвердження Порядку видачі дозволів на проведення робіт на землях водного фонду : Постанова Кабінету Міністрів України від 12 липня 2005 р. № 557. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/557-2005-%D0%BF#Text>.
9. Про затвердження Положення про Державне агентство водних ресурсів України : Постанова Кабінету Міністрів України від 20 серпня 2014 р. № 393. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/393-2014-%D0%BF#Text>.
10. Про затвердження Положення про Державну службу геології та надр України : Постанова Кабінету Міністрів України від 30 грудня 2015 р. № 1174. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1174-2015-%D0%BF#Text>.

**ЕВОЛЮЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО СОНЯЧНУ ЕНЕРГЕТИКУ В УКРАЇНІ<sup>1</sup>****EVOLUTION OF SOLAR ENERGY LEGISLATION IN UKRAINE**

Чумаченко І.Є., к.ю.н.,

доцент кафедри аграрного, земельного та екологічного права

Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена дослідженню еволюційного процесу законодавчого забезпечення сонячної енергетики в Україні. Встановлено, що сонячна енергетика є одним із перспективних напрямів сектора альтернативної енергетики і залишається першою в країні технологією за встановленою потужністю серед відновлюваних джерел енергії. Сонячна енергія має низку переваг над іншими альтернативними джерелами енергії, що пов'язано з її невичерпністю, а також екологічно-сприятливим процесом її отримання та використання.

Констатовано, що національне законодавство про сонячну енергетику сформувалося за часів проголошення незалежності України. Досліджено історичний досвід та сучасний стан правового регулювання сонячної енергетики. З'ясовано, що за останні роки на державному рівні вчинено низку важливих дій у напрямі формування та розвитку законодавчого підґрунтя у сфері сонячної енергетики, проте зазначена галузь розглядається в контексті розвитку альтернативної енергетики та регулюється нормами енергетичного, екологічного, земельного, господарського законодавства. Також систему правового забезпечення сонячної енергетики доповнюють положення податкового та митного законодавства.

Визначено основні тенденції законодавчого стимулювання розвитку сонячної енергетики. Основним способом стимулювання фактично залишається «зелений» тариф, а також частково реалізуються податкові та митні пільги. Проаналізовано зміни законодавства, зокрема щодо скорочення розміру «зеленого» тарифу, що загрожує припиненням розвитку сонячної енергетики.

Виявлено, що в системі законодавства про альтернативну енергетику не вистачає спеціальних нормативно-правових актів щодо регулювання виключно сонячної енергетики. Правове забезпечення сонячної енергетики має подекуди фрагментарний та непослідовний характер. Подальше реформування механізму правового регулювання сонячної енергетики має відбуватися з урахуванням сонячно-кліматичного потенціалу території України та окремих її регіонів. Концепції та стратегії, що виступають правовою формою реалізації державної енергетичної політики, мають чітко відображати реальну ситуацію щодо отримання та використання енергії сонячного випромінювання як на державному, так і регіональному рівні.

**Ключові слова:** сонячна енергетика, енергія сонячного випромінювання, законодавство про сонячну енергетику, стимулювання розвитку сонячної енергетики.

The article is devoted to the study of the evolutionary process of legislative provision of solar energy in Ukraine. It is established that solar energy is one of the promising areas of the alternative energy sector and remains the first technology in the country in terms of installed capacity among renewable energy sources. Solar energy has a number of advantages over other alternative energy sources, due to its inexhaustibility, as well as the environmentally friendly process of obtaining and using it.

It is stated that the national legislation on solar energy was formed during the declaration of independence of Ukraine. The historical experience and the current state of legal regulation of solar energy are studied. It was found that in recent years at the state level a number of important steps have been taken to form and develop the legal framework in the field of solar energy, but this area is considered in the context of alternative energy and regulated by energy, environmental, land and economic legislation. Also, the system of legal support of solar energy is supplemented by the provisions of tax and customs legislation.

The main tendencies of legislative stimulation of solar energy development are determined. The main ways to stimulate, in fact, remains the «green» tariff, as well as partially implemented tax and customs benefits. Changes in legislation have been analyzed, in particular regarding the reduction of the size of the «green» tariff, which threatens to stop the development of solar energy.

It was found that the system of legislation on alternative energy lacks special regulations to regulate only solar energy. The legal provision of solar energy is sometimes fragmentary and inconsistent. Further reform of the mechanism of legal regulation of solar energy should take into account the solar-climatic potential of the territory of Ukraine and its individual regions. Concepts and strategies that are a legal form of implementation of state energy policy should clearly reflect the real situation regarding the production and use of solar radiation energy at both the state and regional levels.

**Key words:** solar energy, energy of solar radiation, legislation on solar energy, stimulation of development of solar energy.

**Постановка проблеми.** Пріоритетним вектором енергетичної політики України як повноправного члена Енергетичного співтовариства з 2011 р. є розвиток альтернативної енергетики. Першою в країні технологією за встановленою потужністю серед альтернативних (відновлюваних) джерел енергії є сонячна енергетика. Згідно з офіційними даними НЕК «Укренерго», станом на жовтень 2021 р. потужність сонячно-енергетичного сектора України становила 6194 МВт (без урахування тимчасово окупованих територій). Частка сонячної енергетики від загальної встановленої потужності сектора відновлюваних джерел енергії становить 77,87%, а від встановленої потужності енергетичного сектора – 11,05% [1].

Україна має низку факторів, що сприяють успішному розвитку сонячної енергетики. Зокрема, це природні умови, а саме рівень інсоляції (тобто кількість сонячного

випромінювання на квадратний метр поверхні Землі) в більшості областей України перевищує аналогічні показники Німеччини, яка є одним зі світових лідерів в області сонячної енергетики. Річний технічно досяжний енергетичний потенціал сонячної енергії в Україні еквівалентний 6 млн т у. п., його використання дозволило б замінити біля 5 млрд м<sup>3</sup> природного газу. Середньорічна кількість сумарної сонячної радіації, що потрапляє на 1 м<sup>2</sup> поверхні, на території України знаходиться в межах від 1070 кВт·год/м<sup>2</sup> в її північній частині до 1400 кВт·год/м<sup>2</sup> і є вищою на півдні України. З цього погляду особливо привабливими для використання сонячної енергії є такі області, як Вінницька, Волинська, Житомирська, Запорізька, Кіровоградська, Миколаївська, Одеська, Полтавська, Рівненська, Сумська, Херсонська, Черкаська та Чернігівська. У минулому, за часів СРСР, перша промислова сонячна електростанція з потужністю 5 мВт з'явилася в 1985 р. в Криму біля міста Щолкіно. За 10 років свого існування станція виробила 2 млн кВт електроенергії, але була закрита через високу вартість її електрики [2, с. 183].

Суспільні відносини, що виникли в результаті об'єктивної необхідності використання сонячної енергії,

<sup>1</sup> Дослідження здійснене в рамках виконання проєкту «Альтернативна енергетика в Україні: шляхи системного законодавчого стимулювання» за фінансової підтримки Національного фонду досліджень України (договір № 30/02/0360 від 28.04.2021 року.)



зумовили потребу правового регулювання. Тому з огляду на необхідність дотримання і виконання міжнародних зобов'язань в енергетичній та екологічній сферах за часів державної незалежності в Україні було прийнято низку значущих нормативно-правових актів, що спрямовані на регулювання розвитку сонячної енергетики як сектора альтернативної енергетики.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Окремі аспекти правового забезпечення використання сонячної енергії досліджували науковці: Х.А. Григор'єва, І.І. Дороніна, К.М. Караханян, М.М. Кузьміна, А.В. Павліга, С.О. Платонова, Е.Ю. Рибнікова, Т.Є. Харитонова, Г.І. Шматко та інші. Водночас спеціальних досліджень становлення та розвитку законодавства про сонячну енергетику в Україні бракує.

**Метою статті** є аналіз формування та розвитку законодавства про сонячну енергетику в Україні, виявлення сучасних правових умов використання сонячної енергії.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Сонячна енергетика – сектор відновлювальної енергетики, заснований на безпосередньому перетворенні прямого сонячного випромінювання в теплову та електричну енергію. Сонячні установки, які генерують електроенергію, не створюють парникового ефекту і не виробляють шкідливих відходів, тому вважаються відносно екологічно чистими [3]. Порівняно вища екологічність сонячної енергетики є одним із тих факторів, що стимулюють розвиток цієї галузі.

Одним із перших базових нормативних актів, що був спрямований на регулювання суспільних відносин у зазначеній сфері став ЗУ «Про енергозбереження» від 1 липня 1994 р. [4]. Цей Закон визначив систему правових, економічних, соціальних та екологічних основ енергозбереження для всіх суб'єктів господарювання, розташованих на території України, а також для громадян. Норми Закону визначили енергозбереження як такий вид діяльності, що спрямований на раціональне використання й бережливе витрачання первинної та перетвореної енергії та природних енергетичних ресурсів. Цінним стало те, що акцент було зроблено на стимулюванні розвитку «нетрадиційних та поновлювальних джерел енергії», під якими розуміються джерела, що постійно існують або періодично з'являються в навколишньому природному середовищі у вигляді потоків енергії Сонця, вітру, тепла Землі, енергії морів, океанів, річок, біомаси. А вже у наступному році після прийняття Закону, згідно з Указом Президента України від 6 жовтня 1995 р., було утворено Державний комітет України з енергозбереження, на який покладено координацію проведення робіт із розвитку та використання нетрадиційних і відновлюваних джерел енергії, в тому числі сонячної [5].

Слід зазначити, що у 1997 р. було затверджено кілька нормативно-правових актів, які стосувалися розвитку альтернативної енергетики, в тому числі сонячної. Так, подальшому розвитку енергетичної генерації з використанням сонячної енергії сприяло прийняття ЗУ «Про електроенергетику» від 16.10.1997 р., який визначив правові, економічні та організаційні засади діяльності в електроенергетиці. Норми цього Закону спрямовані на регулювання відносин, пов'язаних із виробництвом, передачею, розподілом, постачанням і використанням енергії, забезпеченням енергетичної безпеки України, конкуренцією та захистом прав споживачів і працівників галузі [6]. У ньому було наведено головні принципи функціонування об'єктів відновлювальної енергетики, визначено зони відповідальності за виплати та гарантії, структуру формування «зеленого тарифу», роботи, пов'язані з розвитком і використанням нетрадиційних поновлюваних джерел енергії, вторинних енергетичних ресурсів, процесів заміщення дефіцитних видів палива, визначено пріоритетні напрями екологічно чистої енергетики і створення нових джерел енергії та видів

палива. Надалі відповідно до ч. 6 ст. 15 цього Закону, постановою КМ України від 24 липня 2013 р. № 771 було затверджено «Порядок видачі, використання та припинення дії гарантії походження електричної енергії для суб'єктів господарювання, що виробляють електричну енергію з альтернативних джерел енергії». Отже, на запит виробника електричної енергії видається спеціальний електронний документ (гарантія), який підтверджує, що частка або визначена кількість електричної енергії вироблена в Україні із альтернативних джерел енергії. Гарантія видається Держенергоєфективності на обсяг відпущеної в електричну мережу електричної енергії за операційний період для кожної установки окремо та на кожен вид альтернативного джерела енергії і містить дані про вид альтернативного джерела енергії, з якого була вироблена електрична енергія, дату видачі, місце розміщення установки для виробництва електричної енергії та кількість виробленої електричної енергії за операційний період, яка зазначається з точністю до 1 МВт. Залишкові кВт·г переносяться на наступний операційний період. Гарантія дійсна протягом 12 місяців із дня її видачі [7].

На підтримку розвитку сонячної енергетики та забезпечення загалом енергозбереження урядовими постановами було схвалено Комплексну державну програму енергозбереження України від 5 лютого 1997 р. [8], а також Програму державної підтримки розвитку нетрадиційних та відновлюваних джерел енергії та малої гідро- і теплоенергетики від 31 грудня 1997 р. [9]. Зокрема, в останній сформульовані найперспективніші напрями використання сонячної енергії, а саме: безпосереднє перетворення на низькопотенціальну теплову енергію без попередньої концентрації потоку сонячної радіації для гарячого водопостачання, тепlopостачання і потреб сільського господарства; безпосереднє перетворення на електричну енергію постійного струму за допомогою фотоперетворювачів тощо. Проте ці документи не відіграли суттєвої ролі в розвитку сонячної енергетики через абстрактність їхніх положень.

Безумовно, особлива роль у розвитку сонячної енергетики, як і загалом альтернативної енергетики, належить ЗУ «Про альтернативні джерела енергії» від 20 лютого 2003 р. Цим законом було закріплено правові, економічні, екологічні та організаційні аспекти використання альтернативних джерел енергії та сприяння розширенню їх використання в паливно-енергетичному комплексі. Згідно із цим Законом *сонячна енергія* поряд з іншими джерелами енергії (вітровою, геотермальною, енергією хвиль та припливів, гідроенергією, енергією біомаси тощо) визначена як відновлюване джерело енергії [10]. У 2017 р. цей закон доповнений визначенням «відновлювані джерела енергії», якими є відновлювані невикопні джерела енергії, а саме *сонячна енергія* разом з іншими джерелами.

Стимулюванню розвитку сонячної енергетики сприяло ухвалення таких законів України: «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо стимулювання заходів з енергозбереження» від 16 березня 2007 р. [11]; «Про внесення змін до деяких законів України щодо встановлення «зеленого» тарифу» від 25 вересня 2008 р. [12]. Так, згідно зі ст. 9-1 ЗУ «Про альтернативні джерела енергії» з метою стимулювання виробництва електроенергії, виробленої з енергії сонячного випромінювання наземними об'єктами електроенергетики, встановлюється коефіцієнт «зеленого» тарифу; встановлено «зелений» тариф для суб'єктів господарювання та генеруючих установок приватних домогосподарств, які виробляють електричну енергію із сонячного випромінювання. Згідно з ч. 9-10 ст. 9-1 «зелений» тариф для суб'єктів господарювання та генеруючих установок приватних домогосподарств, які виробляють електричну енергію з енергії сонячного випромінювання, встановлюється на рівні роздрібного тарифу для споживачів другого класу напруги на січень 2009 р., помноженого на коефіцієнт «зеленого»

тарифу для електричної енергії, виробленої із сонячного випромінювання.

Надалі система «зелених» тарифів удосконалювалася внесенням доповнень до ЗУ «Про електроенергетику» та розробленням інших підзаконних актів. Згідно з ЗУ «Про внесення змін до ЗУ «Про електроенергетику» щодо стимулювання виробництва електроенергії з альтернативних джерел енергії» від 20 листопада 2012 р. [13] зазнала змін ст. 17-1 ЗУ «Про електроенергетику», яка визначала коефіцієнти «зелених» тарифів для стимулювання виробництва електроенергії з відновлюваних джерел енергії. Також Закон було доповнено ст. 17-3 «Місцева складова при створенні об'єкта електроенергетики», якою окреслено вимоги щодо розміру місцевої складової частини та встановлено порядок її розрахунку для об'єктів електроенергетики, які виробляють електроенергію з відновлюваних джерел енергії та мають намір отримати «зелений» тариф. Для об'єктів сонячної електроенергетики, будівництво яких розпочалося після 1 січня 2012 р., «зелений» тариф застосовують за умови дотримання вимог щодо розміру місцевої складової частини. Її величина для об'єктів електроенергетики, які виробляють електроенергію з енергії сонячного випромінювання, будівництво яких розпочалося після 1 січня 2012 р. та які введені в експлуатацію після 1 липня 2013 р., встановлюється на рівні 30%, а для об'єктів електроенергетики, які виробляють електроенергію з енергії сонячного випромінювання, будівництво яких розпочато після 1 січня 2012 р. та які введені в експлуатацію після 1 липня 2014 р., – на рівні 50%. Власне, місцева складова частина є частковою елементом об'єкта українського походження, використаних у процесі його створення. Порядок визначення розміру місцевої складової частини затверджує Національна комісія з регулювання енергетики. Рішення про встановлення «зеленого» тарифу для кожного конкретного об'єкта відновлюваної енергетики також приймає Національна комісія з регулювання енергетики.

Запровадження норми, за якою 50% обладнання, потрібного для будівництва електростанцій, має бути вироблено в Україні, негативно вплинуло на потік іноземних інвестицій в енергетичний сектор і перекрило їх на кілька років. І тільки у 2017 р. завдяки ЗУ «Про ринок електричної енергії» норму про місцеве обладнання скасували, замінивши на заохочення використовувати таке обладнання. Зокрема, відповідно до Перехідних положень останнього, якими було внесено зміни до ЗУ «Про альтернативні джерела енергії», встановлюється надбавка до «зеленого» тарифу за дотримання рівня використання обладнання українського виробництва. Ці зміни зрушили ринок із мертвої точки, з'явився новий приплив іноземних інвестицій і, відповідно, почався новий етап розвитку галузі [14, с. 93].

Питання генерації сонячної енергії пов'язане з використанням земельних ділянок для розміщення об'єктів сонячної енергетики. Так, у 2010 р. з метою регулювання правових та організаційних засад надання і використання земельних ділянок для розміщення об'єктів енергетики, встановлення та дотримання правового режиму земель спеціальних зон об'єктів енергетики з метою забезпечення безперервного функціонування цих об'єктів, раціонального використання земель, а також безпечної життєдіяльності та захисту населення і господарських об'єктів від впливу можливих аварій було прийнято ЗУ «Про землі енергетики та правовий режим спеціальних зон енергетичних об'єктів» [15]. Проте слід враховувати, що для забезпечення виробництва енергії в кількості, достатній для ефективного реалізації проекту, необхідне не тільки законодавче підґрунтя, але й ретельне дослідження природних умов місцевості, в якій розташована земельна ділянка. Так, об'єкти сонячної енергетики більш економічно вигідно розміщувати на земельних ділянках, найбільш відкритих для сонячного світла переважно з ухилом на південь та розташованих у регіонах із максимальною кількістю сонячних днів протягом року.

Станом на сьогодні на території України є багато земельних ділянок, розташованих яких є привабливим з позиції максимальної ефективності виробництва енергії, проте весь такий ефект нівелюється значною віддаленістю таких земельних ділянок від наявних електричних мереж або відсутністю відповідної енергетичної інфраструктури, насамперед трансформаторних підстанцій. Витрати на приєднання електростанції на такій земельній ділянці або значно знижують ефект від інвестицій у такий проєкт, або взагалі роблять його збитковим [16].

До системи правового забезпечення сонячної енергетики слід зарахувати Податковий [17] та Митний [18] кодекси України, норми яких містять положення щодо зниження податку на землю для підприємств сонячної енергетики, звільнення від оподаткування прибутку від основної діяльності господарюючих суб'єктів у сфері енергетики, які виробляють енергію із сонячного випромінювання, звільнення від обладання податком на додану вартість операцій із ввезення на митну територію України устаткування, яке працює на сонячній енергії, обладнання і матеріалів для виробництва енергії із сонячного випромінювання, а також звільнення від сплати ввізного мита зазначеного устаткування, обладнання і матеріалів тощо.

У 2015 р. згідно із ЗУ «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення конкурентних умов виробництва електроенергії з альтернативних джерел енергії» було конкретизовано права побутових користувачів щодо встановлення в приватних господарствах генеруючої установки, що працює на альтернативному джерелі енергії. Щодо сонячної енергії, то величина встановленої потужності не має перевищувати 30 кВт [19].

Не можна не звернути увагу на роль підзаконних нормативно-правових актів у сфері регулювання сонячної енергетики, основне місце серед яких належить Розпорядженню КМУ від 24 липня 2013 р. № 1071 р., яким була затверджена Енергетична стратегія України на період до 2030 р., де зазначено, що державі необхідно підвищувати привабливість освоєння та розвитку тих ВДЕ, які мають високу ймовірність економічної окупності в майбутньому і є найбільш перспективними з позиції виробництва на території України. З огляду на сучасні політичні реалії цей документ втратив чинність відповідно до розпорядження КМУ від 18 серпня 2017 р. № 605-р. «Про схвалення Енергетичної стратегії України на період до 2035 року «Безпека, енергоефективність, конкурентоспроможність» (далі – ЕСУ) [20]. Цей стратегічний документ ставить завдання перед сонячною енергетикою – за умови подальшого здешевлення ВДЕ їхній економічно обґрунтований потенціал має зростати. При цьому розширення використання відновлюваної енергетики безпосередньо в споживача не підпадає під обмеження енергосистеми і формує перспективу динамічного розвитку на місцевому рівні. Державна політика має бути орієнтована на стимулювання первинної ініціативи приватних гравців ринку. Має стимулюватися також розвиток децентралізованої відновлюваної енергетики (наприклад, фотоелектричні системи та сонячні колектори на дахах житлових будинків тощо), потенціал якої оцінюється у 5% споживання електроенергії населенням.

До основних заходів із реалізації стратегічних цілей у секторі сонячної енергетики зараховано проведення стабільної та прогнозованої політики щодо стимулювання будівництва сонячних електростанцій, проведення міжнародних комунікаційних кампаній для заохочення входу на ринок ВДЕ України міжнародних стратегічних та фінансових інвесторів. На другому етапі впровадження ЕСУ заплановано оптимізацію та інноваційний розвиток енергетичної інфраструктури (до 2025 року), передбачено повну інтеграцію об'єднаної енергетичної системи України з енергосистемою Європи. Третій етап ЕСУ пов'язують із забезпеченням сталого розвитку (до 2035 року), спрямованого на інноваційний розвиток сектора і будівництво нової генерації.

Планується збільшення використання ВДЕ до 25% від обсягів загального первинного постачання енергії завдяки розширенню інфраструктури для транспортних засобів, що використовують не вуглецеве паливо, заміщенню вуглецевих видів палива іншими видами там, де це є економічно виправданим і технічно можливим.

Також у 2017 р. було прийнято ЗУ «Про ринок електричної енергії» [21], через що втратив чинність ЗУ «Про електроенергетику». Слід зазначити, що ЗУ «Про ринок електричної енергії» має особливе значення для розвитку сонячної енергетики, бо забезпечує формування якісно нової моделі енергоринку в Україні, що передбачає впровадження конкурентних правил гри на всіх рівнях, які будуть розділені за періодами часу: ринок двосторонніх договорів, на якому споживачі або трейдери зможуть купувати електроенергію безпосередньо в генеруючих компаній; ринок «на добу наперед», на якому мають укладатися контракти з поставкою на наступну добу; внутрішньодобовий ринок для торгів обсягів електроенергії в межах доби; балансуєчий ринок, який дасть змогу докупити або продати обсяги електроенергії для збалансування графіку навантаження [22, с. 37]. Відповідно до цього Закону можна укладати довгострокові договори до 2030 року на закупівлю електроенергії, виробленої із сонячної енергії за «зеленим» тарифом. Також слід нагадати, що цим Законом було скасовано норму, яку було запропоновано у 2013 р., за якою 50% обладнання, потрібного для будівництва СЕС, має бути вироблено в Україні.

З 1 січня 2019 р. набув чинності ЗУ «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законодавчих актів України щодо поліпшення адміністрування та перегляду ставок окремих податків і зборів» [23], в якому виписані основні положення, покликані сприяти розвитку сфери сонячної енергетики: в Податковому кодексі України зазначається, що до 31 грудня 2022 р. звільняються від оподаткування податком на додану вартість операції із ввезення на митну територію України сонячних фотоелектричних панелей, інверторів та трансформаторів відповідних потужностей; у ЗУ «Про землі енергетики та правовий режим спеціальних зон енергетичних об'єктів» прописано, що на землях (промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони та іншого призначення) можуть розміщуватися об'єкти альтернативної енергетики, що використовують відновлювані джерела енергії незалежно від цільового призначення таких земельних ділянок.

Варто звернути увагу на ЗУ «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення конкурентних умов виробництва електричної енергії з альтернативних джерел енергії» від 25 квітня 2019 р. [24], яким передбачено перехід від системи підтримки за «зеленим» тарифом до конкурентної моделі стимулювання розвитку відновлювальної енергетики шляхом проведення аукціонів із розподілу підтримки («зелених» аукціонів). У липні 2019 р. з метою усунення неузгодженостей у порядку встановлення рівня «зеленого» тарифу для приватних домогосподарств, які виробляють електричну енергію з енергії сонячного випромінювання і генеруючі установки яких розміщені на земельних ділянках із потужністю не більше 30 кВт, були внесені законодавчі зміни до ст. 9-1 ЗУ «Про альтернативні джерела енергії».

На особливу увагу також заслуговують сучасні зміни в законодавстві щодо стимулювання розвитку альтернативної енергетики, в тому числі сонячної, які спрямовані на скорочення розміру «зеленого» тарифу, що був єдиним дієвим засобом стимулювання розвитку використання від-

новлювальних джерел в Україні. Так, згідно із ЗУ «Про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення умов підтримки виробництва електричної енергії з альтернативних джерел енергії» від 21 липня 2020 р. в галузі сонячної енергетики запропоновано урізати тариф для сонячних електростанцій, що були введені в експлуатацію до 2020 р., потужністю понад 1 МВт на 15%, потужністю до 1 МВт – на 10%; для сонячних та вітряних електростанцій, введених в експлуатацію в 2020 р. та пізніше, зниження становитиме ще 2,5% додатково; у 2022 р. виробники «зеленої енергетики» зобов'язуються нести фінансову відповідальність за небаланс своїх фактичних та акцептованих (прогнозних) графіків виробництва електроенергії. Розмір допустимої похибки прогнозування становитиме для СЕС 5%; з 1 серпня 2020 р. нові сонячні електростанції потужністю понад 1 МВт зможуть бути введені в експлуатацію та розраховувати на підтримку держави тільки шляхом участі в аукціонах [25]. Безумовно, такі непередбачені зміни законодавства загрожують припиненням розвитку сонячної енергетики.

Значною подією для розвитку альтернативної енергетики, в тому числі сонячної, стало прийняття 21 жовтня 2021 р. ЗУ «Про енергетичну ефективність» [26]. Отже, цим Законом визначено правові, економічні та організаційні засади відносин, що виникають у сфері забезпечення енергетичної ефективності під час виробництва, транспортування, передачі, розподілу, постачання та споживання енергії. Норми Закону спрямовані на регулювання відносин, що виникають у сфері забезпечення енергетичної ефективності, та спрямовані на посилення енергетичної безпеки, скорочення енергетичної бідності, сталий економічний розвиток, збереження первинних енергетичних ресурсів та скорочення викидів парникових газів. Сфера забезпечення енергетичної ефективності охоплює енергоефективні заходи, що здійснюються під час виробництва, транспортування, передачі, розподілу, постачання та споживання енергії. З прийняттям цього Закону втратив чинність ЗУ «Про енергозбереження» від 1 липня 1994 р., з аналізу якого починалося наше дослідження.

**Висновки.** Законодавство про сонячну енергетику сформувалося в системі законодавства про альтернативну енергетику. Попри значну кількість нормативно-правових актів, що регулюють використання альтернативних джерел енергії, регулювання відносин у галузі сонячної енергетики має подекуди фрагментарний та суперечливий характер. З огляду на встановлені орієнтири розвитку сонячної енергетики, підтримка з боку держави простежується, але здебільшого вона є лише декларативною та непослідовною, а подекуди має, навпаки, ретроспективну спрямованість.

Варто зазначити, що з огляду на визначення сонячної енергії як пріоритетного відновлювального джерела енергії в Україні, в системі законодавства про альтернативну енергетику бракує спеціального закону про сонячну енергетику, який би згенерував конкретну, виражену та зрозумілу державну політику, з урахуванням міжнародних правил та стандартів, спрямовану на розвиток прозорого ринку енергії, отриманої із сонячного випромінювання.

З метою реалізації державної політики в сонячно-енергетичному секторі економіки доцільними є розробка і прийняття окремих програм та стратегій розвитку використання сонячної енергії. Такі документи мають чітко відображати реальну ситуацію розвитку відповідних відносин, враховувати сонячний потенціал держави загалом та окремих її регіонів.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. НЕК «Укренерго» URL: <https://ua.energy/vstanovlena-potuzhnist-energosityemy-ukrayiny>
2. Кузьміна М.М. Розвиток сонячної енергетики в Україні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2014. Вип. 29. Том. 1. С. 183–186.



3. Сонячна енергетика. *Вікіпедія*. URL: [https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A1%D0%BE%D0%BD%D1%8F%D1%87%D0%BD%D0%B0\\_%D0%B5%D0%BD%D0%B5%D1%80%D0%B3%D0%B5%D1%82%D0%B8%D0%BA%D0%B0](https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A1%D0%BE%D0%BD%D1%8F%D1%87%D0%BD%D0%B0_%D0%B5%D0%BD%D0%B5%D1%80%D0%B3%D0%B5%D1%82%D0%B8%D0%BA%D0%B0)
4. Про енергозбереження : Закон України від 1 липня 1994 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 30. Ст. 283 (втратив чинність на підставі Закону № 1818-IX від 21 жовтня 2021 року).
5. Про Положення про Державний комітет України з енергозбереження : Указ Президента України від 6 жовтня 1995 р. № 918/95. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/918/95#Text>
6. Про електроенергетику : Закон України від 16 жовтня 1997 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 1. Ст. 1. (втратив чинність на підставі Закону № 2019-VIII від 13 квітня 2017 року).
7. Про затвердження Порядку видачі, використання та припинення дії гарантії походження електричної енергії для суб'єктів господарювання, що виробляють електричну енергію з альтернативних джерел енергії : Постанова Кабінету Міністрів України від 24 липня 2013 р. № 771. *Офіційний вісник України*. 2013. № 84. Ст. 3114.
8. Про Комплексну державну програму енергозбереження України : Постанова Кабінету Міністрів України від 5 лютого 1997 р. № 148. *Офіційний вісник України*. 1997. № 6.
9. Про Програму державної підтримки розвитку нетрадиційних та відновлюваних джерел енергії та малої гідро- і теплоенергетики : Постанова Кабінету Міністрів України від 31 грудня 1997 р. № 1505. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1505-97-п#Text>
10. Про альтернативні джерела енергії : Закон України від 20 лютого 2003 р. *Офіційний вісник України*. 2003. № 12. Ст. 522.
11. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо стимулювання заходів з енергозбереження : Закон України від 16 березня 2007 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2007. № 23. Ст. 301.
12. Про внесення змін до деяких законів України щодо встановлення «зеленого» тарифу : Закон України від 25 вересня 2008 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2009. № 13. Ст. 155.
13. Про внесення змін до Закону України «Про електроенергетику» щодо стимулювання виробництва електроенергії з альтернативних джерел енергії : Закон України від 20 листопада 2012 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 51. Ст. 714.
14. Караханян К.М. Тенденції розвитку законодавства у сфері альтернативної енергетики в Україні. *Знання європейського права*. 2021. № 4. С. 90–95. <https://doi.org/10.32837/chem.v0i4.135>.
15. Про землі енергетики та правовий режим спеціальних зон енергетичних об'єктів : Закон України від 9 липня 2010 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 1. Ст. 1.
16. Гурін М. Як правильно обирати земельні ділянки для будівництва проектів відновлюваної енергетики? URL: <https://getmarket.com.ua/ua/news/yak-pravil-no-obirati-zemel-ni-dilyanki-dlya-budivnictva-proektiv-vidnovlyuvanoyi-energetiki>
17. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 13-14, № 15-16, № 17. Ст. 112.
18. Митний кодекс України від 13 березня 2012 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 44-45, № 46-47, № 48. Ст. 552.
19. Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення конкурентних умов виробництва електроенергії з альтернативних джерел енергії : Закон України від 4 червня 2015 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 33. Ст. 324.
20. Про схвалення Енергетичної стратегії України на період до 2035 року «Безпека, енергоефективність, конкурентоспроможність» : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 18 серпня 2017 р. № 605-р. *Урядовий кур'єр*. 2017. № 167.
21. Про ринок електричної енергії : Закон України від 13 квітня 2017 року. *Офіційний вісник України*. 2017. № 49. Ст. 1506.
22. Дороніна І.І. Нормативно-правове забезпечення розвитку відновлюваної енергетики в Україні. *Державне управління та місцеве самоврядування*. 2020. Вип. 1(44). С. 31–43.
23. Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законодавчих актів України щодо покращення адміністрування та перегляду ставок окремих податків і зборів : Закон України від 23 листопада 2018 року. *Офіційний вісник України*. 2018. № 98. Ст. 3220.
24. Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення конкурентних умов виробництва електричної енергії з альтернативних джерел енергії : Закон України від 25 квітня 2019 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 23. Ст. 89.
25. 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. *Відомості Верховної Ради України*. 2020. № 50. Ст. 456.
26. Про енергетичну ефективність : Закон України від 21 жовтня 2021 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1818-20#Text>.



## РОЗДІЛ 7

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

УДК 347.998.85

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-11/90>

#### ПІДСТАВИ ВИНИКНЕННЯ, ПРИПИНЕННЯ ТА ЗМІНИ ПРАВОВІДНОСИН, ЩО СКЛАДАЮТЬСЯ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА

#### GROUNDS FOR THE EMERGENCE, TERMINATION AND CHANGE OF LEGAL RELATIONS THAT ARE FORMED IN THE IMPLEMENTATION OF ADMINISTRATIVE PROCEEDING

Арестова Л.В., аспірант кафедри конституційного  
та адміністративного права

*Державний університет інфраструктури та технологій*

У статті проаналізовано підстави виникнення, припинення та зміни правовідносин, що складаються під час здійснення адміністративного судочинства в Україні. Визначено, що юридичний факт виступає необхідною підставою виникнення конкретних правовідносин, адже правила, передбачені адміністративно-правовою нормою, самі собою не зобов'язують конкретних суб'єктів реалізовувати права та обов'язки, передбачені нормою, а отже, вони не створюють відносин між ними. Правовідносини перетворюються на реальні та конкретні лише з настанням юридичного факту – обставини, що вказана у правовій нормі. Передумовою виникнення правовідносин є активні дії (подання позову) другої сторони, яка має намір реалізувати своє право на захист в адміністративному суді. Питання юридичних фактів у галузі адміністративного процесу є досить дискусійним і недостатньо дослідженим. Наразі варто дослідити обставини, з якими норми права, що регулюють здійснення адміністративного судочинства, пов'язують встановлення, зміну чи припинення правовідносин, що складаються у судовому адміністративному процесі.

Визначено, що головною властивістю юридичних фактів є здатність викликати правові наслідки, а підставами зміни правовідносин адміністративного судочинства є всі активні процесуальні дії юрисдикційного органу (адміністративного суду), що оформлюються у відповідних процесуальних актах (судових рішеннях – ухвалах). Підставами для прийняття ухвал суду можуть бути як активні дії учасників судового процесу, які спрямовані на досягнення певної мети (подання заяв, клопотань тощо), так і бездіяльність суб'єктів (неявка у судове засідання повторно без поважних причин, неподання доказів), яка є передумовою зміни таких правовідносин.

Формальною причиною виникнення публічно-правового конфлікту виступає рішення суб'єкта владних повноважень. Фактична причина виникнення такого конфлікту полягає у розбіжності інтересів приватної особи та владного суб'єкта. Причини виникнення публічно-правового спору є передумовами виникнення правовідносин адміністративного судочинства, проте підставою (безпосередньою умовою) виникнення таких правовідносин є активна дія третьої сторони (суду) – винесення постанови про відкриття провадження у справі.

**Ключові слова:** адміністративний суд, адміністративне судочинство, правовідносини, суб'єкт владних повноважень, суб'єкт.

The author in this scientific article analyzes the grounds for the emergence, termination and change of legal relations that develop in the implementation of administrative proceedings in Ukraine. It is determined that the legal fact is a necessary basis for the emergence of specific legal relations, because the rules provided by the administrative law themselves do not oblige specific entities to exercise the rights and obligations provided by the norm, and therefore do not create a relationship between them. Legal relations become real concrete only with the onset of a legal fact – a circumstance specified in the legal norm. Prerequisite for the emergence of legal relations are active actions (filing a lawsuit) of the other party, which intends to exercise its right to defense in the administrative court. The issue of legal facts in the field of administrative process is quite controversial and insufficiently researched. It is now necessary to investigate the circumstances with which the rules of law governing the conduct of administrative proceedings relate to the establishment, change or termination of legal relations arising in the administrative proceedings.

It is determined that the main property of legal facts is the ability to cause legal consequences, the grounds for changing the legal relationship of administrative proceedings are, first of all, all active procedural actions of the jurisdiction (administrative court), which are formalized in relevant procedural acts (court decisions – rulings). The grounds for court rulings can be both active actions of participants in the trial, which are aimed at achieving a certain goal (submission of applications, petitions, etc.), and inaction of subjects (non-appearance in court without good reason, failure to provide evidence), is also a prerequisite for changing such legal relations.

The formal cause of a public-law conflict is the decision of the subject of power, the actual reason is the conflict of interests of the individual and the subject of power. Such causes of a public law dispute are prerequisites for the emergence of legal relations of administrative proceedings, but the basis (direct condition) for the emergence of such legal relations is the active action of a third party (court) - the decision to open proceedings.

**Key words:** administrative court, administrative proceedings, legal relations, subject of power, subject.

**Постановка проблеми.** Адміністративно-правові відносини виникають, змінюються та припиняються лише з настанням конкретних життєвих обставин, які в теорії права прийнято називати юридичними фактами [1]. Такі життєві обставини (дії або події) кваліфікуються як юридичні, оскільки вони передбачені (точно визначені) нормою права і здатні викликати відповідні правові наслідки.

Варто зазначити, що деякі вчені [2, с. 349; 3, с. 17; 4, с. 276; 5, с. 81] визнають юридичний факт структурним елементом правовідносин. Однак юридичний факт не відображає суті правовідносин, а отже, він не є їх структурним елементом, а виступає умовою їх виникнення.

Юридичний факт виступає необхідною підставою виникнення конкретних правовідносин, адже правила, передбачені адміністративно-правовою нормою (абстрактна модель правовідносин), самі собою не зобов'язують конкретних суб'єктів реалізовувати права та обов'язки, передбачені нормою. Отже, такі правила не створюють відносин між суб'єктами. Потенційні правовідносини перетворюються на реальні та конкретні лише з настанням юридичного факту – обставини, що вказана у правовій нормі.

Варто зазначити, що правовідносини у сфері адміністративного судочинства є конкретними процесуальними

охоронними правовідносинами. Це зумовлює певні особливості їх виникнення, зміни та припинення.

**Стан дослідження.** Адміністративно-процесуальні правовідносини виникають, змінюються та припиняються на підставі певних обставин, які закріплені в процесуальних нормах [6, с. 73]. Однак юридичними фактами у процесуальних правовідносинах виступають лише процесуальні дії, тобто вольові вчинки суб'єктів у межах їх правосуб'єктності, що вчиняються суб'єктами за їх волею та на основі їх прав та обов'язків. Отже, на відміну від матеріальних правовідносин, ні дії, ні бездіяльність одночасно обох суб'єктів не можуть бути підставами для виникнення правовідносин у сфері адміністративного судочинства. Важливу роль у дослідженні виникнення, зміни та припинення правовідносин відіграють праці таких вчених, як В. Авер'янов, Н. Армаш, Д. Беззубов, В. Бевзенко, Ю. Битяк, А. Боннер, Л. Бринцева, С. Головатий, І. Голошніченко, Т. Гуржій, А. Єлістратов, І. Коліушко, А. Колодій, Т. Коломоєць, А. Комзюк, М. Козюбра, О. Кузьменко, Р. Куйбіда, Е. Демський, О. Пасенюк, Ю. Педько, В. Перепелюк, Н. Писаренко, А. Руденко, Н. Саліщева, А. Селіванов, М. Смокович, Ю. Старілов, В. Стефанюк, В. Сьоміна, О. Тищенко, Н. Хаманева, О. Харитонова, Д. Чечот.

Варто зазначити, що деякі науковці юридичними фактами адміністративно-процесуальних правовідносин визнають дію (рішення), бездіяльність чи подію [7, с. 9], а також матеріально-правові відносини, які передують стосункам у суді [8, с. 319; 9, с. 195]. Інші науковці дію (рішення) чи бездіяльність суб'єкта визнають об'єктом правовідносин у сфері адміністративного судочинства [10, с. 27].

**Мета дослідження** – проаналізувати підстави та умови виникнення, припинення, зміни правовідносин, що складаються під час здійснення адміністративного судочинства.

**Виклад основного матеріалу.** Дії (рішення), бездіяльність, події є не об'єктами правовідносин у сфері адміністративного судочинства [11, с. 144], а виступають предметами спору. Отже, вони не можуть бути юридичними фактами, підставами виникнення таких правовідносин. Рішення, дії чи бездіяльність суб'єкта владних повноважень є підставами, умовами виникнення матеріальних або процедурних правовідносин між вказаним суб'єктом і невладним суб'єктом. Вони можуть стати підставами виникнення публічно-правового конфлікту між суб'єктами. Тобто таке рішення можна вважати підставою виникнення публічно-правового спору, що може бути розглянутий в адміністративному суді. Отже, таке рішення із застереженням можна назвати передумовою, але аж ніяк не підставою (юридичним фактом) виникнення правовідносин адміністративного судочинства.

Крім того, підставою виникнення регулятивних правовідносин може слугувати припис правової норми на вчинення певних дій або утримання від них. Проте у разі порушення вимоги регулятивної правової норми (наприклад, вчинення заборонених дій, правопорушення – делікту), регулятивні правовідносини змінюються на охоронні адміністративно-правові відносини. Дія регулятивної адміністративно-правової норми припиняється. З цього моменту суб'єкти будуть взаємодіяти шляхом реалізації прав та обов'язків, що передбачені охоронними адміністративно-правовими нормами. Тобто для виникнення охоронних адміністративно-правових відносин недостатньо лише наявності адміністративно-правової норми, необхідне також вчинення правопорушення (обставина, вказана в охоронній нормі), котре й породжує конкретні охоронні правовідносини [12, с. 231, 233].

Особливістю охоронних правовідносин, що складаються під час здійснення адміністративного судочинства, є те, що для їх виникнення недостатньо порушення регулятивної правової норми з боку суб'єкта владних повноважень (його дія, рішення чи протиправна бездіяльність). Необхідною передумовою виникнення таких правовідно-

син є активні дії (подання позову) другої сторони, яка має намір реалізувати своє право на захист в адміністративному суді. У разі прийняття суддею позовної заяви (якщо вона не була повернута заявникові або залишена без руху чи без розгляду) і відкриття провадження у справі на підставі охоронних норм між суб'єктами виникнуть правовідносини, що регулюються нормами КАС України. Це свідчить про закінчення матеріальних (процедурних) правовідносин між двома сторонами і виникнення процесуальних адміністративно-правових відносин між трьома сторонами.

Отже, питання юридичних фактів у галузі адміністративного процесу є досить дискусійним і недостатньо дослідженим. Наразі варто дослідити обставини, з якими норми права, що регулюють здійснення адміністративного судочинства, пов'язують встановлення, зміну чи припинення правовідносин, що складаються у судовому адміністративному процесі.

Спочатку необхідно з'ясувати реальні явища, які передують виникненню відносин у судовому адміністративному процесі (передумови виникнення), а також обставини реального життя, з настанням яких безпосередньо виникають відносини адміністративного судочинства (юридичні факти). Тобто потрібно з'ясувати, у який спосіб матеріальні (процедурні) правовідносини трансформуються у судово-процесуальні правовідносини.

Наприклад, звернення громадянина до органу виконавчої влади, видання суб'єктом владних повноважень індивідуального правового акта є юридичним фактом, що породжує конкретні адміністративно-правові відносини між вказаними суб'єктами. Суб'єкти починають взаємодіяти шляхом реалізації суб'єктивних прав та обов'язків, що закріплені в регулятивних нормах. Видання суб'єктом владних повноважень рішення, вчинення дії або бездіяльності, що порушує права чи інтереси невладного суб'єкта, є підставою для початку правового конфлікту, юридичним фактом, що змінює регулятивні правовідносини. Коли невладний суб'єкт не погоджується з діями владного суб'єкта, а останній не вважає своє рішення протиправним (неправомірним, незаконним), виникає протилежність позицій і суперечливість інтересів, тобто конфліктна публічно-правова ситуація. Але факт існування такої конфліктної правової ситуації не породжує публічно-правового спору і процесуальних відносин, що спрямовані на його розгляд і вирішення. Виникнення в адміністративно-правових відносинах публічно-правового конфлікту є підставою для ініціювання зацікавленою особою публічно-правового спору шляхом реалізації суб'єктивного права на захист, тобто звернення до суду з позовною заявою.

Слушною є думка тих науковців, які вважають, що підставою адміністративного спору є юридичний факт, який став причиною виникнення спору. Значимо, що адміністративний спір виникає за наявності сукупності матеріальних (управлінське правопорушення, невизнання права) та формальних підстав (звернення суб'єкта, який вважає, що його права та інтереси порушуються, до суду з позовною заявою) [13, с. 29]. У такому випадку доречно лише наголосити, що виникнення публічно-правового спору не означає виникнення правовідносин, що складаються у ході здійснення адміністративного судочинства.

Одними з-поміж головних елементів цієї категорії виступають стадії адміністративного процесу.

Однією з найважливіших особливостей адміністративного процесу є коло охоплюваних ним суспільних відносин. Ця обставина значною мірою передбачає структуру адміністративного процесу.

Загалом адміністративний процес становить собою систему проваджень [14].

Виділення окремих проваджень у межах адміністративного процесу зумовлене низкою чинників [15]. Зокрема, кожному провадженню притаманні свої мета й коло завдань, які розв'язуються для досягнення цієї мети

[15]. Мета провадження в справах про адміністративні правопорушення є однією, а мета провадження за заявою громадянина є зовсім іншою. З огляду на це слід розрізняти також завдання названих проваджень.

За функціональною ознакою в структурі адміністративного процесу можуть бути виділені: а) провадження установчого характеру (провадження з утворення державних органів, суб'єктів підприємницької діяльності); б) провадження правотворчого характеру (провадження з відпрацювання та прийняття нормативних актів); в) правоохоронні провадження (провадження в справах про адміністративні правопорушення, провадження щодо скарг громадян); г) правонаділяючі провадження (провадження з реалізації контрольно-наглядових повноважень) [16, с. 213].

Вчені виділяють звичайне та прискорене провадження. Прискорене провадження (наприклад, провадження у справі про адміністративне правопорушення) характеризується спрощеною процесуальною регламентацією, мінімальною кількістю процесуальних актів, певною «спресованістю» стадій [17].

На відміну від інших видів юридичного процесу (цивільного та кримінального), адміністративний процес не може бути зведений лише до правозастосовних функцій. Ця обставина зумовлює наявність у його структурі таких проваджень, як *провадження з відпрацювання та прийняття нормативних актів і провадження з прийняття індивідуальних актів управління*. Ці провадження упорядковують підготовку й прийняття підзаконних нормативно-правових актів. Впорядкування таких процедур, тобто введення їх у чіткі процесуальні межі, слугує важливою гарантією доцільності та законності підзаконних актів, які видаються у сфері виконавчо-розпорядчої діяльності.

Іншою важливою гарантією законності прийнятих рішень є можливість оскарження рішень, дій або бездіяльності органів і посадових осіб, що порушують права громадян [18], тому в структуру адміністративного процесу входить *провадження з оскарження таких рішень, дій або бездіяльності*. Зазначене провадження містить детальну регламентацію адміністративного й судового порядку розгляду та вирішення скарг громадян [18].

Важливими органічними елементами, що властиві структурі кожного з адміністративних проваджень і адміністративному процесу загалом, є процесуальні стадії, етапи, окремі процесуальні дії [19].

Процесуальна стадія – це відносно уособлена, відділена часом і логічно пов'язана сукупність процесуальних дій, спрямованих на досягнення певної мети та розв'язання відповідних завдань конкретного адміністративного провадження, що характеризується колом суб'єктів і закріплюється в процесуальних актах [19].

Виокремлюють такі стадії адміністративно-процесуальної діяльності:

1) стадію аналізу ситуації, під час якої збирають та фіксують інформацію про фактичний стан справ, реальні факти, оцінюють перспективу подальшого руху справи, приймають рішення про необхідність такого руху [19]. Фактично ця стадія становить собою порушення адміністративної справи [19];

2) стадію прийняття рішення у справі, в ході якої роблять юридичну оцінку зібраної інформації, повно та всебічно досліджують матеріали справи з метою встановлення об'єктивної істини, приймають конкретне рішення [19];

3) стадію оскарження (опротестування) рішення у справі, що має факультативний характер [20];

4) стадію виконання прийнятого рішення, в ході якої логічно завершується діяльність у адміністративній справі [19]. Важливість цієї стадії зумовлена тим, що без неї все провадження у справі фактично втрачає сенс, набуваючи чисто формального характеру [19].

Нагомість у стадіях адміністративно-процесуальної діяльності є ще більш низькорівневі елементи – процесуальні

етапи та процесуальні дії. Кожна стадія адміністративно-процесуальної діяльності складається з певних проміжних фрагментів [19]. Так, у стадії порушення провадження в справі про адміністративне правопорушення можна виділити етап припинення правопорушення та етап застосування відповідних заходів, які забезпечують провадження в справі (наприклад, адміністративного затримання) [19].

З моменту відкриття провадження у справі матеріальні правовідносини між громадянином і невіддільним суб'єктом припиняються, оскільки в процес вступає третій суб'єкт – суд. Виникають процесуальні публічно-спірні правовідносини. Суб'єкти стають учасниками правовідносин, що складаються під час розгляду спору в суді, і починають взаємодіяти у межах прав та обов'язків, передбачених нормами КАС України.

Отже, лише у випадку винесення ухвали про відкриття провадження в адміністративній справі, тобто вступу у процес головного обов'язкового суб'єкта – суду, виникають правовідносини у сфері адміністративного судочинства. Будь-які інші дії, що пов'язані з поверненням позовної заяви на доопрацювання, оскарженням ухвали суду першої інстанції про відмову у відкритті провадження у справі до апеляційного суду, не є юридичними фактами, тобто підставами виникнення, зміни чи припинення правовідносин у сфері адміністративного судочинства, оскільки вони не спричиняють правовідносин, що спрямовані на розгляд та вирішення публічно-правового спору по суті та реалізацію прав та обов'язків учасників таких правовідносин.

Отже, правовідносини матеріального характеру між приватною особою та суб'єктом владних повноважень, рішення (дія) або бездіяльність органу публічної адміністрації, виникнення конфліктної публічно-правової ситуації між вказаними суб'єктами, а також подання позову невіддільним суб'єктом до суду передують (є передумовами) виникненню правовідносин у сфері адміністративного судочинства, проте юридичним фактом (умовою, підставою виникнення) зазначених правовідносин є відкриття провадження у справі.

Оскільки головною властивістю юридичних фактів є здатність викликати правові наслідки, то підставами зміни правовідносин адміністративного судочинства є всі активні процесуальні дії юрисдикційного органу (адміністративного суду), що оформлюються у відповідних процесуальних актах (судових рішеннях – ухвалах). Підставами для прийняття ухвал суду можуть бути як активні дії учасників судового процесу, які спрямовані на досягнення певної мети (подання заяв, клопотань тощо), так і бездіяльність суб'єктів (неявка у судове засідання повторно без поважних причин, неподання доказів), що також є передумовою зміни таких правовідносин. Наприклад, підставами зміни правовідносин у сфері адміністративного судочинства можуть бути такі: вступ у процес правонаступника і разі смерті фізичної особи чи ліквідації, перетворення юридичної особи, яка була стороною у справі; вступ у процес третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги на предмет спору тощо.

Варто наголосити на тому, що причини виникнення публічно-правового спору та підстави виникнення правовідносин у сфері адміністративного судочинства не є тотожними явищами. Формальною причиною виникнення публічно-правового конфлікту виступає рішення суб'єкта владних повноважень, а фактична причина полягає у розбіжності інтересів приватної особи та владного суб'єкта. Такі причини виникнення публічно-правового спору є передумовами виникнення правовідносин адміністративного судочинства, проте підставою (безпосередньою умовою) виникнення таких правовідносин є активна дія третьої сторони – суду, що полягає у винесенні постанови про відкриття провадження у справі.

**Висновки.** Отже, варто відзначити таке: 1) причиною виникнення правовідносин адміністративного судочинства

є спірні публічно-правові відносини, основою яких є конфліктна публічно-правова ситуація, зумовлена колізією (розбіжністю) між виданим суб'єктом владних повноважень нормативно-правовим актом або індивідуальним правовим актом (рішенням) та чинними нормами законодавства, іншими нормативно-правовими актами; 2) підста-

вою виникнення правовідносин, що складаються з приводу розгляду та вирішення судом публічно-правового спору між приватною особою та суб'єктом владних повноважень, є відкриття провадження у справі; 3) підставою припинення таких правовідносин є винесення рішення, яким суд вирішує спір по суті або закриває провадження у справі.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Корж І.Ф. Адміністративно-правові засади регулювання відносин у сфері державної безпеки України : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» ; Міжрегіон. акад. упр. персоналом. Київ, 2014. 40 с.
2. Теорія держави і права : підруч. / пер. з рос. О.Ф. Скакун. Харків : Консум, 2001. 656 с.
3. Уркевич В.Ю. Проблеми теорії аграрних правовідносин : монографія. Харків : Харків юридичний, 2007. 496 с.
4. Основи правознавства : навч. посіб. 5-е вид., доп. і перероб. / кер. авт. кол. О.В. Негодченко. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2007. 332 с.
5. Шуба В.В. Адміністративно-правові відносини в діяльності органів прокуратури України: загальнотеоретичні аспекти : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Дніпропетровськ, 2006. 200 с.
6. Демський Е.Ф. Адміністративне процесуальне право України : навч. посіб. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 496 с.
7. Шуба В.В. Адміністративно-правові відносини в діяльності органів прокуратури України : монографія. Дніпропетровськ : ПП «Ліра ЛТД», 2008. 224 с.
8. Колпаков В.К. Адміністративне право України : підручник. 3-тє вид., стереотип. Київ : Юрінком Інтер, 2001. 752 с.
9. Бевзенко В.М. Суб'єкти владних повноважень в адміністративному судочинстві України : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Харків, 2010. 463 с.
10. Адміністративна юстиція. Адміністративне судочинство : навчальний посб. за заг. ред. Т.О. Коломоєць, Г.Ю. Гулевської. Київ : Істина, 2007. 152 с.
11. Сонюк О.В. Проблема визначення об'єкта правовідносин у сфері адміністративного судочинства. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 2. С. 143–146.
12. Харитонов О.І. Адміністративно-правові відносини: концептуальні засади та правова природа : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Одеса, 2004. 435 с.
13. Бринцева Л.В. Сутність адміністративно-правових спорів та особливості адміністративного порядку їх вирішення в Україні : монографія. Харків : Юрайт, 2012. 208 с.
14. Калінін Р.С. Адміністративні процедури у виконавчому провадженні за законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» ; Держ. вищ. навч. закл. «Запоріж. нац. ун-т» М-ва освіти і науки України. Запоріжжя, 2013. 18 с.
15. Полівчук Д.П. Дисциплінарне провадження в органах внутрішніх справ : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» ; Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ. Дніпропетровськ, 2011. 205 арк. Бібліогр.: арк. 182–205.
16. Сердюк І.А. Правоохоронні відносини: поняття, їх особливості та види : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень». Донецьк, 2008. 195 с.
17. Тимошук В.П. Процедура прийняття адміністративних актів: питання правового регулювання : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» ; НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. Київ, 2009. 214 с.
18. Мірошніченко О.О. Адміністративно-правові гарантії права на звернення громадян до органів внутрішніх справ України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» ; Держ. ВНЗ «Запоріж. нац. ун-т» М-ва освіти і науки України. Запоріжжя, 2014. 17 с.
19. Бурда С.Я. Адміністративно-правовий захист учасників виборів і референдумів в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» ; Львів. держ. ун-т внутр. справ. Львів, 2010. 223 с.
20. Денисюк Д.С. Адміністративно-правові засади дозвільної діяльності ДАІ МВС України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» ; Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2010. 192 с.



## СПІВВІДНОШЕННЯ ПРИНЦИПУ РІВНОСТІ ТА ПОЗИТИВНОЇ ДИСКРИМІНАЦІЇ В ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ТА КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

### THE CORRELATION BETWEEN THE PRINCIPLE OF EQUALITY AND POSITIVE DISCRIMINATION IN THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS AND THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE

Байрачна Л.К., к.ф.н.,

доцент кафедри конституційного права України

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Лисенко Д.А., студентка I курсу магістратури  
господарсько-правового факультету

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

За мету статті автори ставлять дослідження співвідношення між забезпеченням принципу рівності та запровадженням заходів позитивної дискримінації крізь призму аналізу судової практики Європейського суду з прав людини та Конституційного суду України. У статті досліджується принцип рівності людини і громадянина та проблемні аспекти його забезпечення у двох вимірах – європейському та національному. Для аналізу на європейському рівні автори статті розглядають визначення принципу рівності за допомогою міжнародно-правових актів та рішень Європейського суду з прав людини. Автори звертаються до таких джерел, як Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод, протоколи до неї, директиви Європейського Союзу. Задля дослідження питання у національному вимірі автори проаналізували норми Конституції України, поточного законодавства, правові позиції Конституційного суду України, що регулюють принцип рівності особи в Україні.

Наголошено на проблемних питаннях у цій сфері, зокрема реалізації законодавчих положень на практиці. Особливу увагу присвячено співвідношенню принципу рівності із заходами позитивної дискримінації. У статті досліджено підстави, критерії та наслідки запровадження державою заходів позитивної дискримінації. Особливу увагу присвячено питанню оцінки Європейським судом з прав людини вжитих державами-учасницями Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод заходів позитивної дискримінації на відповідність їх міжнародно-правовим зобов'язанням за Конвенцією. У логічній зв'язці з питанням оцінки автори проаналізували різницю в підходах до найменування заходів позитивної дискримінації в міжнародно-правових режимах різних суб'єктів міжнародного права. На підставі проведеного всебічного аналізу предмета дослідження автори дійшли висновку про концептуальність принципу пропорційності як засобу контролю за справедливістю нормативно-правового розподілу соціальних благ.

**Ключові слова:** принцип рівності, дискримінація, позитивні заходи, Європейський суд з прав людини, Конституційний суд України.

The aim of the article is to explore the relationship between the principle of equality and the introduction of positive discrimination measures through the analysis of practice of the European Court of Human Rights and the Constitutional Court of Ukraine. The article examines the principle of equality of human and citizen and the problematic aspects of its enforcement in two dimensions: European and national. For analysis at the European level, the authors examine the definition of the principle of equality with the help, first of all, of international legal acts and decisions of the European Court of Human Rights. For instance, the authors refer to the following sources: the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, its Protocols and the European Union Directives. To study this issue in the national dimension the norms of the Constitution of Ukraine, current legislation, legal positions of the Constitutional Court of Ukraine regulating the principle of personal equality in Ukraine are analysed. Problematic issues in this sphere, in particular the implementation of legislative provisions in practice, are noted. Special attention is paid to the correlation of the principle of equality with the measures of positive discrimination. The article examines the grounds, criteria and consequences of the introduction of positive discrimination measures by the state. Particular attention is devoted to the assessment by the European Court of Human Rights of the measures of positive discrimination taken by the states parties to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms on their compliance with the international legal obligations under the Convention. In a logical connection with the issue of assessment the authors analysed the difference in approaches to the naming of positive discrimination measures in international legal regimes of different subjects of international law. On the basis of the article's comprehensive analysis of the subject matter, the authors conclude that the principle of proportionality is conceptualised as a means of controlling the fairness of the normative distribution of social benefits.

**Key words:** principle of equality, discrimination, positive measures, European Court of Human Rights, Constitutional Court of Ukraine.

**Постановка проблеми.** Забезпечення прав і свобод людини і громадянина сьогодні проголошене однією з найважливіших функцій світового суспільства, оскільки саме це є ознакою правової держави і важливим критерієм цивілізованості її правової системи. Важливим елементом у контексті забезпечення прав і свобод людини і громадянина є принцип рівності.

Зважаючи на те, що темою статті було обране дослідження принципу рівності в рамках правової системи України та європейської спільноти, розглянемо те, як ця вимога закріплена у даних системах. Так, Конституція України на виконання цієї фундаментальної засади у статті 3 задекларувала принцип рівності, згідно з яким «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю» [1]. У статті 14 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ) був закріплений схожий принцип – принцип недискримінації, який передбачає, що

«користування правами та свободами, визнаними в цій Конвенції, має бути забезпечене без дискримінації за будь-якою ознакою» [2]. Цікавим та досить важливим для нашого дослідження є те, що антидискримінаційні директиви ЄС також прямо передбачають можливість введення так званих позитивних заходів: «[3] метою практичного забезпечення повноцінної рівності принцип рівного ставлення не повинен перешкоджати праву будь-якої держави-члена підтримувати чи вводити спеціальні заходи для попередження або відшкодування незручностей, пов'язаних із [захищеною ознакою]». Такі заходи запроваджують позитивну дискримінацію [3, ст. 6; 4, ст. 5; 5, ст. 7].

Оскільки принципи рівності та недискримінації є надзвичайно важливими для забезпечення прав і свобод людини і громадянина, дослідження та вивчення їх сутності та змісту має визначальний характер для їх ефективного законодавчого врегулювання та реалізації на практиці.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Принципом рівності був предметом уваги таких дослідників, як І. Волховська, Г. Мальцев, В. Нерсисянц, О. Панкевич, І. Полховська, С. Погребняк, П. Рабінович, Ю. Тодика, С. Шевчук тощо. Доцільність запровадження позитивних дій вивчали О. Бачинська, М. Буроменський, І. Ветухова, Г. Журавльова, Л. Лобанова, Р. Мандель, Т. Омельченко, І. Сахарук та інші науковці.

**Метою статті** є встановлення співвідношення між забезпеченням принципу рівності та запровадженням заходів позитивної дискримінації крізь призму аналізу судової практики. У роботі розглянемо відповідні рішення Європейського суду з прав людини та проаналізуємо позицію Конституційного суду України.

**Виклад основного матеріалу.** Переходячи безпосередньо до теми даної статті, розпочнемо з аналізу понять «принцип рівності» та «позитивна дискримінація». Принцип рівності — це одна з фундаментальних конституційних вимог, яка входить до концепції верховенства права і є важливою умовою існування правової держави. Такий принцип визначає зміст юридичних актів, що виступають як безпосередня реальність права [6, с. 8]. Рівність як самостійне явище класифікують на формальну та фактичну. Ю. Тодика і О. Тодика з цього приводу зазначають так: «Не слід змішувати конституційний принцип рівності і фактичну рівність. За допомогою норм права в цілому і конституційного права зокрема можна гарантувати саме рівність, тобто рівний стан будь-якої людини і громадянина перед законом, рівні права, свободи і обов'язки. Фактична ж рівність або нерівність людей в житті залежить від їх матеріального стану, занять, свідомості, психології, вольових рис тощо. Багато норм Конституції України складено з урахуванням можливої фактичної нерівності людей чи не виключає її виникнення. Однак справа не в тому, що Конституція України дає будь-якій людині рівні можливості реалізації зазначених прав і свобод, а в тому, хто і як їх використовує, що залежить від конкретного індивіда» [7, с. 236–237].

Як слушно зазначає Р. Мандель, складність загальної концепції рівності зумовлює труднощі реалізації цього принципу у сфері правового регулювання [8, с. 11]. Дискримінація, зокрема позитивна, є однією з таких труднощів, коли за допомогою спеціальних заходів держава намагається забезпечити рівність певній категорії суспільства, внаслідок чого «страждає» інша категорія осіб, оскільки вона не відчуває такого позитивного ставлення з боку держави.

Позитивна дискримінація передбачає можливість застосування спеціальних юридичних заходів (так званих позитивних дій), які спрямовані на усунення дисбалансу між можливостями різних категорій осіб реалізувати рівні права через усталені стереотипи, практики чи традиції, що склалися в суспільстві. Такі заходи вживаються для правової компенсації певним категоріям осіб і якнайшвидшої ліквідації наслідків соціальної нерівності [9, с. 77]. Тобто позитивні дії розглядаються як інструмент політики позитивної дискримінації.

У правозахисній системі ООН такі дії називають особливими заходами, у праві ЄС — спеціальними заходами (позитивними заходами). Особливі заходи допомагають забезпечити рівність по суті, тобто рівність у користуванні можливостями для отримання доступу до суспільних благ, а не просто формальну рівність. Як вже зазначалося, антидискримінаційні директиви ЄС також прямо передбачають можливість введення позитивних заходів.

Розглянемо такі заходи на конкретних прикладах, висвітлених у рішеннях ЄСПЛ. У справі «Андрле проти Чеської Республіки» («Andrle v. the Czech Republic») [10] заявник — батько двох дітей — скаржився, що для чоловіків, які виховують дітей, на відміну від жінок, не передбачене скорочення пенсійного віку. ЄСПЛ погодився, що це пра-

вило має законну мету — компенсувати жінкам фактичну нерівність і складнощі, спричинені наявністю особливих історичних умов на теренах колишньої Чехословаччини, коли жінки були змушені доглядати дітей, вести домашнє господарство та ще й працювати протягом повного робочого дня. За таких умов національні органи перебувають у кращому становищі, щоб визначати, коли несправедливе ставлення до чоловіків починає переважати над необхідністю виправити пригнічене становище жінок шляхом застосування заходів позитивної дискримінації. Уже у 2010 році Уряд Чехії здійснив перші важливі кроки для зрівняння пенсійного віку: був скасований нижчий пенсійний вік для жінок, що мають одну дитину, і підвищений пенсійний вік жінок загалом незалежно від того, скільки дітей має жінка.

На нашу думку, з огляду на постійну еволюцію розуміння суспільством гендерних ролей і складність оцінки всієї пенсійної реформи в широкому контексті не можна критикувати державу за те, що вона реформує свою пенсійну систему поступово шляхом окремих змін. За особливих обставин цієї справи підхід національних органів залишатиметься розумним і виправданим доти, доки соціальні та економічні зміни не скасують потребу в особливому ставленні до жінок. Однак поряд із ретроспективним захистом прав жінок держава має не забувати про права чоловіків, оскільки завжди у разі захисту прав та інтересів однієї категорії осіб слід дотримуватися прав та інтересів інших категорій, щоб у майбутньому запобігти новій хвилі позитивної дискримінації вже щодо цієї групи.

Іноді для виправдання відмінного ставлення чи поведінки держави посилюються на особливі заходи. Цей аргумент можна розглядати з двох боків. Якщо дивитися на нього з боку одержувача переваги, то виходить, що завдяки наявності у нього захищеної ознаки ставлення до нього є більш сприятливим, аніж ставлення до іншої особи в аналогічній ситуації. Якщо ж розглядати його з боку постраждалого, то ставлення до нього є менш сприятливим, тому що захищена ознака в нього відсутня. Іноді цей аргумент також називають «зворотна дискримінація», оскільки він застосовується для надання переваги одній особі, ставлення до якої у протилежному випадку з огляду на наявні суспільні тенденції було б менш сприятливим. Іноді такий аргумент ще називають «позитивні заходи», оскільки це ініціатива, покликана виправити наслідки несприятливого ставлення до груп осіб, які традиційно зазнавали утисків, шляхом надання їм нагоди користуватися наявними можливостями. Така дискримінація має благородні мотиви, вона не пов'язана з упередженням щодо певних груп.

У справах із застосуванням спеціальних заходів на підставі антидискримінаційних директив ЄС варто звертати особливу увагу на сам вид заходу, що використовується для надання переваги конкретній групі осіб. Суд, що розглядає справу про застосування спеціальних заходів, повинен переконатися, що роботодавець здійснив об'єктивну та чесну перевірку всіх кандидатів, у тому числі тих, на яких не розповсюджується положення про спеціальні заходи. Спеціальні заходи можуть застосовуватися лише тоді, коли за результатами об'єктивного оцінювання встановлено, що декілька кандидатів, зокрема особи з цільової групи, однаково відповідають вимогам, встановленим для певної посади. Тільки за таких умов член цільової групи, тобто групи, що історично була дискримінована в питанні зайнятості, може отримати перевагу над особами, що не належать до цієї групи. Хоча ЄСПЛ ще не мав нагоди здійснити глибокий аналіз питання запровадження спеціальних заходів, йому довелося торкнутися цього питання під час розгляду декількох справ, одну з яких ми наведемо нижче.

У контексті розгляду практики ЄСПЛ на особливу увагу заслуговує рішення у справі «Поповіч та інші проти Сербії». Заявники стверджували, що відповідно до законодавства

цивільним особам-інвалідам, таким як вони, було призначено менше видів пільг і значно менше виплат загалом, ніж особам, які віднесені до категорії інвалідів війни, незважаючи на те, що вони мають точно таку саму інвалідність. Зокрема, на відміну від ветеранів війни, цивільні інваліди не мали права на особисту допомогу у зв'язку з інвалідністю чи на ортопедичну допомогу, а також вони мали істотно зменшену допомогу на проживання.

1 жовтня 2008 року муніципальний суд Нови-Саду виніс рішення на користь заявників. У своїх обґрунтуваннях суд зосередився на тому факті, що цивільні інваліди дійсно були поставлені в менш сприятливе становище, ніж інваліди війни, що стосувалося допомоги на проживання. Після оскарження державою-відповідачем 9 вересня 2010 року Апеляційний суд міста Нови-Сад скасував це рішення та виніс рішення проти заявників. Суд постановив, що позитивна дискримінація була спрямована на досягнення істотної рівності для певної групи, яка була в принципово відмінній ситуації від іншої групи. Суд зазначив, що «дискримінація могла мати місце лише при застосуванні [відповідного] законодавства, якщо до осіб, про яких йдеться, ставилися інакше, ніж до інших осіб в ідентичному або подібному випадку».

Після подання заявниками апеляційної скарги 16 листопада 2011 року Верховний касаційний суд залишив у силі постанову та мотиви апеляційного суду. Крім того, він визнав, що оцінка конституційності будь-якого законодавчого акта належить до компетенції самого Конституційного суду. 19 березня 2012 року заявники подали конституційну скаргу. У апеляційній скарзі вони перерахували факти своєї справи, поскаржилися на дискримінацію так само, як вони раніше скаржилися в інших судах, а також не погодилися з думками, висловленими Апеляційним судом та Верховним судом. У своєму рішенні, надісланому 10 вересня 2015 року, Конституційний суд постановив таке: він не міг діяти як суд четвертої інстанції за відсутності явного свавілля в міркуваннях судів нижчої інстанції; аргументи заявників часом були заплутаними та/або суперечливими; претензії заявників щодо того, що різні законодавчі акти були несумісними між собою та/або неконституційними, мали бути висунуті в окремих конституційних провадженнях, зосереджених лише на цих питаннях. Згідно з інформацією, що міститься в матеріалах справи, адвокату заявників це рішення було вручене 11 вересня 2015 року.

Оскільки заявники вичерпали усі можливі національні засоби захисту, вони звернулися до ЄСПЛ, який визнав порушення статті 14 ЄКПЛ про заборону дискримінації, але не призначив компенсацій або будь-яких інших виплат на користь заявників [11].

З одного боку, можна вважати, що заявники перемогли, адже ЄСПЛ дійсно визнав, що відбулося порушення статті Конвенції. Однак, з іншого боку, що отримали заявники після цього? Більше 10 років вони боролися у судах різних інстанцій, щоб отримати компенсацію від держави та певні зміни у сербському законодавстві на свою користь. На жаль, вони не отримали ані першого, ані другого. І можна зрозуміти позицію сербських судів та ЄСПЛ про різницю у пенсійному забезпеченні цивільних та військових інвалідів, оскільки несправедливо порівнювати умови та обставини, за яких вони отримали шкоду своєму здоров'ю. Військові це робили, ризикуючи своїм життям та здоров'ям, захищаючи свою вітчизну. Цивільні особи могли отримати таку шкоду, наприклад, внаслідок нетверезого керування або своєї професійної недбалості. На нашу думку, досить справедливо запроваджувати різні умови пенсійного забезпечення таких постраждалих осіб.

Розглянемо наразі позиції Конституційного суду України (далі – КСУ) у схожих справах із явним питанням співвідношення принципу рівності та справедливості із певними позитивними заходами захисту з боку держави.

Аргументування конституційності встановлених розрізень у правовому статусі окремих категорій осіб здійснюється Конституційним судом України через визначення легітимної мети розрізень, їх суспільно значущого цільового призначення. З огляду на це у низці рішень КСУ вельми лаконічно, найчастіше лише фрагментарно викладає свою правову позицію. Прикладом може слугувати, зокрема, розгляд КСУ недоторканності посадових осіб як своєрідного узаконеного винятку із загального принципу рівності прав і свобод громадян.

Принцип виявлення соціальної обґрунтованості відмінностей використовується КСУ і під час оцінки конституційності норм, які передбачають право окремих категорій громадян на спеціальні пенсії. Так, формуючи доктрину позитивного обов'язку держави, Конституційний суд України у низці своїх рішень виокремив категорію громадян, соціальний захист яких має безумовний характер і не залежить від фінансових можливостей держави. Йдеться про громадян України, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, та осіб, на яких покладається обов'язок захищати суверенітет, територіальну цілісність та недоторканність України (військовослужбовці та члени їх сімей).

Так, у рішенні КСУ від 20 грудня 2016 року визнано такими, що не відповідають Конституції України, положення Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» від 9 квітня 1992 року № 2262-ХІІ зі змінами частини сьомої статті 43, згідно з якими максимальний розмір пенсії (з урахуванням надбавок, підвищень, додаткової пенсії, цільової грошової допомоги, пенсії за особливі заслуги перед Україною, індексації та інших доплат до пенсії, встановлених законодавством, крім доплат та надбавок окремим категоріям осіб, які мають особливі заслуги перед Батьківщиною) не може перевищувати десяти прожиткових мінімумів, установлених для осіб, які втратили працездатність. При цьому у вказаному рішенні Конституційний суд України стверджує, що обмеження максимального розміру пенсії та призупинення виплати призначених пенсій особам, яким право на пенсійне забезпечення встановлене Законом № 2262, порушує суть конституційних гарантій, передбачених частиною п'ятою статті 17 Конституції України, щодо безумовного забезпечення соціального захисту осіб, які зобов'язані захищати суверенітет, територіальну цілісність і недоторканність України [12].

Ухвалюючи рішення від 27 лютого 2020 року, Конституційний суд України підкреслив, що держава не може в односторонньому порядку відмовитися від зобов'язання щодо соціального захисту осіб, які вже виконали свій обов'язок перед державою щодо захисту її суверенітету і територіальної цілісності. Водночас невиконання державою соціальних зобов'язань щодо ветеранів війни, осіб, на яких поширюється чинність Закону № 3551, підриває довіру до держави [13].

«Обмеження або скасування пільг для ветеранів війни, осіб, на яких поширюється чинність Закону № 3551, без рівноцінної їх заміни чи компенсації є порушенням зобов'язань держави щодо соціального захисту осіб, які захищали Вітчизну, та членів їхніх сімей. У разі зміни правового регулювання набути вказаними особами пільги чи інші гарантії соціального захисту повинні бути збережені із забезпеченням можливості їх реалізації», – зазначається у рішенні.

Ухвалюючи рішення, Конституційний суд України дійшов висновку, що за допомогою Кодексу не можна вносити зміни до інших законів України, зупиняти їх дію чи скасовувати їх, а також встановлювати інше (додаткове) законодавче регулювання відносин, відмінне від того, що є предметом спеціального регулювання інших законів України.

Уже в іншій справі у рішенні від 07.04.2021 р. Конституційний суд виходить з того, що держава може змінювати законодавче регулювання у сфері соціального захисту осіб, які постраждали внаслідок Чорнобильської



катастрофи, проте в разі зміни такого регулювання вона не повинна вдаватися до обмежень, що порушують сутність їхніх індивідуальних прав, а досягнутий рівень соціального захисту має бути збережений.

Соціальні гарантії перед громадянами, які втратили здоров'я внаслідок ліквідації наслідків Чорнобильської катастрофи, має встановлювати законодавець, а не Кабінет Міністрів України [14].

**Висновки.** Як слушно зауважила І. Плоховська, принцип рівності є одним з фундаментальних принципів конституційно-правового статусу особи [15, с. 115]. Саме на його засадах реалізуються основні права, свободи та обов'язки людини і громадянина. Він є незаперечною вимогою існування цивілізованої держави і закріплюється у міжнародно-правових актах з прав людини та у більшості сучасних конституцій. В Україні принцип рівності

знайшов своє закріплення в Основному Законі України, поточному законодавстві, правових позиціях Конституційного суду України

Отже, посилення на об'єктивну обґрунтованість встановлених законом відмінностей у правовому статусі як на підставу для висновку про їх недискримінаційність може вважатись достатнім аргументом лише за умови, що поняття об'єктивної зумовленості відмінностей охоплює також такі їх характеристики, як соціальна справедливість і пропорційність. При цьому принцип пропорційності є концептуальним засобом контролю за справедливістю нормативно-правового розподілу соціальних благ, тобто за соціальною справедливістю. Без застосування тесту на пропорційність оцінка конституційності законодавчих актів щодо дотримання у них засад рівності й недискримінації видається неможливою.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. 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>.
2. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 4 листопада 1950 року. Урядовий кур'єр. 2010. № 215. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text).
3. Про реалізацію принципу рівного ставлення до чоловіків і жінок щодо доступу та постачання товарів та послуг : директива Ради Європи від 13.12.2004 року № 2004/113/ЄС. URL: <http://minjust.gov.ua/45891>.
4. Директива від 29.06.2000 року № 2000/43/ЄС Ради ЄС, що імплементує принцип рівного поводження з людьми незалежно від їх расового або етнічного походження. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_a65#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a65#Text).
5. Про встановлення загальної системи рівного відношення у сфері зайнятості та професійної діяльності : директива Ради Європи від 27 листопада 2000 року № 2000/78/ЄС. URL: <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/55-GOEEI/radi-2000-78-es.pdf>.
6. Погребняк С.П. Втілення принципу рівності в юридичних актах. *Вісник Академії правових наук України*. 2006. № 3 (46). X. : Право, 2006. С. 8–20.
7. Тодыка Ю.Н. Конституционно-правовой статус человека и гражданина в Украине. Киев : Концерн «Издательский дом «Ин Юре», 2001. 368 с.
8. Мандель Р.Я. Взаємодія принципів формальної і фактичної рівності із принципом недискримінації. *Право: історія, теорія, практика* : зб. наук. праць за мат. III Міжнар. наук.-практ. конф. 18–19 лист. 2016 р. Херсон : Видавничий дім «Гельветика», 2016. 196 с.
9. Христова Г.О. Питання заборони та протидії дискримінації: методичні рекомендації для юристів. Київ : Рада Європи, 2015. 112 с.
10. Фрінберг Е. Посібник європейського антидискримінаційного права / Агенція Європейського Союзу з питань основоположних прав ; Європейський суд з прав людини. ТОВ «K.I.C.», 2013. 193 с.
11. Case of Popović and others v. Serbia (Applications no. 26944/13) 30 June 2020. HUDOC / European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=003-6735258-8982047&filename=Judgment%20Popovic%20and%20Others%20v.%20Serbia%20-%20no%20discrimination%20in%20the%20provision%20of%20disability%20benefits%20for%20paraplegics.pdf>.
12. Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень другого речення частини сьомої статті 43, першого речення частини першої статті 54 Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» від 20 грудня 2016 року № 7-рп/2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-16#Text>.
13. Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремого положення пункту 26 Розділу VI «Прикінцеві та перехідні положення» Бюджетного кодексу України від 27 лютого 2020 року № 3-п/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-20#Text>.
14. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою громадянина України Дяченка Олександра Миколайовича та інших громадян України щодо відповідності Конституції України (конституційності) підпункту 13 пункту 4 Розділу I Закону України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» від 28 грудня 2014 року № 76-VIII від 7 квітня 2021 року № 1-р(II)/2021. URL: [https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/1\\_p2\\_2021.pdf](https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/1_p2_2021.pdf).
15. Полховська І.К. Конституційний принцип рівності людини і громадянина в Україні : монографія. *Полтавський літератор*, 2009. 200 с.



**МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО ЩОДО ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: НА ПРИКЛАДІ УКРАЇНИ ТА ЄС****INTERNATIONAL COOPERATION ON THE LEGAL PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY: THE CASE OF UKRAINE AND THE EU**

**Банчук-Петросова О.В., к.н. з держ.упр.,  
доцент кафедри конституційного, адміністративного та міжнародного права  
Київський інститут інтелектуальної власності та права  
Національного університету «Одеська юридична академія»**

У статті на прикладі України та ЄС досліджено міжнародне співробітництво щодо правової охорони інтелектуальної власності. З'ясовано, що співпраця України з ЄС почалася ще до підписання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, згідно з якою Україна зобов'язалася вдосконалити механізми охорони прав інтелектуальної власності. З огляду на це у статті проаналізовано основні аспекти співробітництва України з ЄС з моменту приєднання України до Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів (Паризького акта від 24 липня 1971 року, зміненого 2 жовтня 1979 року) до сьогоднішнього дня. Наголошується на важливості здійснення співпраці як на нормативно-правовому рівні (шляхом адаптації законодавства), так і на практичному рівні (шляхом проведення спільних діалогів, тренінгів, курсів, робочих зустрічей тощо). Особливу увагу приділено Діалогу з питань захисту прав інтелектуальної власності між Європейською комісією та Україною для вирішення питань у сфері ІВ, який був запроваджений Планом дій «Україна – ЄС» та продовжений у рамках Порядку денного асоціації «Україна – ЄС» для підготовки та сприяння імплементації Угоди про асоціацію. Зазначений діалог передбачав посилення співробітництва щодо захисту прав інтелектуальної власності шляхом обміну досвідом та організації спільних дій стосовно питань прав інтелектуальної власності, зазначених в Угоді про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. Діалог надав сторонам змогу обмінятися інформацією щодо двосторонніх та багатосторонніх проблем у цій сфері, щодо національного законодавства та його застосування (визначення недоліків та надання пропозицій). Увага акцентується на досягненнях України в аспекті виконання протягом 2015–2020 років зобов'язань у рамках Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. Наголошується на доцільності вироблення механізму поглиблення міжнародного співробітництва України і ЄС щодо правової охорони інтелектуальної власності.

**Ключові слова:** міжнародна співпраця, правова охорона інтелектуальної власності, Україна, Європейський Союз, адаптація законодавства.

The article examines international cooperation on legal protection of intellectual property on the example of Ukraine and the EU. It was found out that Ukraine's cooperation with the EU began before signing Association Agreements between Ukraine, of the one part, and the European Union, the European Atomic Energy Community and their Member States, of the other part, Ukraine has committed itself to improving mechanisms for the protection of intellectual property rights. In this regard, the article analyzes the main aspects of Ukraine's cooperation with the EU since Ukraine's accession to the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (Paris Act of July 24, 1971, amended October 2, 1979) to the present day. Emphasis is placed on the importance of cooperation, both at the regulatory level (through the adaptation of legislation) and at the practical level (through joint dialogues, trainings, courses, workshops, etc.). Particular attention is paid to the Dialogue on the Protection of Intellectual Property Rights between the European Commission and Ukraine to address IP issues, which was implemented by the EU-Ukraine Action Plan and continued within the EU-Ukraine Association Agenda to prepare and facilitate the implementation of the Association Agreement. Association agreements between Ukraine, of the one part, and the European Union, the European Atomic Energy Community and their Member States, of the other part. The dialogue provided an opportunity for the parties to exchange information on bilateral and multilateral issues in this area, on national legislation and its application, to identify shortcomings and suggestions for improvement. Attention is focused on Ukraine's achievements in terms of fulfilling obligations under the framework Association Agreements between Ukraine, on the one hand, and the European Union, the European Atomic Energy Community and their Member States, on the other hand, during 2015–2020. Emphasized on expediency of developing a mechanism for deepening international cooperation between Ukraine and the EU on legal protection of intellectual property.

**Key words:** international cooperation, legal protection of intellectual property, Ukraine, European Union, adaptation of legislation.

**Постановка проблеми.** Посилення співпраці України та Європейського Союзу є одним з пріоритетних завдань Уряду нашої держави. Підписанням Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони Україна зобов'язалася вдосконалити механізми охорони прав інтелектуальної власності з метою забезпечення рівня, аналогічного тому, що функціонує у країнах ЄС. Зазначене зумовлює необхідність поглиблення міжнародного співробітництва України та ЄС у цій сфері.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Незважаючи на величезну кількість наукових доробків, присвячених питанню правової охорони інтелектуальної власності, у вітчизняній літературі приділено мало уваги міжнародному співробітництву України та ЄС щодо правової охорони інтелектуальної власності. Зокрема, лише деякі аспекти цієї теми опосередковано вивчали В.Р. Барський, О.О. Бондаренко, М.В. Поляков, В.С. Білозубенко та інші науковці.

**Мета статті** – розглянути сферу міжнародного співробітництва України та ЄС щодо правової охорони інтелектуальної власності.

**Виклад основного матеріалу.** Ще у 1995 році Парламентом України був прийнятий Закон України «Про приєднання України до Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів (Паризького акта від 24 липня 1971 року, зміненого 2 жовтня 1979 року)» від 31.05.1995 року № 189 [2; 20]. Відповідно до цієї Конвенції, членами якої є понад 150 країн світу, в тому числі усі країни-члени ЄС, авторські права на твір, створений у одній з країн-членів Бернського Союзу, набуваються в усіх інших країнах Союзу без виконання будь-яких формальностей і охороняються в інших країнах так, як охороняються там твори їхніх громадян. Саме приєднання до Бернської конвенції, на нашу думку, можна визнати передумовою подальшого розвитку співпраці між Україною та ЄС. У 2004 році на законодавчому рівні була затверджена Загальнодержавна програма адаптації законодавства України до законодавства ЄС, додаток до якої містить

перелік актів законодавства України та норм ЄС у пріоритетних сферах адаптації. Значну частину цього переліку становлять акти в галузі охорони прав інтелектуальної власності, а також рекомендації щодо вдосконалення захисту прав інтелектуальної власності, зокрема створення ефективних механізмів захисту прав та вдосконалення процесуальних процедур [1]. У 2005 році був схвалений План дій «Україна – ЄС», який відніс забезпечення охорони прав інтелектуальної власності на рівні стандартів ЄС до ключових сфер реформування в Україні [10]. Це зумовило започаткування у 2006 році діалогу з питань захисту прав інтелектуальної власності між Європейською комісією та Україною для вирішення питань у сфері ІВ, які становлять взаємний інтерес сторін. Перше засідання у рамках діалогу відбулося у квітні того ж року. Всього з часу створення діалогу проведено 16 засідань. Останні засідання відбулися у Києві 8 червня 2017 року, 20 червня 2018 року та 26 червня 2019 року [4].

Діалог надав сторонам змогу обміну інформацією щодо двосторонніх та багатосторонніх проблем у цій сфері, щодо національного законодавства та його застосування (визначення недоліків та надання пропозицій). На засіданнях розглядаються питання розвитку законодавства в галузі ІВ в Україні, правозастосування, правової охорони інтелектуальної власності, колективного управління у сфері авторського права та суміжних прав, захисту прав ІВ, боротьби з правопорушеннями в галузі ІВ, надання технічної допомоги з боку ЄС, примусового ліцензування та патентного зв'язку тощо [4].

Продовжувалася співпраця й у 2009 році. У листопаді 2009 року набрав чинності Порядок денний асоціації «Україна – ЄС» для підготовки та сприяння імплементації Угоди про асоціацію, який передбачав посилення співробітництва щодо захисту прав інтелектуальної власності шляхом обміну досвідом та організації спільних дій стосовно питань прав інтелектуальної власності, а також продовження діалогу про права інтелектуальної власності з метою належного впровадження стандартів, закріплених у Директиві 2004/48/ЄС та Регламенті Ради ЄС 1383/2003 стосовно митних дій, приведення українського законодавства у відповідність з зазначеною директивою після її затвердження в ЄС, вжиття ефективних заходів проти підробок і піратства та забезпечення ефективної імплементації законодавства і санкцій за порушення прав інтелектуальної власності на основі стратегії посилення прав інтелектуальної власності, посилення цілісної та всеохопної правозастосовної спроможності на рівні органів державної влади, зокрема посилення інституціональної спроможності Міністерства внутрішніх справ щодо боротьби з інтернет-піратством [12].

Продовження діалогу з права інтелектуальної власності, як і подальша співпраця України та ЄС, передбачається положеннями Розділу IV Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – УА), ратифікованої Україною у 2014 році. Діалог діє відповідно до статті 252 (3) УА з метою розгляду питань охорони і захисту прав інтелектуальної власності, зокрема, охоплених Главою 9 «Інтелектуальна власність» Розділу IV УА [22]. Слід відзначити, що протягом 2015–2020 років у рамках УА було виконано 54% із запланованих 362 заходів та 123 завдань. При цьому кінцевий термін виконання зобов'язань у сфері інтелектуальної власності припадає на 2023 рік [7].

Так, із ухваленням у 2018 році Закону України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав», який імплементує положення Директиви Європейського Парламенту і Ради 2014/26/ЄС від 26 лютого 2014 року про колективне управління авторським і суміжними правами та мультитериторіальне ліцензування прав на музичні

твори для онлайн-використання на внутрішньому ринку, запроваджено систему колективного управління майновими правами у сфері авторського права і суміжних прав та закріплено право правовласників авторських та суміжних прав на справедливий винагороду, яке забезпечується за участі організацій колективного управління.

Протягом 2019–2020 років на законодавчому рівні були впроваджені європейські стандарти прав інтелектуальної власності на торговельні марки, географічні зазначення, промислові зразки, патенти, топографії напівпровідникових продуктів шляхом ухвалення Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення охорони і захисту прав на торговельні марки і промислові зразки та боротьби з патентними зловживаннями» [16], спрямованого на боротьбу з патентними зловживаннями та виконання зобов'язань за статтями 193–200, 206, 212–218 Угоди про асоціацію; Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформи патентного законодавства» [17], який враховує положення Директиви Європейського Парламенту і Ради 98/44/ЄС від 06 липня 1998 року про правову охорону біотехнологічних винаходів, Регламенту Європейського Парламенту і Ради (ЄС) № 469/2009 від 06 травня 2009 року про додатковий охоронний сертифікат для лікарських засобів, Регламенту Європейського Парламенту і Ради (ЄС) № 1901/2006 від 12 грудня 2006 року про лікарські засоби для педіатричного застосування. Запроваджено європейські норми і стандарти правової охорони винаходів і корисних моделей. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України відносно вдосконалення охорони прав на компонування напівпровідникових виробів» [14] спрямований на виконання зобов'язань України за статтями 224–227 Угоди про асоціацію. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення правової охорони географічних зазначень» [15] узгоджує вимоги чинного законодавства України щодо охорони прав на географічні зазначення зі статтями 202–207 Угоди про асоціацію та положеннями Регламенту Європейського Парламенту і Ради № 1151/2012/ЄС від 21 листопада 2012 року про схеми якості для сільськогосподарських і харчових продуктів. Закон містить нові визначення термінів «географічне зазначення», «назва місця походження товару», визначає умови правової охорони географічного зазначення та підстави для відмови в наданні такої охорони, уточнює коло осіб, які мають право на державну реєстрацію географічного зазначення, актуалізує вимоги до заявки на реєстрацію, визначає вимоги до технічних умов, яким повинен відповідати товар, для якого заявляється зазначення, та уточнює перелік прав та обов'язків, що випливають із державної реєстрації географічних зазначень тощо. У 2020 році була запроваджена дворівнева система державного управління сферою інтелектуальної власності. Був ухвалений Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо створення національного органу інтелектуальної власності» № 703-IX [13]. Відповідно до Розпорядження КМУ від 13 жовтня 2020 року № 1267 «Про Національний орган інтелектуальної власності» функції національного органу були покладені на Державне підприємство «Український інститут інтелектуальної власності» [19].

Наразі в Україні розроблено Національну стратегію у сфері інтелектуальної власності на період 2020–2025 років (далі – Стратегія), яка визначає перспективи національної системи інтелектуальної власності, стратегічні цілі, шляхи їх досягнення та дії щодо їх реалізації. Також Стратегія має на меті визначення необхідних умов для успішного завершення законодавчої, інституційної та судової реформ у сфері інтелектуальної власності та створення, охорони, управління, комерціалізації інтелектуальної власності, максимального використання

потенціалу інтелектуальної власності в державі. Відповідно до положень Стратегії можемо зазначити, що вона спрямовується на розширення міжнародного співробітництва у сфері інтелектуальної власності шляхом зміцнення зв'язків із Всесвітньою організацією інтелектуальної власності, Європейською економічною комісією Організації Об'єднаних Націй, Міжнародним союзом з охорони нових сортів рослин, Організацією Об'єднаних Націй з питань освіти, науки і культури, Європейським патентним відомством та іншими спеціалізованими відомствами з різних країн Європейського Союзу [3, с. 104]. 14 травня 2021 року для формування стратегічного партнерства, розширення співпраці, обміну досвідом у сфері управління інтелектуальною власністю, а також для зміцнення систем сфери інтелектуальної власності та надання послуг був підписаний Меморандум про взаєморозуміння щодо двостороннього співробітництва між Державним підприємством «Український інститут інтелектуальної власності» (Укрпатент), що виконує функції Національного органу інтелектуальної власності, та Відомством з інтелектуальної власності Європейського Союзу (EUIPO) [9]. Він передбачає заходи з двосторонньої співпраці Укрпатенту з Відомством з інтелектуальної власності ЄС та іншими провідними міжнародними структурами сфери ІВ в рамках виконання повноважень стосовно здійснення міжнародної співпраці у сфері правової охорони інтелектуальної власності й представлення інтересів України в міжнародних організаціях, пов'язаних з правами на торговельні марки та промислові зразки, спрямовані на користувачів об'єктів інтелектуальної власності, Укрпатент та його персонал, а також діяльність із забезпечення захисту прав. Уже 7 та 15 липня 2021 року для працівників Державного підприємства «Український інститут інтелектуальної власності» (Укрпатент) була проведена низка тренінгів з практики застосування законодавства промислових зразків Європейського Союзу (ЄС) [6]. А з початку вересня до 30 листопада 2021 року відбувалося навчання фахівців відділу промислових технологій департаменту експертизи заявок на винаходи, корисні моделі та компонування Державного підприємства «Український інститут інтелектуальної власності» (Укрпатент) за курсом Європейського патентного відомства (ЄПВ) «EPOQUE Net: мистецтво ефективного пошуку – середній рівень». Курс орієнтований на практичний досвід, викладений у вигляді завдань, вправ та прикладів, допомагає користувачам EPOQUE Net в національних відомствах з ІВ ефективно здійснювати пошук за допомогою системи та містить онлайн-матері-

али, модулі електронного навчання і складається з серії віртуальних класних занять [23].

15 вересня 2021 року в онлайн-форматі була проведена робоча зустріч, присвячена темі двостороннього співробітництва Міністерства економіки України та Укрпатенту з Європейським відомством з інтелектуальної власності (EUIPO). Зокрема, йшлося про розширення співпраці Укрпатенту та EUIPO як з точки зору технічної взаємодії, інтеграції з інформаційними системами, базами даних та інструментами європейського простору, так і в площині тренінгів, підвищення кваліфікаційного рівня експертів Укрпатенту, обміну передовим досвідом з європейськими колегами, подальшої гармонізації національного законодавства у сфері ІВ з законодавством ЄС [21].

У жовтні 2021 року Україна та Всесвітня організація інтелектуальної власності підписали Меморандум [8]. Цей документ наближує Україну до регіональної групи країн Центральної Європи та Балтії. До регіональної групи ЦЄБ входять 19 країн (Албанія, Боснія і Герцеговина, Болгарія, Грузія, Естонія, Латвія, Литва, Молдова, Македонія, Польща, Румунія, Сербія, Словаччина, Словенія, Туреччина, Угорщина, Хорватія, Чехія та Чорногорія), 11 з яких є членами ЄС. Проте, попри певні досягнення, важливим завданням щодо забезпечення подальшої співпраці України та ЄС у рамках охорони інтелектуальної власності є вироблення механізму поглиблення міжнародного співробітництва України і ЄС. Зокрема, в літературі слушно зауважується про необхідність створення інституційного механізму, який би визначив дії у сфері формальних і неформальних інститутів, заходи з поглиблення співпраці та засади управління цим процесом. Саме інституційний механізм стане основою для розробки конкретних правових та економічних механізмів [11, с. 15].

**Висновки і пропозиції.** Отже, результати здійсненого аналізу дозволяють зробити висновок про те, що Україна та ЄС доволі активно співпрацюють у рамках правової охорони інтелектуальної власності як в аспекті адаптації національного законодавства України до вимог ЄС, так і в аспекті обміну інформацією щодо двосторонніх та багатосторонніх проблем у цій сфері, щодо національного законодавства та його застосування (визначення недоліків та надання пропозицій). Співпраця відбувається також і в рамках колективного управління у сфері авторського права та суміжних прав, надання технічної допомоги з боку ЄС тощо. Зауважимо, що питання співпраці України та ЄС щодо правової охорони інтелектуальної власності потребує подальших наукових досліджень.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Барський В.Р., Дворніченко Д.Ю. Гармонізація законодавства України та ЄС щодо охорони прав на географічні зазначення: передумови, стан і перспективи. *Правова держава*. 2021. № 42. С. 115–124.
2. Бернська конвенція з охорони літературних і художніх творів : Паризький акт від 24 липня 1971 року, змінений 2 жовтня 1979 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_051#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_051#Text) (дата звернення: 04.11.2021).
3. Бондаренко О.О. Актуальні проблеми інтелектуальної власності в Україні. *Університетська наука – 2020* : тези доп. Міжнар. науково-техн. конф., м. Маріуполь, 20–21 травня 2020 р. : в 4 т. / ДВНЗ «ПДТУ». Маріуполь, 2020. Т. 3. С. 103–105.
4. Діалог з прав інтелектуальної власності. URL: <https://eu-ua.kmu.gov.ua/dialog-z-prav-intelektualnoyi-vlasnosti> (дата звернення: 04.11.2021).
5. Застосування законодавства промислових зразків ЄС для фахівців Укрпатенту та представників Мінекономіки. URL: <https://ukrpatent.org/uk/news/main/me-ukrpatent-trening2-15072021> (дата звернення: 04.11.2021).
6. Заходи Укрпатенту – 2021. URL: <https://ukrpatent.org/uk/articles/events-2021> (дата звернення: 04.11.2021).
7. Звіт про виконання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС (2015–2020 роки). URL: [https://eu-ua.kmu.gov.ua/sites/default/files/inline/files/aa\\_implementation\\_report\\_2015-2020\\_ukr\\_final\\_0.pdf](https://eu-ua.kmu.gov.ua/sites/default/files/inline/files/aa_implementation_report_2015-2020_ukr_final_0.pdf) (дата звернення: 04.11.2021).
8. Меморандум взаєморозуміння між Мінекономіки України та Всесвітньою організацією інтелектуальної власності. URL: <https://www.me.gov.ua/News/Detail?lang=uk-UA&id=0c3f79ba-59ae-4db5-830c-3c318fda3768&title=PidpisanoMemorandumVzamozozuMinniaMizhMinekonomikiUkrainiTaVsesvitnoiuOrganizatsiuiIntelektualnoiVlasnosti&isSpecial=true> (дата звернення: 04.11.2021).
9. Меморандум про взаєморозуміння між Укрпатентом та Відомством з інтелектуальної власності Європейського Союзу. URL: <https://ukrpatent.org/uk/news/main/ukrpatent-EUIPO-memorandum-170521> (дата звернення: 04.11.2021).
10. План дій «Україна – Європейський Союз» : Міжнародний документ від 12 лютого 2005 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_693#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_693#Text) (дата звернення: 04.11.2021).
11. Поляков М.В., Білозубенко В.С. Стратегічні засади інтеграції України в інноваційну систему ЄС. *Проблеми економіки*. 2020. № 4. С. 12–18.
12. Порядок денний асоціації «Україна – ЄС» для підготовки та сприяння імплементації Угоди про асоціацію: набрання чинності від 20 листопада 2009 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_990#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_990#Text) (дата звернення: 04.11.2021).

13. Про внесення змін до деяких законів України щодо створення національного органу інтелектуальної власності : Закон України від 16 червня 2020 року № 703-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/703-20#Text> (дата звернення: 04.11.2021).
14. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України відносно вдосконалення охорони прав на компонування напівпровідникових виробів : Закон України від 19 вересня 2019 року № 111-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/111-20> (дата звернення: 04.11.2021).
15. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення правової охорони географічних зазначень : Закон України від 20 вересня 2019 року № 123-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/123-20#Text> (дата звернення: 04.11.2021).
16. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення охорони і захисту прав на торговельні марки і промислові зразки та боротьби з патентними зловживаннями : Закон України від 21 липня 2020 року № 815-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/815-20> (дата звернення: 04.11.2021).
17. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформи патентного законодавства : Закон України від 21 липня 2020 року № 816-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/816-20> (дата звернення: 04.11.2021).
18. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від 18 березня 2004 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1629-15#п161> (дата звернення: 04.11.2021).
19. Про Національний орган інтелектуальної власності : Розпорядження КМУ від 13 жовтня 2020 року № 1267. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1267-2020-p#Text> (дата звернення: 04.11.2021).
20. Про приєднання України до Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів (Паризького акта від 24 липня 1971 року, зміненого 2 жовтня 1979 року) : Закон України від 31 травня 1995 року № 189/95-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/189/95-вр#Text> (дата звернення: 04.11.2021).
21. Проведено робочу зустріч EUIPO, Мінекономіки та Укрпатенту, присвячену питанням двосторонньої співпраці. URL: <https://ukrpatent.org/uk/news/main/-euiro-me-ukrpatent-meeting-15092021--> (дата звернення: 04.11.2021).
22. 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. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text) (дата звернення: 04.11.2021).
23. European Patent Office. URL: [https://www.epo.org/?fbclid=IwAR1JFNeQJEivGssRZmo\\_GneHB\\_gSDU6detNntaa7vJML7215i8zx6iHmрE](https://www.epo.org/?fbclid=IwAR1JFNeQJEivGssRZmo_GneHB_gSDU6detNntaa7vJML7215i8zx6iHmрE) (дата звернення: 04.11.2021).



## ОКРЕМІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВЕДЕННЯ БУХГАЛТЕРСЬКОГО ОБЛІКУ ТА ФІНАНСОВОЇ ЗВІТНОСТІ ДЕРЖАВНОГО БЮДЖЕТУ УКРАЇНИ

### CERTAIN PROBLEM ISSUES OF LEGAL REGULATION OF ACCOUNTING AND FINANCIAL STATEMENTS OF THE STATE BUDGET OF UKRAINE

Батлук М.В., студент III курсу

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

Козлова П.Г., студентка III курсу

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

Іванов С.С., студент III курсу

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

Стаття присвячена дослідженню окремих проблемних питань правового регулювання ведення бухгалтерського обліку та фінансової звітності Державного бюджету України. Проаналізовано сучасний стан наукового дослідження проблем правового регулювання ведення бухгалтерського обліку та фінансової звітності з виконання Державного бюджету України. Розглянуто основні законодавчі та підзаконні правові акти в системі регулювання ведення бухгалтерського обліку та подання фінансової звітності з виконання Державного бюджету України. Здійснено порівняльний аналіз Бюджетного кодексу України з іншими законодавчими актами в системі правового регулювання ведення бухгалтерського обліку та фінансової звітності з виконання Державного бюджету України на предмет стабільності законодавства. Визначено загальний стан дотримання юридичної техніки у сфері законодавства, яке регулює ведення бухгалтерського обліку та фінансової звітності. Досліджено особливості нормативного закріплення національної методології ведення бухгалтерського обліку в державному секторі. Досліджено ступінь актуальності інформації, яка міститься у бланкетних нормах Бюджетного кодексу України, з регулювання ведення бухгалтерського обліку та фінансової звітності щодо виконання Державного бюджету України. Визначено стан дотримання принципу верховенства права під час укладення Бюджетного кодексу України. Встановлено окремі порушення принципу юридичної визначеності у статтях Бюджетного кодексу України, присвячених регулюванню бухгалтерського обліку та фінансової звітності з виконання Державного бюджету України. Виокремлено суттєві порушення принципу законності в нормах Бюджетного кодексу України, присвячених регулюванню ведення бухгалтерського обліку та фінансової звітності з виконання Державного бюджету України. Проаналізовано окремі норми Бюджетного кодексу України з приводу аналізу законодавчих підходів до правового регулювання ведення бухгалтерського обліку. Запропоновано низку законодавчих змін до Бюджетного кодексу України та інших нормативно-правових актів з метою усунення недоліків правового регулювання ведення бухгалтерського обліку та подання фінансової звітності з виконання Державного бюджету України.

**Ключові слова:** бухгалтерський облік, фінансова звітність, Бюджетний кодекс України, правове регулювання, верховенство права, законність, юридична визначеність, юридична колізія, юридична техніка.

The article is devoted to the study of some problematic issues of legal regulation of accounting and financial reporting of the State Budget of Ukraine. The current state of scientific research on the issues of legal regulation of accounting and financial reporting on the implementation of the State Budget of Ukraine is analyzed. The main legislative and bylaws in the system of regulation of accounting and submission of financial statements for the implementation of the State Budget of Ukraine are considered. A comparative analysis of the Budget Code of Ukraine with other legislative acts in the system of legal regulation of accounting and financial reporting on the implementation of the State Budget of Ukraine for the stability of legislation. The general state of observance of legal techniques in the field of the legislation regulating conducting accounting and the financial reporting which is made on execution of the State budget of Ukraine is defined. The peculiarities of normative consolidation of the national methodology of accounting in the public sector are studied. The degree of relevance of the information contained in the blanket norms of the Budget Code of Ukraine on the regulation of accounting and financial reporting on the implementation of the State Budget of Ukraine is studied. The state of observance of the principle of the Rule of law at the conclusion of the Budget code of Ukraine is defined. Certain violations of the principle of legal certainty have been established in the articles of the Budget Code of Ukraine devoted to the regulation of accounting and financial reporting on the execution of the State Budget of Ukraine. Significant violations of the principle of legality in the norms of the Budget Code of Ukraine devoted to the regulation of accounting and financial reporting on the implementation of the State Budget of Ukraine. Some norms of the Budget Code of Ukraine on the analysis of legislative approaches to the legal regulation of accounting are analyzed. A number of legislative amendments to the Budget Code of Ukraine and other normative legal acts are proposed in order to eliminate the shortcomings of the legal regulation of accounting and submission of financial statements on the execution of the State Budget of Ukraine.

**Key words:** accounting, financial reporting, Budget Code of Ukraine, legal regulation, Rule of law, legality, legal certainty, legal conflict, legal technique.

Ведення бухгалтерського обліку та складання фінансової звітності в такій вразливій сфері, як виконання Державного бюджету України, є питанням національної безпеки та стабільності економіки. Основою бухгалтерського обліку та подання фінансової звітності є відповідна правова база, яка має відповідати принципам верховенства права, законності, правової визначеності, стабільності та передбачуваності. Окрім цього, вносячи часом певні зміни до нормативної бази, законодавець припускається помилок законотворення. Це призводить до утворення правових колізій, які є неприпустимими, адже йдеться про Державний бюджет України.

Проблемні питання здійснення бухгалтерського обліку в сфері виконання Державного бюджету України досліджували такі вітчизняні науковці, як О. Дорошенко, Т. Кладницька, Л. Ловінська, В. Метелиця, А. Фаріон, Н. Хорунжак, В. Янчук, Г. Янчук тощо. Однак більшість наукових робіт присвячена дослідженню бухгалтерського обліку в державному секторі економіки, а питанням, які стосуються здійснення бухгалтерського обліку та ведення фінансової звітності, не була приділена належна увага з боку наукової спільноти.

Систему правової основи ведення бухгалтерського обліку та фінансової звітності в бюджетній сфері регулює

Бюджетний кодекс України (далі – БК України) (глава 10), який, попри те, що був прийнятий у недалекому 2010 році, вже зазнав понад 25 редакцій [1], а також Закон України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» від 16 липня 1999 року у редакції від 1 липня 2021 року [2]. Слід сказати, що зазначений Закон України зазнав менше редакційних змін, хоча й був прийнятий значно раніше, аніж Бюджетний кодекс України. Хоча й не прямо, але це може свідчити про незадовільний підхід до законотворення та загальні проблеми юридичної техніки, які мали місце під час укладення Бюджетного кодексу.

Аналіз правових основ ведення бухгалтерського обліку та звітності про виконання Державного бюджету України слід розпочати саме з дослідження глави 10 Бюджетного кодексу України, яка містить основні норми, що присвячені регулюванню даного питання.

Так, глава 10 БК України (що вміщує, зокрема, статті 56 і 57) присвячена питанням бухгалтерського обліку та звітності про виконання Державного бюджету України. У ч. 9 ст. 78 БК України передбачено, що ведення бухгалтерського обліку виконання місцевих бюджетів та закриття рахунків місцевих бюджетів після закінчення бюджетного періоду здійснюються з урахуванням положень статей 56 і 57 цього Кодексу [1].

Водночас у ч. 1 ст. 2 Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» передбачено, що цей Закон поширюється на операції з виконання державного та місцевих бюджетів і складання фінансової звітності про виконання бюджетів з урахуванням бюджетного законодавства [2]. Тут ми вбачаємо законодавчу колізію щодо регулювання одного й того ж питання двома різними нормативно-правовими актами.

Регулювання питань методології бухгалтерського обліку та звітності про виконання бюджетів здійснюється Міністерством фінансів України (ч. 1 ст. 56 БК України). Для виконання вказаного положення Міністерством фінансів України був виданий Наказ «Про затвердження Положення про організацію бухгалтерського обліку і звітності про виконання державного та місцевих бюджетів в органах Державної казначейської служби України» від 21 жовтня 2013 р. № 885 [3].

Ведення бухгалтерського обліку і складання звітності про виконання бюджетів як один із елементів казначейського обслуговування бюджетних коштів (п. 3 ч. 1 ст. 43 БК України) має здійснюватися з дотриманням національних положень (стандартів) бухгалтерського обліку в державному секторі та інших нормативно-правових актів Міністерства фінансів України. Такі стандарти були затверджені наказами Міністерства фінансів України від 12.10.2010 р. № 1202 «Про затвердження національних положень (стандартів) бухгалтерського обліку в державному секторі» та від 24.12.2010 р. № 1629 «Про затвердження національних положень (стандартів) бухгалтерського обліку в державному секторі» [4; 5]. Тобто є два нормативно-правових акти з однією назвою.

Основною відмінністю між цими двома однойменними актами є те, що вони затверджують національні положення (стандарти) бухгалтерського обліку в державному секторі в різних категоріях. Так, наказ № 1202 затверджує стандарти за номерами 121 «Основні засоби», 122 «Нематеріальні активи» та 123 «Запаси» [4], а наказ Мінфіну № 1629 затверджує національні стандарти бухгалтерського обліку за номерами 102 «Консолідована фінансова звітність», 103 «Фінансова звітність за сегментами», 124 «Доходи», 125 «Зміни облікових оцінок та виправлення помилок», 126 «Оренда», 127 «Зменшення корисності активів», 128 «Зобов'язання», 129 «Інвестиційна нерухомість» [5].

З аналізу положень цих наказів логічно випливає питання про те, навіщо потрібне існування двох окремих підзаконних нормативно-правових актів, які спрямовані

на регулювання одного питання, хоча й закріплюють дещо відмінні норми. На нашу думку, для поліпшення якісного стану законодавчої бази з питань правового регулювання ведення бухгалтерського обліку та фінансової звітності на виконання Державного бюджету України необхідно вищенаведені накази об'єднати в один нормативно-правовий акт, в якому буде міститись уся сукупність національних стандартів ведення бухгалтерського обліку в державному секторі. Це значно покращить рівень прозорості відповідних стандартів, а також спростить сприйняття правозастосовувачами даних положень. Існування двох наказів, які мають одну назву, може призвести до неправильного застосування національних стандартів ведення бухгалтерського обліку в такій важливій сфері життєдіяльності держави, як виконання Державного бюджету України.

Окремо хотілося б зазначити, що бухгалтерський облік операцій щодо виконання Державного бюджету України здійснюють саме органи Казначейства України у порядку, встановленому Міністерством фінансів України (ч. 2 ст. 56 БК України). Цей облік має відображати всі активи та зобов'язання держави. У тексті норми частини 2 статті 56 БК України міститься електронне посилання на відповідний порядок ведення бухгалтерського обліку операцій з виконання Державного бюджету України, але це гіперпосилання відкриває Наказ Міністерства фінансів України та Державного казначейства України «Про затвердження Порядку відображення у бухгалтерському обліку операцій по виконанню державного бюджету» № 327 від 11.08.2008 року, який вже втратив чинність [6]. Отже, в положеннях ч. 2 ст. 56 Бюджетного кодексу України – основного законодавчого акта, який є центральним актом в системі правового регулювання ведення бухгалтерського обліку та фінансової звітності про виконання Державного бюджету України, міститься відсылна норма та відповідне посилання на недійсний підзаконний нормативно-правовий акт. Ми звертаємо увагу на те, що це є грубим порушенням принципу верховенства права, який прямо закріплений у статті 8 Конституції України, а разом з ним ще й принципу правової визначеності, який впливає з тлумачення принципу верховенства права. Такий принцип закріплює, що правова норма має бути чітко прописаною та однозначною, а коли відповідна норма відсилає до недійсного нормативно-правового акта, це аж ніяк не можна визнати станом однозначності та чіткості правової норми. З огляду на це ми звертаємо увагу, що потрібно негайно виправити дане гіперпосилання держателю відповідної електронно-інформаційної системи (zakon.rada.gov.ua).

Окрім цього, слід відзначити, що чинним є Наказ Державного казначейства України «Про затвердження Порядку відображення у бухгалтерському обліку операцій по виконанню державного бюджету» від 19.12.2019 № 356 [7]. Ми вбачаємо в даному випадку пряме порушення законодавчого припису ч. 2 статті 56 БК України, адже в цій нормі прямо встановлено, що порядок має встановлюватись саме Міністерством фінансів України, а не Державним казначейством України. Конституція України та закони України встановлюють, що державні органи влади мають діяти в порядку та у межах, передбачених законодавством. Так би мовити, для державних органів влади діє принцип «дозволено те, що прямо передбачено законом». У такому разі Державна казначейська служба України вийшла за межі своїх повноважень, чим порушила принцип верховенства права та принцип законності, адже норма ч. 2 статті 56 БК України є імперативною та не допускає неоднозначного тлумачення. З огляду на це наказ № 356 має бути скасований. Потрібно прийняти новий порядок відображення у бухгалтерському обліку операцій з виконання Державного бюджету України, який має розроблятися та прийматися виключно Міністерством фінансів України.

Отже, як показує аналіз положень лише перших статей глави 10 Бюджетного кодексу України, відповідні норми містять у собі критичні порушення нормативного законодавства. Такі порушення взагалі не можна допускати. У наведених вище нормах БК України міститься пряма колізійна норма, яка призводить до паралельного регулювання одного питання двома різними законодавчими актами. На нашу думку, перевага має надаватися саме Бюджетному кодексу України з огляду його статус спеціального законодавчого акта в системі правового регулювання бухгалтерського обліку та фінансової звітності про виконання Державного бюджету України. Отже, необхідно виключити з ч. 1 ст. 2 Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» положення про те, що дія цього Закону поши-

рюється на операції з виконання державного та місцевих бюджетів і складання фінансової звітності про виконання бюджетів з урахуванням бюджетного законодавства. Окрім цього, у контексті законодавчих змін до ч. 2 ст. 56 БК України першочерговим є прийняття законодавчо уповноваженим суб'єктом, яким є Міністерство фінансів України, порядку бухгалтерського обліку та звітності про виконання бюджетів замість наявного наказу Державного казначейства України № 356, який наразі регулює дане питання. На нашу думку, потрібно розпочати доктринальну дискусію й з інших проблемних питань правового регулювання ведення бухгалтерського обліку й фінансової звітності про виконання Державного бюджету України, адже досі зазначеній темі не була приділена належна увага з боку науковців.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Бюджетний кодекс України : Закон України від 08 липня 2010 р. в редакції від 10 листопада 2021 р. № 2456-VI / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2010. № 50–51. Ст. 572. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17#Text>.
2. Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні : Закон України від 16 липня 1999 р. в редакції від 1 липня 2021 року № 996-XIV / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1999. № 40. Ст. 365. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/996-14#Text>.
3. Про затвердження Положення про організацію бухгалтерського обліку і звітності про виконання державного та місцевих бюджетів в органах Державної казначейської служби України : Наказ Міністерства фінансів України від 21 жовтня 2013 р. в редакції від 3 листопада 2017 р. № 885 / Міністерство фінансів України. *Офіційний вісник України*. 2013. № 90. С. 147. Ст. 3331. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1915-13#Text>.
4. Про затвердження національних положень (стандартів) бухгалтерського обліку в державному секторі : Наказ Міністерства фінансів України від 12 жовтня 2010 р. в редакції від 01 січня 2021 р. № 1202 / Міністерство фінансів України *Офіційний вісник України*. 2013. № 90. С. 147. Ст. 3331. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1017-10#Text>.
5. Про затвердження національних положень (стандартів) бухгалтерського обліку в державному секторі : Наказ Міністерства фінансів України від 24 грудня 2010 р. в редакції від 14 грудня 2018 р. № 1629 / Міністерство фінансів України. *Офіційний вісник України*. 2011. № 9. С. 43. Ст. 424. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0087-11/ed20181214#Text>.
6. Про затвердження Порядку відображення у бухгалтерському обліку операцій по виконанню державного бюджету : Наказ Міністерства фінансів України, Державного казначейства України від 11 серпня 2008 р. в редакції від 01 січня 2020 р. № 327 / Міністерство фінансів України, Державне казначейство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0327506-08#Text>.
7. Про затвердження Порядку відображення у бухгалтерському обліку операцій по виконанню державного бюджету : Наказ Казначейської служби України від 19 грудня 2019 р. в редакції від 10 вересня 2021 р. № 356 / Державна казначейська служба України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0356840-19#Text>.

**ДОСЛІДЖЕННЯ СПІРНИХ АСПЕКТІВ У ЗАКОНІ УКРАЇНИ  
«ПРО АДМІНІСТРАТИВНУ ПРОЦЕДУРУ» ВІД 16 ЛИСТОПАДА 2021 Р.****RESEARCH OF CONTROVERSIAL ASPECTS IN THE LAW OF UKRAINE  
“ON ADMINISTRATIVE PROCEDURE” OF 16 NOVEMBER 2021**

Безпалько Ю.Ю., студентка II курсу

*Інститут прокуратури**Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Шаповал К.К., студентка II курсу

*Інститут прокуратури**Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена досить актуальному питанню, а саме аналізу та визначенню спірних аспектів у проекті Закону України «Про адміністративну процедуру», який є новим для вітчизняного законодавства та покликаний врегулювати широку сферу суспільного життя, яка раніше була нічим не врегульована. Під час дослідження проаналізовано окремі статті Закону «Про адміністративну процедуру» та визначено розбіжності у цих статтях, відповідно до чинного законодавства. Наголошено на тому, що в деяких випадках неможливо віднести певні дії, передбачені Законом України «Про адміністративну процедуру», до компетенції органів публічної адміністрації. Акцентовано увагу на тому, що деякі норми і принципи, зокрема, гарантії їх виконання ніяк не конкретизуються в тексті Закону, вони не закріплені та не перелічені, що свідчить про їхній декларативний характер. Виходячи з аналізу статті, було зроблено висновок, що деякі положення Закону, ймовірно, не відповідають Конституції України, не враховують вимоги інших законодавчих актів, зміни до яких проектом Закону не передбачені, не містять завершених механізмів правового регулювання. Констатовано, що у тексті прийнятого Верховною Радою Закону можна знайти доволі обширний перелік ризиків і невідповідностей, які сам Закон несе для зазначених процедур. Наголошено на тому, що внаслідок спірних аспектів у Законі України «Про адміністративну процедуру» органи державної влади мають одночасно керуватися положеннями цього Закону та іншими відповідними галузевими механізмами, тому й уникнути плутанини в їх роботі не вдасться. Адміністративні органи будуть зобов'язані одночасно керуватися положеннями цього Закону та іншими відповідними галузевими механізмами. У висновку також було визначено, що питання співвідношення Закону України «Про адміністративну процедуру» та інших актів українського законодавства разом із питанням сфери дії цього Закону залишається відкритим і потребує більшої уваги, конструктивного та детального аналізу, а також досконалого вивчення вченими-правознавцями.

**Ключові слова:** Закон України «Про адміністративну процедуру», органи державної влади, адміністративні органи, адміністративна процедура, адміністративне провадження, органи публічної адміністрації, корупційні фактори.

The article is devoted to a very important issue, namely the analysis and definition of controversial aspects in the draft Law “On Administrative Procedure”, which is new to domestic law and aims to regulate a wide area of public life, which was previously unresolved. In the course of the research, separate articles of the Law “On Administrative Procedure” were analyzed and discrepancies in these articles were singled out in accordance with the current legislation. It is emphasized that in some cases it is impossible to determine the relationship of certain actions provided by the Law “On Administrative Procedure” to the competence of public administration bodies. Emphasis is placed on the fact that some norms and principles, in particular guarantees of their implementation are not specified in the text of the Law, they are not separately enshrined and listed, which indicates their declarative nature. Based on the analysis of this article, it was concluded that some provisions of the Law probably do not comply with the Constitution of Ukraine, do not take into account the requirements of other legislative acts, amendments to which the draft Law does not provide, does not contain completed mechanisms of legal regulation. It was stated that in the text of the Law adopted by the Verkhovna Rada one can find a rather extensive list of risks and inconsistencies that the law itself carries for these procedures. It was stressed that due to controversial aspects of the Law on Administrative Procedure, public authorities will be obliged to be guided by the provisions of this Law and other relevant sectoral mechanisms, so confusion in the work of the authorities will not be avoided. Administrative bodies will be obliged to be guided by the provisions of this Law and other relevant sectoral mechanisms at the same time, constructive and detailed analysis, as well as in-depth study by legal scholars.

**Key words:** Law of Ukraine “On Administrative Procedure”, public authorities, administrative bodies, administrative procedure, administrative proceedings, public administration bodies, corruption-causing factors.

**Постановка проблеми.** Переймаючи досвід європейських країн, із метою врегулювання відносин між органами виконавчої влади, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування, іншими суб'єктами, які мають повноваження здійснювати функції публічної адміністрації, та фізичними й юридичними особами щодо розгляду і вирішення адміністративних справ, а також для реформування сфери публічного адміністрування 16 листопада 2021 р. в Україні був ухвалений Закон «Про адміністративну процедуру» № 3475, який набере чинності через дванадцять місяців після свого опублікування [1]. Закон покликаний спростити процедуру комунікації фізичних й юридичних осіб із органами державної влади. Цей закон дасть змогу уніфікувати безліч складних процедур, які стануть зрозумілішими і прозорішими для пересічних громадян, визначить чіткі правила, порядок, механізм та інструменти проведення адміністративної процедури, наблизить систему вітчизняного законодавства до стандартів Європейського Союзу. Також цей закон допоможе подолати корупційні фактори

у процедурі надання адміністративних послуг завдяки цифровізації та повному електронному документообігу, оскільки законом передбачена можливість автоматичного обміну інформацією, ухвалення рішень тощо. Діятимуть нові прозорі та інклюзивні правила позасудового оскарження адміністративного акта, особи матимуть право бути вислуханими перед прийняттям негативного для них рішення органами влади, буде встановлений обов'язок органів публічної адміністрації належно обґрунтовувати свої акти. Загалом Закон України «Про адміністративну процедуру» визначає принципи, права та обов'язки суб'єктів адміністративної процедури, порядок провадження адміністративних процедур та оскарження адміністративного акта, прийнятого за результатами рішення.

Отже, **метою статті** є аналіз проекту Закону України «Про адміністративну процедуру», визначення та дослідження проблемних і спірних моментів, погодження їх із чинним законодавством України. **Актуальність** роботи полягає в розгляді проблемних аспектів Закону України «Про адміністративну процедуру», оскільки



цей Закон є нещодавно ухваленим. Хоча його розробка тривала роками, він є новим для законодавства України, адже покликаний врегулювати широку сферу суспільного життя, яка раніше не контролювалася, тож наразі це питання потребує глибокого дослідження та аналізу.

**Виклад основного матеріалу.** Закон України «Про адміністративну процедуру» намагались ухвалити понад 20 років. На цей закон чекало все українське суспільство, адже його прийняття нарешті дозволить на законодавчому рівні врегулювати процедурну частину відносин громадян і бізнесу з чиновниками. Л.М. Білозір, народна депутатка України та одна з розробників проекту цього закону, зазначає, що «Закон «Про адміністративну процедуру» унеможливує бюрократизацію в органах влади, робить взаємодію зручною та передбачуваною, а рішення – збалансованими» [2]. Але чи так це? Багато експертів, громадських організацій, зокрема Головне науково-експертне управління Апарату Верховної Ради України, громадська організація «Інститут законодавчих ідей», благодійний фонд «Право на захист», критикують проект цього закону, оскільки, навіть незважаючи на достатній проміжок часу, який було відведено для його розробки, він все ще не є досконалим. Зокрема, хотілося б звернути увагу на деякі статті Закону України «Про адміністративну процедуру», які, на нашу думку, можуть бути небезпечними в аспекті здійснення справедливого, законного та відкритого адміністративного провадження.

У ст. 4 Закону України «Про адміністративну процедуру» наводиться перелік принципів адміністративної процедури, серед яких на особливу увагу заслуговують принципи верховенства права, офіційності та рівності.

Ст. 5 Закону закріплює принцип верховенства права, згідно з яким «адміністративний орган під час здійснення адміністративного провадження керується принципом верховенства права, відповідно до якого людина, її права і свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави» [1]. Можна побачити, що фактично декларується норма Конституції України. На думку М.І. Белікової та І.М. Балакаревої, подібне цитування норм Конституції «має бути переглянуте, оскільки зведення розуміння «верховенства права» лише до довільного цитування положень Конституції є неоднозначним та застарілим підходом» [3, с. 115]. Принцип верховенства права – це, перш за все, доктринальна ідея, і тому виникає логічне запитання: наскільки доцільно або розумно загальноправову, багатогранну категорію (верховенство права) поміщати до загального переліку принципів, та ще й поряд із вимогами, які традиційно сприймаються як обов'язкові елементи самого верховенства права [4].

У ст. 7 закріплено принципи: 1) рівності всіх учасників адміністративних процедур перед законом, незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, гендерної ідентичності, віку, інвалідності, етнічного та соціального походження, громадянства, сімейного та майнового стану, місця проживання, мовних або інших ознак; 2) рівності перед законом усіх юридичних осіб, незалежно від організаційно-правової форми, форми власності, підпорядкування, місцезнаходження, місця створення та реєстрації, законодавства, відповідно до якого створена юридична особа, та інших обставин; 3) рівності перед законом фізичних та юридичних осіб, незалежно від будь-яких ознак чи обставин. У ч. 2 ст. 7 Закону зазначено, що у певних випадках та порядку, визначених законом, деякі категорії осіб (малолітні та неповнолітні особи, особи з інвалідністю, іноземці, особи без громадянства тощо) під час здійснення адміністративного провадження користуються додатковими гарантіями [1]. Проте ці додаткові гарантії ніяк не конкретизуються, вони окремо не закріплені та не перераховані, що свідчить про їхній декларативний характер. Благодійний фонд «Право на захист» також говорить про цю колізію, оскільки Закон

не враховує особливу вразливість осіб без громадянства, іноземців, внутрішньопереміщених осіб тощо [5].

Відповідно до ч. 1 ст. 16 нового Закону, в якій закріплено принцип офіційності, адміністративний орган зобов'язаний встановлювати обставини, що мають значення для вирішення справи, і за необхідності збирати для цього документи та інші докази з власної ініціативи, зокрема без залучення особи витребувати документи і відомості, отримувати погодження та висновки, необхідні для вирішення справи [1]. У науковій літературі під час проведення досліджень принципів адміністративної процедури вчені-адміністративісти зазвичай не виокремлюють принцип офіційності, існують поодинокі випадки, коли пропонується включати до принципів адміністративної процедури принцип публічності. В деяких вітчизняних джерелах також зустрічається розуміння принципу публічності як відкритості. Аналогічно О.С. Лагода, пропонуючи формулювати принципи публічності та гласності відповідно до західної наукової доктрини, визначає офіційність як публічність, а публічність як гласність [6, с. 425]. У своїй статті М.І. Белікова та І.М. Балакарева зазначають, що залишення норми, яка закріплює принцип офіційності, в тому змістовному наповненні, що існує наразі у Законі, може призвести до зловживання адміністративними органами владою, до затягування у часі адміністративного провадження, а також до надмірного завантаження адміністративного органу внаслідок вчинення процесуальних дій [3, с. 119–120].

У ст. 3 Закону України «Про адміністративну процедуру» зазначається, що «адміністративна процедура визначається Конституцією України, цим та іншими законами України, міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та з урахуванням практики Європейського суду з прав людини» [1]. Нас цікавить саме остання теза, про використання практики Європейського суду з прав людини. Можна зробити висновок, що законодавець акцентує увагу на використанні практики ЄСПЛ, щоб суб'єкт адміністративної процедури під час здійснення провадження міг користуватися нею. Це викликає деякі запитання, оскільки законодавство у вузькому сенсі – це сукупність законів, а в широкому сенсі – сукупність всіх чинних нормативно-правових актів у державі [7]. До того ж словники поняття «законодавство» тлумачать у широкому, вузькому та найширшому значеннях [8]. Тож, зважаючи на положення Конституції України, а саме на ст. 8 та 9, можна говорити, що до законодавства відносяться закони, нормативно-правові акти, прийняті на основі Конституції та законів України, міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, проте ніяк не судова практика ЄСПЛ [9]. Така ж думка фігурує і в рішенні Конституційного Суду України від 9 липня 1998 р. № 12/рп-98 [10]. У цьому разі віднесення практики ЄСПЛ до законодавства України у ст. 3 Закону України «Про адміністративну процедуру» є недоречним.

Відповідно до ст. 90 Закону адміністративний акт може бути примусово приведенний у виконання, коли він спрямований на здійснення чи утримання від будь-якої дії за допомогою таких примусових заходів, як виконання дій за рахунок зобов'язаної особи – адресата адміністративного акта, грошове стягнення або безпосередній примус у порядку, визначеному законами [1]. Сумніви викликає п. 2 ч. 2 цієї статті (про грошове стягнення), зокрема чи не буде це корупційним фактором, оскільки у статті хоч і зазначається, що збитки зобов'язаної особи повинні бути мінімальними, але не конкретизуються ці мінімальні збитки, що може дати змогу органу, який приводить адміністративні акти у виконання, перевищувати свої дискреційні повноваження (визначення дискреційних повноважень наводиться у Розділі I Методології проведення антикорупційної експертизи [11]), тобто суб'єкт надання

адміністративних послуг на власний розсуд зможе обирати ці мінімальні збитки. Для вирішення цього непорозуміння та зменшення корупційних ризиків буде доречним або виключити цей пункт, або конкретизувати мінімальну межу грошового стягнення як виду примусового заходу.

Ст. 52 Закону України «Про адміністративну процедуру» передбачено можливість огляду речей та житла представниками органів, що здійснюють адміністративні процедури. Зазначено, що огляд житла або іншого володіння особи здійснюється за її добровільною згодою або за вмотивованим судовим рішенням [1]. Незрозуміло, навіщо потрібні такі дії та чи мають на них повноваження адміністративні органи, оскільки ці функції зазвичай окреслені виключно правоохоронною діяльністю або віднесені до компетенції інших органів. Зокрема, ст. 264 Кодексу про адміністративні правопорушення надає перелік уповноважених посадових осіб, які мають право здійснювати особистий огляд та огляд речей. До них відносяться посадові особи Служби безпеки України, органів Національної поліції, органів та установ виконання покарань і слідчих ізоляторів, військової служби правопорядку у Збройних силах України, воєнізованої охорони, цивільної авіації, митного органу й органів прикордонної служби, центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сферах міграції (імміграції та еміграції), зокрема протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, а у випадках, прямо передбачених законами України, також й інших органів [12]. Тому неможливо визначити, чи належить здійснення таких дій до компетенції адміністративних органів.

Суб'єктом розгляду скарги, пов'язаної зі здійсненням органом місцевого самоврядування делегованого йому повноваження органу виконавчої влади, є центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику щодо делегованого повноваження відповідно до абз. 2 ч. 1 ст. 75 [1]. Однак, згідно з ч. 2 ст. 144 Конституції України, рішення органів місцевого самоврядування щодо їх невідповідності Конституції чи законам України зупиняються у встановленому законом порядку з одночасним зверненням до суду [9]. Тобто передбачається тільки судовий порядок перевірки їхніх рішень.

Ст. 23 Закону закріплює підстави для відводу (самовідводу) посадової особи адміністративного органу. Посадова особа адміністративного органу, яка розглядає справу, не може брати участь в адміністративному провадженні та підлягає відводу (самовідводу): 1) якщо вона є або була учасником такого адміністративного провадження чи його представником; 2) якщо вона залучена або була залучена до участі в такому адміністративному провадженні як особа, котра сприяє розгляду справи; 3) якщо вона є близькою особою учасника адміністративного провадження або його представника; 4) якщо вона бере участь в одному й тому ж судовому провадженні з учасником адміністративного

провадження або його представником; 5) якщо вона перебувала або перебуває у службовій чи іншій залежності від учасника адміністративного провадження чи його представника; 6) якщо вона має або може мати приватний інтерес у результаті вирішення справи; 7) за наявності інших обставин, які викликають або можуть викликати сумнів у безсторонності (неупередженості) посадової особи адміністративного органу. В ч. 3 цієї ж статті Закону зазначається, що недотримання вимог щодо неможливості участі посадової особи адміністративного органу в адміністративному провадженні, визначених у ч. 1 цієї статті, може бути підставою для визнання процедурних дій та процедурних рішень, вчинених (прийнятих) такою посадовою особою або за її участю під час здійснення відповідного адміністративного провадження, незаконними [1]. Тобто, відповідно до тексту статті, ми робимо висновок, що їх недотримання не є імперативною вимогою в разі визнання процедурних рішень, прийнятих особою, незаконними. Така вимога не вимагає беззастережного підпорядкування, реагування чи виконання, адже існує лише можливість її врахування чи неврахування. Важливим моментом тут є те, що відповідно до ст. 28 Закону України «Про запобігання корупції» особи, зазначені у пп. 1, 2 ч. 1 ст. 3 цього Закону, зобов'язані не вчиняти дій та не приймати рішень в умовах реального конфлікту інтересів. Тобто це стосується осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та осіб, які для цілей Закону України «Про запобігання корупції» прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування [13].

**Висновки.** Враховуючи проведений аналіз тексту Закону України «Про адміністративну процедуру», ми дійшли висновку, що деякі його положення не відповідають Конституції України, не враховують вимоги інших законодавчих актів, зміни до яких проєктом Закону не передбачені. Також цей Закон не містить завершених механізмів правового регулювання. У тексті прийнятого Верховною Радою України Закону можна знайти доволі широкий перелік ризиків та невідповідностей, які він несе для зазначених процедур. Закон України «Про адміністративну процедуру» визначає себе пріоритетним над законами, які йому суперечать: «до погодження законодавчих актів із цим Законом вони застосовуються в частині, що не суперечить цьому Закону» [1]. Тому й уникнути плутанини в роботі органів не вдасться, що і було зазначено під час аналізу тексту Закону. Адміністративні органи будуть зобов'язані одночасно керуватися положеннями цього Закону та іншими відповідними галузевими механізмами. І тому залишається відкритим питання, що стосується співвідношення нового Закону та інших актів українського законодавства разом із визначенням сфери дії цього Закону. Саме тому його текст потребує значної уваги, детального аналізу та глибокого вивчення правниками.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Про адміністративну процедуру : Закон України від 16 листопада 2021 р. № 3475 / *Верховна Рада України*. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=68834](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68834) (дата звернення: 24.11.2021 р.).
2. Бій із бюрократією. Навіщо потрібен Закон «Про адміністративну процедуру». Децентралізація : вебсайт. URL: <https://decentralization.gov.ua/news/13327> (дата звернення: 24.11.2021 р.).
3. Балакарева І.М., Белікова М.І. Теоретико-правовий аналіз перспективного законодавства про адміністративну процедуру. *Державне будівництво і місцево самоврядування*. 2020. № 39. С. 111–124. URL: <https://journals.indexcopernicus.com/api/file/viewByFileId/1176543.pdf>.
4. Писаренко Н.Б. Единство принципів процедури в адміністративному і фінансовому праві. *Воронівські читання (єдність адміністративних та фінансових процедур)* : зб. статей, доповідей та тез учасників міжнар. наук.-практ. конф., м. Львів, 5–6 жовтня 2018 р. Харків : Асоціація фінансового права України, 2018. С. 123–128.
5. Аналіз і рекомендації щодо проєкту Закону «Про адміністративну процедуру» № 3475 від 14 травня 2020 р. / БФ «Право на захист» : вебсайт. URL: <https://r2p.org.ua/analiz-i-rekomendaciyi-shhodo-proyektu-zakonu-pro-administrativnu-proceduru-3475-vid-14-05-2020/> (дата звернення: 24.11.2021 р.).
6. Фролов Ю.І. Класифікація принципів адміністративної процедури. *Форум права*. 2014. № 4. С. 423–429.
7. Дудар С.К. Теоретичні проблеми визначення юридичного терміна «законодавство» у вітчизняній юридичній науці. *Право і суспільство*. 2014. Вип. 2. С. 3–9.
8. Юридична енциклопедія: в 6 т. / за ред. Ю.С. Шемшученко. Київ : Українська енциклопедія ім. М.П. Бажана, 1999. Т. 2: Д – Й. 744 с.

9. 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> (дата звернення: 24.11.2021 р.).
10. Рішення Конституційного Суду України від 9 липня 1998 р. № 12/пн-98. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-9> (дата звернення: 24.11.2021 р.).
11. Про затвердження Методології проведення антикорупційної експертизи : Наказ Міністерства юстиції України від 24 квітня 2017 р. № 1395/5 / Міністерство юстиції України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1395323-17#Text> (дата звернення: 24.11.2021 р.).
12. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 7 грудня 1984 р. № 8073-Х / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80732-10/para560#n560> (дата звернення: 24.11.2021 р.).
13. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18> (дата звернення: 24.11.2021 р.).

## ДО ПИТАННЯ УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ, ЗАФІКСОВАНІ В АВТОМАТИЧНОМУ РЕЖИМІ

### ON THE ISSUE OF IMPROVEMENT OF THE LEGISLATION ON ADMINISTRATIVE OFFENSES IN THE FIELD OF TRAFFIC SAFETY, RECORDED IN AUTOMATIC MODE

Битяк О.В., науковий співробітник

наукового сектора конституційного та адміністративного права

*Науково-дослідний інститут державного будівництва та місцевого самоврядування*

Статтю присвячено виявленню проблемних питань законодавства, яке регулює адміністративну відповідальність за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі.

Згідно зі статистичними даними за 2020 р. в Україні було зареєстровано близько 1 680 000 дорожньо-транспортних пригод, у результаті яких майже 3 600 осіб загинули, 32 000 осіб були травмовані. Порівняно з попередніми роками, наведені показники свідчать про певний приріст кількості дорожньо-транспортних пригод і постраждалих осіб, що вкотре підкреслює актуальність та необхідність детального дослідження суміжних питань у цій сфері.

Враховуючи вплив диджиталізаційних процесів, акцентування уваги міжнародної спільноти на забезпеченні інтеграції сучасних інформаційних, комунікаційних технологій і засобів автоматизації з транспортною інфраструктурою, транспортними засобами й учасниками дорожнього руху, прогнозованим та ефективним способом підвищення рівня безпеки дорожнього руху стало використання новітніх технологій у цій сфері. Мова йде про запровадження системи автоматичної фіксації порушень правил дорожнього руху та адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі.

Однак на шляху до досягнення легітимної мети держави щодо убезпечення дорожнього руху пріоритетне значення має бути відведено утвердженню та забезпеченню прав людини, ідеям соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Все це можливо за умови дотримання принципів правової визначеності, зрозумілості та недвозначності правових норм. Натомість існування законодавчих прогалин у досліджуваній сфері свідчить про неналежну якість та ефективність теоретичної основи, що її регулює. Саме з цією метою нами було проведено аналіз нормативно-правового підґрунтя адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі, досліджено її зміст через структурні елементи складу правопорушень цього виду, виявлено певні недоліки та запропоновано можливі варіанти їх усунення.

**Ключові слова:** безпека дорожнього руху, автоматизована система фіксації порушень правил дорожнього руху, адміністративна відповідальність за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі.

The article is devoted to the identification of problematic issues of the legislation that regulates administrative liability for offenses in the field of road safety, recorded automatically.

According to statistics, in 2020, about 168 thousand road accidents were registered in Ukraine, of which almost 3.6 thousand were fatal and 32 thousand injured. Compared to previous years, these indicators indicate a certain increase in the number of road accidents and injuries, which once again emphasizes the relevance and need for detailed study of related issues in this area.

Given the impact of digitalization, the international community's focus on integrating modern information, communication technologies and automation with transport infrastructure, vehicles and road users, the use of new technologies in this area has become a predictable and effective way to improve road safety. We are talking about the introduction of a system of automatic fixation of traffic violations and administrative liability for offenses in the field of road safety, recorded automatically.

However, on the way to achieving the legitimate goal of the state to ensure road traffic, priority should be given to the promotion and protection of human rights, ideas of social justice, freedom, equality and so on. All this is possible if the principles of legal certainty, clarity and unambiguity of legal norms are observed. Instead, the presence of legislative gaps in the research area indicates the inadequate quality and effectiveness of the theoretical basis that regulates it. To this end, we have analyzed the legal bases of administrative liability for road safety offenses, which are recorded automatically; investigated its content through the structural elements of this type of offense; identified certain shortcomings and suggested possible ways to solve them.

**Key words:** road safety, automated system for recording violations of traffic rules, administrative liability for offenses in the field of road safety, recorded automatically.

Упродовж останніх років вагомий внесок у теорію та практику управління безпекою дорожнього руху, дослідження адміністративної відповідальності за порушення правил дорожнього руху зробили такі науковці, як В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, Ю.П. Битяк, Л.Ю. Веселова, В.М. Гаращук, О.Г. Зима, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, М.О. Кітоторов, Л.Ю. Кутерега, Ю.О. Лівар, Д.В. Лученко, І.М. Олексіва, П.І. Пархоменко, В.Б. Русанова, О.М. Ярмак та деякі інші. Окремі аспекти автоматичної фіксації порушень правил дорожнього руху також досліджувалися В.В. Білоусом, С.Г. Голубовим, О.Б. Кишко-Єрлі, Ю.С. Коллером, М.В. Лазаренко, Р.Ю. Молчановим, О.В. Проценко, Т.А. Шумейко.

Аналізуючи невітні показники аварійності та смертності на дорогах, у контексті досліджуваного питання доцільно звернутися до першоджерела їх виникнення – причин, які зумовлюють дорожньо-транспортні пригоди.

Відповідно до чинного наразі порядку обліку ДТП усі причини виникнення дорожньо-транспортних пригод

можна поділити на такі групи: водії, автомобільні дороги, транспортні засоби. Неправильні дії водія є причиною приблизно 75% усіх дорожньо-транспортних пригод, через дорожні умови відбувається від 15% до 25% усіх пригод, через технічну несправність автомобіля – до 10%. При цьому масштаби аварійності та травматизму залежать від різних факторів: інтенсивності, швидкості руху і складу транспортного потоку; стану доріг, їх облаштування та благоустрою; умов видимості; схем організації дорожнього руху; технічного стану транспортних засобів [1, с. 38–39].

Загальною причиною аварійності також називають низький рівень культури та поведінки учасників дорожнього руху, які проявляються через ігнорування попереджень, обмежень і заборон, обумовлених правилами дорожнього руху [2, с. 171].

Беручи ж за основу причинно-наслідковий зв'язок, за якого ДТП – це кінцевий результат, а причини їх виникнення – порушення правил дорожнього руху, найбільш поширеними порушеннями є:



- перевищення безпечної швидкості руху (41,0%);
- порушення правил маневрування та правил проїзду перехресть (18,0%);
- перехід проїжджої частини у невстановленому місці (7,0%);
- виїзд на смугу зустрічного руху (8,0%);
- недодержання дистанції (6,0%);
- керування транспортним засобом у нетверезому стані (5,0%) [3].

Виокремлення основних порушень ПДР, які спричинюють виникнення негативних наслідків, надає можливість та обумовлює необхідність концентрації профілактичних заходів саме на зазначених порушеннях, адже профілактика правопорушень є стратегічним напрямом у системі заходів, здійснюваних державою щодо зміцнення законності та правопорядку, зокрема й у сфері дорожнього руху. Вона є найбільш дієвим шляхом боротьби із правопорушеннями, передусім забезпечуючи виявлення й усунення (нейтралізацію) їх джерел. Значною мірою це попередження самої можливості здійснення правопорушень.

Досліджувана нами стаття 14-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) підстави адміністративної відповідальності визначає через такі проступки:

1) правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі (за допомогою технічних засобів – приладів контролю за дотриманням правил дорожнього руху з функціями фото-, відеофіксації, які функціонують згідно з законодавством про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах);

2) порушення правил зупинки, стоянки, паркування транспортних засобів, зафіксовані в режимі фотозйомки (відеозапису) за допомогою технічних засобів із функціями запису, зберігання, відтворення і передачі фото-, відеоінформації [4].

Очевидно, що законодавець застосував юридичну конструкцію, за якої умовно розділив правопорушення у ст. 14-2 КУпАП на дві групи, залежно від режиму їх фіксації (автоматичного або фотозйомки/відеозапису). Відмінність у способах їхньої фіксації встановлена Порядком функціонування системи фіксації адміністративних правопорушень у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху в автоматичному режимі та ст. 14-2 КУпАП [5].

Розглянемо більш детально першу категорію проступків, яка підлягає автоматичній фіксації та є об'єктом нашого дослідження. Згідно з п. 7 наведеного вище Порядку за допомогою системи фіксації адміністративних правопорушень фіксуються такі порушення правил дорожнього руху:

1) перевищення встановлених обмежень швидкості руху транспортних засобів (ч. 1 ст. 122 КУпАП);

2) проїзд на заборонений сигнал світлофора (ч. 2 ст. 122 КУпАП);

3) порушення правил зупинки і стоянки (ч. 1 ст. 122 КУпАП);

4) порушення правил руху і зупинки на смузі для маршрутних транспортних засобів (ч. 3 ст. 122 КУпАП);

5) порушення встановленої для транспортних засобів заборони виїзду на смугу зустрічного руху (ч. 2 ст. 122 КУпАП);

6) порушення правил руху через залізничний переїзд (ч. 1 ст. 123 КУпАП);

7) порушення встановленої для транспортних засобів заборони рухатися тротуарами чи пішохідними доріжками (ч. 1 ст. 122 КУпАП).

Ці правопорушення конкретизуються та перебувають у системному зв'язку із зазначеними статтями Особливої частини Кодексу, які містяться у Главі 10 «Адміністративні правопорушення на транспорті, в галузі шляхового господарства і зв'язку». Однак ст. 14-2 КУпАП передбачає

відповідальність за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, а глава Кодексу, яка містить відповідні склади цих проступків, окреслює правопорушення на транспорті та в галузі шляхового господарства (зв'язку). На нашу думку, доцільно було б здійснити розмежування деліктів Глави 10 на певні підгрупи, залежно від видового об'єкта адміністративних правопорушень. Інакше кажучи, існує необхідність законодавчого окреслення правової категорії правопорушень у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху та упорядкування проступків цього виду.

До того ж наявний поділ правопорушень у ст. 14-2 КУпАП (залежно від способу їх фіксації) не узгоджений із п. 7 Порядку, який вказує, що автоматична система фіксує порушення правил зупинки і стоянки, що, згідно зі ст. 14-2 КУпАП, навпаки, фіксуються в режимі фотозйомки (відеозапису).

Під час дослідження змісту адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі, необхідно корелювати до визначення адміністративного правопорушення та структури його складу. Аналізуючи ці правові категорії, можна виявити обов'язкові ознаки адміністративних правопорушень у сфері дорожнього руху [6, с. 40].

Так, ст. 9 КУпАП під поняттям адміністративного правопорушення розуміє протиправну, винну (умисну або необережну) дію чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління та за яку законом передбачено адміністративну відповідальність.

Термін «правопорушення» містить у собі як елементи складу, так і ознаки, які не мають значення для вирішення питання про можливість притягнення до юридичної відповідальності. Склад правопорушення завжди конкретний і становить сукупність головних, визначальних ознак, які виокремлені законодавцем як типові, необхідні і водночас достатні для притягнення особи до юридичної відповідальності. Відсутність хоча б одного з елементів складу виключає правову відповідальність. Під юридичним складом розуміють передбачену нормами адміністративного права сукупність ознак, за наявності яких те чи інше протиправне діяння можна кваліфікувати як правопорушення [7, с. 139].

Як і традиційно, склад адміністративного правопорушення у сфері безпеки дорожнього руху включає в себе сукупність об'єктивних (об'єкт та об'єктивна сторона) і суб'єктивних (суб'єкт та суб'єктивна сторона) ознак правопорушення.

Звертаючись до загального визначення адміністративного проступку, об'єктом правопорушень у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху є суспільні відносини у сфері дорожнього руху, які врегульовані відповідною статтею Кодексу. При цьому низка адміністративних правопорушень цього виду сконструйована як формальний склад, тобто такий, що взагалі не передбачає заподіяння будь-якої шкоди відносинам, які захищаються. У зв'язку з цим безпосереднім об'єктом правопорушень у сфері дорожнього руху є окремі види суспільних відносин, регламентовані в установленому порядку, закріпленому законом, що стосуються здійснення або організації дорожнього руху. Якщо говорити про горизонтальну класифікацію об'єктів адміністративного правопорушення, доцільно виокремити безпеку дорожнього руху як обов'язковий основний об'єкт, а здоров'я громадян, громадський порядок (у деяких випадках – суспільну мораль або відносини власності) – як обов'язковий додатковий об'єкт адміністративних правопорушень у сфері дорожнього руху [6, с. 43].

Об'єктивна сторона адміністративного правопорушення складається з діяння (дії або бездіяльності), шкідливих наслідків та причинно-наслідкового зв'язку між

діянням і наслідками. В адміністративних правопорушеннях у сфері дорожнього руху діяння – це протиправна дія (наприклад, залишення місця дорожньо-транспортної пригоди) або бездіяльність (наприклад, невиконання водіями вимоги про зупинку); шкідливі наслідки – це матеріальні, моральні й фізичні збитки, завдані особі внаслідок ДТП; причинно-наслідковий зв'язок полягає у визначенні зв'язку між діянням і наслідками конкретного правопорушення.

Порушення правил дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі, належать саме до правопорушень із формальним складом, а тому об'єктивна сторона в цьому разі вимагає встановлення лише факту діяння. Шкідливі наслідки в цих правопорушеннях хоча й можуть настати, але лежать за межами складу проступку.

Наступним елементом складу адміністративного правопорушення є суб'єктивна сторона. У сфері дорожнього руху вона залежить від суб'єкта правопорушення: фізичної чи юридичної особи. Якщо суб'єктом адміністративного правопорушення є фізична особа, то суб'єктивна сторона складу правопорушення характеризується виною. Така форма вини у вчиненні адміністративного правопорушення, як умисна, передбачає поєднання трьох компонентів: усвідомлення протиправного характеру дії (бездіяльності); передбачення шкідливих наслідків правопорушення; ставлення до наслідків: бажання їх настання, свідоме допущення або байдуже ставлення. Щодо складів правопорушень у сфері дорожнього руху, то можна зробити висновок про те, що винний, як правило, розуміє протиправність своїх дій, але ставиться до цього байдуже.

Коли суб'єктами таких правопорушень є юридичні особи, із суб'єктивною стороною адміністративного правопорушення у сфері дорожнього руху все складніше. Встановлюючи вину юридичної особи, доцільно керуватися підходом, який запропонував О.Т. Зима. На його думку, вина юридичної особи – це суб'єктивне ставлення до проступку фізичних осіб, які входять до складу юридичної особи або перебувають з нею в іншому зв'язку (членство, право власності), трудова діяльність або управлінські повноваження яких пов'язані з учиненням протиправного діяння. Вина має визначатися переважною волею, під якою слід розуміти волю адміністрації, інших осіб, яким надано право давати вказівки в межах юридичної особи та її підрозділів [8, с. 19; 9, с. 188].

Варто зазначити, що принцип відповідальності за вину є одним із визначних принципів юридичної відповідальності загалом та адміністративної зокрема. Ознака винності діяння є обов'язковою ознакою адміністративного правопорушення (проступку), викладеного у ст. 9 КУпАП. Однак, як і зазначалося, з практичним визначенням вини у конкретних випадках існує низка проблем, адже за автоматичної фіксації правопорушень вина суб'єкта презюмується.

Як свідчить правозастосовна практика, вирішення проблеми встановлення суб'єкта адміністративного правопорушення у провадженні щодо правопорушень, які фіксуються в автоматичному режимі, також має велике значення. Саме ця проблема викликає найбільше нарікань з боку учасників дорожнього руху та зумовлює безліч дискусій серед науковців.

На думку М.В. Лазаренко, власник транспортного засобу є основним суб'єктом адміністративно-правового регулювання, адже саме він у більшості випадків є суб'єктом адміністративного правопорушення. Його загальна правосуб'єктність виникає на основі норм цивільного права, коли він здійснює купівлю транспортного засобу, а спеціальна (адміністративна) – після проходження державної реєстрації. Саме останній складник і дає змогу власникові транспортного засобу самостійно виїжджати на дороги загального користування, відповідно, бути носієм адміністративних обов'язків і прав особисто чи довірити у встановленому законом порядку керу-

вання транспортним засобом іншим особам. В останньому разі власник транспортного засобу (як джерела найвищої соціальної небезпеки) залишається зобов'язальним перед громадянами та суспільством загалом у безпечній експлуатації автомобіля чи мотоцикла (велосипеда, гужової повозки (гужового транспорту). Якщо власник транспортного засобу це не забезпечив, а такий юридичний факт був зафіксований в автоматичному режимі сертифікованими технічними засобами, він зобов'язаний «стерпіти» адміністративне покарання [10, с. 119].

Фактично це свідчить про те, що власник транспортного засобу, надаючи його у користування третій особі, повинен усвідомлювати і допускати можливість здійснення нею проступку та нести адміністративну відповідальність в разі настання такої події.

Із цією позицією ми не погоджуємося, адже такий інструмент виховного впливу інституту адміністративної відповідальності є не досить врегульованим. Це пояснюється відсутністю належного визначення правового статусу суб'єктів правопорушень, які зафіксовані в автоматичному режимі, та необхідністю чіткого окреслення їхніх прав та обов'язків.

Вищевказане виходить із сутності приписів ст. 10 КУпАП, за якою суб'єктами адміністративної відповідальності у сфері безпеки дорожнього руху є особи, на яких покладено обов'язок виконання правил дорожнього руху. Мова йде про осіб, які беруть безпосередню участь у процесі руху на дорозі як пішоходи, водії, пасажирки, погоничі тварин, велосипедисти, а також особи, які рухаються в кріслі колісного. В разі автоматичної фіксації правопорушень такі суб'єкти набувають спеціальних ознак, які пов'язані з реєстрацією транспортного засобу за певною особою.

Так, до кола спеціальних суб'єктів адміністративних правопорушень у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксованих в автоматичному режимі, належать такі нововведені категорії осіб, як:

1) відповідальна особа – фізична особа або керівник юридичної особи, за якою зареєстровано транспортний засіб; а в разі якщо до Єдиного державного реєстру транспортних засобів (далі – ЄДРТЗ) внесено відомості про належного користувача відповідного транспортного засобу – належний користувач транспортного засобу; а якщо в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань на момент запиту відсутні відомості про керівника юридичної особи, за якою зареєстрований транспортний засіб, – особа, котра виконує повноваження керівника такої юридичної особи;

2) особа, яка ввезла такий транспортний засіб на територію України.

При цьому п. 2 Загальної частини Положень про порядок видачі посвідчень водія та допуску громадян до керування транспортними засобами встановлює, що особи допускаються до керування транспортними засобами за наявності у них національного посвідчення водія України на право керування транспортними засобами відповідної категорії [11].

Тобто для правомірного керування транспортним засобом особі достатньо посвідчення водія. Спеціальних вимог щодо обов'язкового внесення відомостей до ЄДРТЗ задля цього чинне законодавство не містить.

Порядок внесення відомостей про належного користувача транспортного засобу до ЄДРТЗ, затверджений Постановою Кабінету Міністрів від 14 листопада 2018 р. № 1197 (далі – Порядок), подає таку дефініцію терміна «належний користувач» – це фізична особа, яка на законних підставах користується транспортним засобом, що їй не належить, а також керівник юридичної особи – лізингоодержувача (особа, яка виконує повноваження керівника такої юридичної особи – лізингоодержувача) або працівник,

визначений керівником юридичної особи, яка є власником транспортного засобу або отримала в установлений законодавством спосіб право користуватися ним, які в разі внесення відомостей про них до ЄДРТЗ, відповідно до ст. 14-2 КУпАП, несуть відповідальність за адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі, або за порушення правил зупинки, стоянки, паркування транспортних засобів, зафіксовані в режимі фотозйомки (відеозапису) [12].

Відомості про належного користувача до ЄДРТЗ вносяться через: 1) територіальні органи з надання сервісних послуг МВС (далі – сервісні центри МВС); 2) вебдодаток, розміщений на офіційному вебсайті Головного сервісного центру МВС; 3) Єдиний державний вебпортал електронних послуг.

Підставами для внесення до ЄДРТЗ відомостей про належного користувача є:

1) визначення належного користувача безпосередньо власником транспортного засобу у зв'язку з передачею фізичній особі транспортного засобу в користування;

2) визначення керівником юридичної особи, яка є власником транспортного засобу або отримала в установлений законодавством спосіб право користуватися ним, свого працівника належним користувачем;

3) оформлення на фізичну особу нотаріально посвідченої довіреності на право користування транспортним засобом;

4) користування фізичною особою транспортним засобом на підставі договору оренди (найму, позички);

5) користування фізичною або юридичною особою транспортним засобом на підставі договору фінансового або оперативного лізингу;

6) оформлення на фізичну особу, щодо якої вносяться відомості як про належного користувача, тимчасового реєстраційного талона.

Тобто в разі невнесення до ЄДРТЗ відомостей про належного користувача відповідальність за правопорушення, передбачені у ст. 14-2 КУпАП, буде нести особа, за якою транспортний засіб зареєстрований. Між тим, внесення таких відомостей до ЄДРТЗ є правом останнього (а не обов'язком), яким він може зловживати, адже визначення належного користувача не позбавляє його права керування цим транспортним засобом особисто. При цьому можливість дострокового вилучення відомостей про таку особу з ЄДРТЗ за заявою такого користувача в разі порушення його прав Порядком не передбачена.

Згідно з п. 8 Порядку внесення до ЄДРТЗ одночасно відомостей про декількох належних користувачів одного транспортного засобу не допускається. Однак транспортний засіб, який перебуває у власності фізичної або юридичної особи, може використовуватися необмеженим колом осіб, наприклад членами сім'ї власника або найманими працівниками юридичної особи. Внесення відомостей про нового користувача транспортного засобу відбувається лише після внесення запису про вилучення з ЄДРТЗ відомостей про попереднього належного користувача. За наявності кількох фактичних користувачів транспортного засобу процедура внесення відомостей про кожного буде займати значний проміжок часу, особливо в разі необхідності внесення відомостей через сервісні центри МВС. Фактично такий порядок є дієвим лише за ідеальних умов, коли власник транспортного засобу особисто його не використовує, а належний користувач лише один. В інших випадках говорити про ефективність такого порядку недоцільно.

Тобто нововведений суб'єкт правопорушень («належний користувач транспортного засобу») є неоднозначним із погляду доцільності його визначення. З одного боку, він може стати вирішенням проблеми необґрунтованого притягнення до адміністративної відповідальності осіб, за якими зареєстровано транспортний засіб. Із іншого–

обов'язок внесення відомостей про належного користувача законодавство наразі не містить, а наведені зміни лише звужують коло ймовірних суб'єктів правопорушення, проте не встановлюють у беззаперечній формі особу, винну в його вчиненні.

Як ми визначили раніше, в разі внесення відомостей про належного користувача до ЄДРТЗ власники транспортних засобів та інші особи (на законних підставах) не позбавляються права керувати цим транспортом. Наведене свідчить, що визначений у ст. 14-2 КУпАП перелік суб'єктів не є вичерпним, адже поза ним залишаються особи, які на законних підставах керували транспортним засобом у момент правопорушення, але не відповідають жодним із наведених у статті критеріям, хоч і звернулися особисто до органу (посадової особи), уповноваженого розглядати справи про адміністративні правопорушення, із заявою про визнання зазначеного факту адміністративного правопорушення та надали згоду на притягнення до адміністративної відповідальності, документ (квитанцію) про сплату відповідного штрафу.

Слід також зазначити, що упорядкування суб'єктного складу у ст. 14-2 КУпАП не узгоджується з колом відповідальних осіб, визначених у ст. 122, 123 КУпАП. Так, примітка до ст. 122 КУпАП визначає в якості суб'єктів правопорушень, зафіксованих в автоматичному режимі: 1) відповідальну особу, зазначену в ч. 1 ст. 14-2 КУпАП; 2) особу, яка ввезла транспортний засіб на територію України; 3) особу, яка керувала транспортним засобом у момент вчинення правопорушення (в разі внесення змін до постанови про накладення адміністративного стягнення за підставами, встановленими абз. 3 ч. 1 ст. 279-3 КУпАП).

Надаючи оцінку дослідженим вище недолікам, можна стверджувати, що існує об'єктивна необхідність у доопрацюванні положень ст. 14-2 КУпАП в частині кола суб'єктів шляхом включення до їхнього складу особи, яка безпосередньо керувала транспортним засобом у момент вчинення правопорушення та звернулася з відповідною заявою, згідно з процедурою, передбаченою абз. 3 ч. 1 ст. 279-3 КУпАП. Аналогічну потребу в корегуванні суб'єктного складу викликають і положення ст. 123 КУпАП, примітка якої визначає суб'єктом правопорушення юридичну або фізичну особу, за якою зареєстровано транспортний засіб.

Неоднозначними також є наслідки реєстрації транспортного засобу на особу, яка не досягла 16-річного віку. Національне законодавство встановлює, що право на керування транспортними засобами надається особам, які досягли: 16-річного віку – категорії А1, А; 18-річного віку – категорії В1, В, С1, С; 19-річного віку – категорії ВЕ, С1Е, СЕ; 21-річного віку – категорії D1, D, D1Е, DE, Т.

Натомість транспортні засоби, які належать неповнолітнім, реєструються за ними за умови досягнення неповнолітніми 14-річного віку (крім випадків успадкування за законом) за нотаріально засвідченою згодою батьків (усиновителів) або піклувальника [13].

Відповідно до ст. 12 КУпАП адміністративній відповідальності підлягає особа, яка на момент вчинення адміністративного правопорушення досягла віку 16 років. У зв'язку з цим власник транспортного засобу, який не досяг зазначеного віку, фактично може бути суб'єктом адміністративної відповідальності (відповідальною особою). Таким чином, створюються умови для легального уникнення відповідальності.

Вирішити цю проблему допоможе доповнення ст. 14-2 КУпАП таким положенням: у разі реєстрації транспортного засобу за особою, яка не досягла 16-річного віку, адміністративну відповідальність несе її законний представник.

Практична сторона застосування норм ст. 14-2 КУпАП також потребує певних змін. В.Ю. Шепітько та В.В. Білоус з цього приводу зазначають, що закономірне фіаско всіх



спроб упровадження в Україні автоматичної фіксації порушень у сфері безпеки дорожнього руху полягає у розробленні проєктів відповідних законів на застарілій нормативно-правовій, технічній і технологічній основі, яка передбачає опосередковане ототожнення автомобіля за зафіксованим на фотовідеозображенні державним реєстраційним номером, встановлення за реєстраційними даними виключно власників транспортних засобів, які часто навіть не керували цими засобами під час вчинення правопорушення (фактично не були або не могли бути їх водіями, наприклад, через перебування в іншому місці чи наявність істотних фізичних вад).

Водночас наявна нормативно-правова, технічна і технологічна база загалом не передбачає можливості здійснення в автоматичному режимі ідентифікації саме учасників дорожнього руху – правопорушників (осіб, котрі беруть безпосередню участь у процесі руху на дорозі як пішоходи, водії, пасажери або погоничі тварин і вчинили адміністративне правопорушення – протиправну, винну (умисну або необережну) дію чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління та за яку законом передбачено адміністративну відповідальність) [14, с. 114–115].

Серед можливих варіантів урегулювання цього питання науковцями було запропоновано ввести обов'язок особи, яка безпосередньо керує транспортним засобом, розміщувати посвідчення водія зі спеціальним чіпом у нижньому лівому вуглі лобового скла транспортного засобу. Хоча такі пропозиції є досить слушними, однак їхнє втілення у життя потребує масштабних теоретичних розробок, законодавчих змін та значного фінансування.

Р.Ю. Молчанов, наприклад, стверджує, що встановлення особи правопорушника можливе й без використання складних технічних засобів, наприклад, за допомогою виклику особи, за якою зареєстровано транспортний засіб. Учений пропонує на законодавчому рівні запровадити обов'язок власника транспортного засобу з'явитися за викликом до Національної поліції з приводу вчиненого правопорушення, а також обов'язок надати уповноваженій особі Національної поліції інформацію про особу, яка фактично керувала транспортним засобом у момент фіксації правопорушення в автоматичному режимі [15, с. 18]. Спроби закріплення запропонованих змін на законодавчому рівні не увінчалися успіхом, адже так і не були прийняті.

На нашу думку, незалежно від обраних державою шляхів подолання проблем у питанні притягнення до адміністративної відповідальності за порушення правил дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі, та незважаючи на формальний склад правопорушень цього виду, пріоритетне значення має бути відведено утвердженню та забезпеченню прав людини, тобто сервісній концепції, відповідно до якої суб'єкти публічного управління мають якнайповніше забезпечувати права, свободи і законні інтереси фізичних та юридичних осіб [16, с. 86].

Реалізація зазначеної концепції у досліджуваній нами сфері обумовлює необхідність удосконалення теоретичної основи, яка регулює питання притягнення до адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі, а саме:

1. Правова категорія правопорушень у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху потребує законодавчого окреслення та упорядкування проступків цього виду, залежно від видового об'єкта адміністративних правопорушень. В іншому разі можна стверджувати про незрозумілість та двозначність зазначених норм, що є недопустимим. На користь цього твердження свідчить глава КУпАП, яка містить відповідні склади цих проступків, однак вио-

кремлює правопорушення на транспорті та в галузі шляхового господарства (зв'язку).

2. Наявний поділ правопорушень у ст. 14-2 КУпАП (залежно від способу їх фіксації) потрібно узгодити із п. 7 Порядку, який вказує, що автоматична система фіксує порушення правил зупинки і стоянки, котрі, згідно зі ст. 14-2 КУпАП, навпаки, фіксуються в режимі фотозйомки (відеозапису).

3. Упорядкування суб'єктного складу у ст. 14-2 КУпАП потребує узгодження з колом відповідальних осіб, визначених у ст. 122, 123 КУпАП, адже визначені законодавцем суб'єкти правопорушень у згаданих статтях різняться. Проведений вище аналіз, окрім узгодження між собою, підтверджує також об'єктивну необхідність у доповненні кола суб'єктів цього виду правопорушень особою, яка безпосередньо керувала транспортним засобом у момент вчинення правопорушення та звернулася з відповідною заявою, згідно з процедурою, передбаченою абз. 3 ч. 1 ст. 279-3 КУпАП.

4. Потребує вирішення питання притягнення до адміністративної відповідальності за зафіксовані в автоматичному режимі правопорушення власника транспортного засобу, який не досяг 16-річного віку, однак фактично може бути суб'єктом адміністративної відповідальності (відповідальною особою). Для цього пропонується доповнити ст. 14-2 КУпАП пунктом такого змісту: «в разі реєстрації транспортного засобу за особою, яка не досягла 16-річного віку, адміністративну відповідальність несе її законний представник».

5. Для забезпечення законності та правової визначеності під час застосування заходів адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі, потрібно визначити повноваження, права та обов'язки відповідальних осіб, передбачених ст. 14-2 КУпАП, тобто чітко окреслити правовий статус суб'єктів правопорушення цього виду правопорушень.

Для цього пропонуємо внести зміни до Закону України «Про дорожній рух», якими визначити обов'язок фізичної особи або керівника юридичної особи (особи, яка виконує його повноваження), за котрою зареєстровано транспортний засіб, або особи, яка ввезла його на територію України, володіти інформацією щодо третіх осіб, які безпосередньо використовують транспортний засіб, та в разі фіксації правопорушення в автоматичному режимі нести з ними солідарну відповідальність.

За запропонованого варіанту правового регулювання досліджуваного питання визначення суб'єкта правопорушення буде відбуватися за послідовним та узгодженим механізмом. У разі автоматичної фіксації правопорушень у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху адміністративну відповідальність буде нести відповідальна особа:

1) належний користувач транспортного засобу (якщо до ЄДРТЗ внесено відомості про таку особу);

2) якщо відомості відсутні – фізична особа або керівник юридичної особи (особа, яка виконує його повноваження), за якою зареєстровано транспортний засіб, або особа, яка ввезла його на територію України (за умови встановлення обов'язку володіти інформацією про фактичних водіїв транспортного засобу та нести з ними солідарну відповідальність);

3) особа, яка безпосередньо керувала транспортним засобом у момент вчинення правопорушення за умови звернення з відповідною заявою, згідно з процедурою, передбаченою абз. 3 ч. 1 ст. 279-3 КУпАП;

4) законний представник особи, яка не досягла 16-річного віку, в разі реєстрації за нею транспортного засобу.

При цьому зобов'язувати суб'єктів вносити відомості про належного користувача до ЄДРТЗ вважаємо недоцільним, з огляду на велику кількість осіб, у користуванні яких може перебувати транспортний засіб.



## ЛІТЕРАТУРА

1. Болотський О.Ю., Мурзін Д.І., Коваленко Л.О. Аналіз основних причин скоєння дорожньо-транспортних подій. *Інноваційні методи проєктних та геодезичних робіт* : матеріали 83-ї міжнар. студ. конференції, травень 2021. Харків, 2021. 337 с. URL: [https://rcf.khadi.kharkov.ua/fileadmin/F-HIGHWAY/%D0%9F%D1%80%D0%BE%D0%B5%D0%BA%D1%82%D1%83%D0%B2%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%8F\\_%D0%B4%D0%BE%D1%80%D1%96%D0%B3\\_%D0%B3%D0%B5%D0%BE%D0%B4%D0%B5%D0%B7%D1%96%D1%97\\_%D1%96\\_%D0%B7%D0%B5%D0%BC%D0%BB%D0%B5%D1%83%D1%81%D1%82%D1%80%D0%BE%D1%8E/83\\_MCK\\_1619081772.pdf#page=38](https://rcf.khadi.kharkov.ua/fileadmin/F-HIGHWAY/%D0%9F%D1%80%D0%BE%D0%B5%D0%BA%D1%82%D1%83%D0%B2%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%8F_%D0%B4%D0%BE%D1%80%D1%96%D0%B3_%D0%B3%D0%B5%D0%BE%D0%B4%D0%B5%D0%B7%D1%96%D1%97_%D1%96_%D0%B7%D0%B5%D0%BC%D0%BB%D0%B5%D1%83%D1%81%D1%82%D1%80%D0%BE%D1%8E/83_MCK_1619081772.pdf#page=38) (дата звернення: 29.11.2021 р.).
2. Ройко Ю.Я., Островський Р.Б., Седих Д.Д. Дослідження аварійності та аналіз ДТП. *Автомобільний транспорт та інфраструктура* : збірник тез і доповідей I міжнар. наук.-практ. конф., 26–28 квітня 2018 р. Київ, 2018. 228 с. URL: [http://nubip.edu.ua/sites/default/files/u132/zbirnik\\_tez\\_2017\\_1.pdf#page=169](http://nubip.edu.ua/sites/default/files/u132/zbirnik_tez_2017_1.pdf#page=169) (дата звернення: 29.11.2021 р.).
3. 10 найпоширеніших причин ДТП в Україні. URL: <https://www.the-village.com.ua/village/city/city-news/274143-10-nayposhirenishih-prichin-dtp-v-ukrayini> (дата звернення: 29.11.2021 р.).
4. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 7 грудня 1984 р. № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/80731-10> (дата звернення: 29.11.2021 р.).
5. Про функціонування системи фіксації адміністративних правопорушень у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху в автоматичному режимі : Постанова Кабінету Міністрів України від 10 листопада 2017 р. № 833. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/833-2017-%D0%BF> (дата звернення: 29.11.2021 р.).
6. Бортник Н.П., Єсімов С.С. Зміст адміністративної відповідальності за вчинення правопорушень у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху. *Lviv Polytechnic National University Institutional Repository*. 2016. URL: [http://ena.lp.edu.ua:8080/bitstream/ntb/37390/1/7\\_38-47.pdf](http://ena.lp.edu.ua:8080/bitstream/ntb/37390/1/7_38-47.pdf) (дата звернення: 29.11.2021 р.).
7. Стрельченко О.Г. Специфіка проступку як складника адміністративного делікту. *Право і суспільство*. 2012. № 3. URL: [http://pravoisusilstvo.org.ua/archive/2012/3\\_2012/29.pdf](http://pravoisusilstvo.org.ua/archive/2012/3_2012/29.pdf) (дата звернення: 29.11.2021 р.).
8. Зима О.Т. Адміністративна відповідальність юридичних осіб : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2001. 164 с.
9. Тімашов В.О., Грицаєнко Я.В. Адміністративно-правова відповідальність за порушення правил дорожнього руху. *Підприємство, господарство і право*. 2020. № 4. URL: <http://pgr-journal.kiev.ua/archive/2020/4/32.pdf> (дата звернення: 29.11.2021 р.).
10. Лазаренко М.В. Теоретико-правові засади адміністративно-правового регулювання безпеки дорожнього руху в автоматичному режимі. *Науковий вісник публічного права*. 2016. № 2 (3). URL: [http://nvppr.in.ua/vip/2016/2/tom\\_3/26.pdf](http://nvppr.in.ua/vip/2016/2/tom_3/26.pdf) (дата звернення: 29.11.2021 р.).
11. Про затвердження Положення про порядок видачі посвідчень водія та допуску громадян до керування транспортними засобами : Постанова Кабінету Міністрів України від 8 травня 1993 р. № 340. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/340-93-%D0%BF> (дата звернення: 29.11.2021 р.).
12. Про затвердження Порядку внесення відомостей про належного користувача транспортного засобу до Єдиного державного реєстру транспортних засобів : Постанова Кабінету Міністрів України від 14 листопада 2018 р. № 1197. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/1197-2018-%D0%BF> (дата звернення: 29.11.2021 р.).
13. Про затвердження Порядку державної реєстрації (перереєстрації), зняття з обліку автомобілів... : Постанова Кабінету Міністрів України від 7 вересня 1998 р. № 1388. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/1388-98-%D0%BF> (дата звернення: 29.11.2021 р.).
14. Шепітько В.Ю., Білоус В.В. Використання інформаційних технологій під час автоматичної фіксації порушень у сфері безпеки дорожнього руху. *Наукові дослідження*. 2015. № 29. URL: [https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/10501/1/SHepitko\\_Bilous\\_109-118.pdf](https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/10501/1/SHepitko_Bilous_109-118.pdf) (дата звернення: 29.11.2021 р.).
15. Молчанов Р.Ю. Проведення у справах про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2016. Вип. 38. Т. 2. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhgr\\_2016\\_38\(2\)\\_5](http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhgr_2016_38(2)_5) (дата звернення: 29.11.2021 р.).
16. Доненко В.В. Щодо системи публічного адміністрування безпеки дорожнього руху. *Право і суспільство*. 2012. № 4. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis\\_2012\\_4\\_22](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2012_4_22) (дата звернення: 29.11.2021 р.).

## ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПОВ'ЯЗАНІ З ПОЯВОЮ ОСІБ У П'ЯНОМУ ВИГЛЯДІ У ГРОМАДСЬКИХ МІСЦЯХ

### PROCEEDINGS IN CASES OF ADMINISTRATIVE OFFENSES RELATED TO THE APPEARANCE OF ALCOHOL DRUNKING IN PUBLIC PLACES

Булачак В.Р., к.і.н.,  
доцент кафедри тактико-спеціальної підготовки  
Львівський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена дослідженню проваджень у справах про адміністративні правопорушення, пов'язані з появою осіб у стані алкогольного сп'яніння у громадських місцях. На підставі комплексного системного аналізу чинного законодавства зазначено, що сутність провадження у справах про адміністративні правопорушення, що здійснюється поліцією, може бути з'ясована з урахуванням стадійної структури. Стадії провадження становлять невіддільні складники, послідовне виконання яких забезпечує поступальний розвиток провадження та досягнення його завдань. Діяльність поліцейських щодо порушення та розгляду справ про адміністративні правопорушення, пов'язані з появою осіб у стані алкогольного сп'яніння, зумовлена особливим адміністративно-юрисдикційним статусом, який виражається в участі у провадженні поліцейських відповідно до компетенції, обмеження дій межами стадій порушення справи та розгляду можливості застосування заходів примусу. Протокол про адміністративне правопорушення є сполучною ланкою між застосовуваними поліцією заходами адміністративно-процесуального забезпечення та провадженням у справах про адміністративні правопорушення, оскільки є процесуальним документом, з моменту складання якого не тільки порушується справа про адміністративне правопорушення, а й підводиться певний підсумок усіх реалізованих заходів адміністративного примусу, якщо застосування мало місце. Стадія розгляду справи є центральною в провадженні у справах про адміністративні правопорушення. На цій стадії вирішуються такі основні завдання провадження: всебічне, повне, об'єктивне та своєчасне з'ясування обставин справи, вирішення відповідно до закону, виявлення причин і умов, що сприяли вчиненню правопорушення. Компетентний орган офіційно визнає винною особу, щодо якої ведеться провадження, та визначає міру покарання.

**Ключові слова:** адміністративне правопорушення, провадження у справах про адміністративні правопорушення, стадії, розгляд справи, стан сп'яніння.

The article is devoted to the study of proceedings in cases of administrative offenses related to the appearance of intoxication in public places. Based on a comprehensive systematic analysis of the current legislation, it is noted that the essence of the proceedings in cases of administrative offenses committed by the police can be clarified taking into account the stage structure. Stages of proceedings are integral components, the consistent implementation of which ensures the progressive development of the proceedings and the achievement of its objectives. The activity of police officers in initiating and considering cases of administrative offenses related to the appearance of alcohol intoxication is due to the special administrative-jurisdictional status, which is expressed in participation in the conduct of police in accordance with competence, limiting actions outside the stages of initiation and consideration application of coercive measures. The protocol on administrative offense is a link between the measures of administrative and procedural support used by the police and proceedings in cases of administrative offenses, as it belongs to the procedural documents, from the moment of which not only the case of administrative offense is initiated, but also summarizes all implemented administrative measures. coercion, if the application took place. The stage of consideration of the case is central in the proceedings in cases of administrative offenses. At this stage, the main tasks of the proceedings are solved – a comprehensive, complete, objective and timely clarification of the circumstances of the case, its resolution in accordance with the law, identifying the causes and conditions that contributed to the commission of the offense. The competent authority shall formally convict the person concerned and determine the sentence.

**Key words:** administrative offense, proceedings in cases of administrative offenses, stages, consideration of the case, state of intoxication.

Важливим елементом стабільного існування держави є суспільний лад. Правоохоронні органи докладають значних зусиль щодо його підтримки на належному рівні. Держава несе відповідальність перед окремим громадянином і перед суспільством у частині зміцнення правопорядку, протидії протиправним діям, серед яких за масовістю одне з центральних місць займають правопорушення, пов'язані з появою у громадських місцях осіб у стані алкогольного сп'яніння. Істотна роль у вирішенні цієї проблеми належить поліції, оскільки, будучи спеціальним суб'єктом управління, саме поліція здійснює захист життя, здоров'я, права та свободи громадян України, охороняє громадський порядок і забезпечує громадську безпеку у державі, реалізує державно-владні повноваження щодо застосування заходів адміністративного впливу. Ефективність та законність застосування зазначених заходів залежить від чіткої нормативної регламентації підстав, порядку та процедури їх реалізації.

Провадження у справах про адміністративні правопорушення – це врегульований нормами адміністративно-процесуального права комплекс дій, який проводиться спеціально уповноваженими органами у загальному чи спрощеному порядку та спрямований на з'ясування фактичних обставин скоєного адміністративного правопорушення, встановлення особи правопорушника та застосування заходів адміністративної відповідальності.

Сутність провадження у справах про адміністративні правопорушення, що здійснюється поліцією, може бути

з'ясована з урахуванням стадійної структури. Стадії провадження становлять невіддільні складники, послідовне виконання яких забезпечує поступальний розвиток провадження та досягнення його завдань. Кожна стадія характеризується значними особливостями, що зумовлено наявністю індивідуальних етапів, специфікою розв'язуваних завдань і процесуальних принципів, складом і роллю суб'єктів, сутністю правовідносин, що складаються, настанням властивих кожній стадії правових наслідків.

У правовій літературі виділяють чотири стадії провадження у справах про адміністративні правопорушення: порушення справи про адміністративне правопорушення; розгляд справи; оскарження постанови у справі та перегляд постанови; виконання постанови [1, с. 434].

Діяльність поліцейських щодо порушення та розгляду справ про адміністративні правопорушення, пов'язані з появою громадян у стані алкогольного сп'яніння (ст. 178 «Розпивання пива, алкогольних, слабоалкогольних напоїв у заборонених законом місцях або поява у громадських місцях у п'яному вигляді» Кодексу України про адміністративні правопорушення), зумовлена особливим адміністративно-юрисдикційним статусом, який виражається в участі у провадженні поліцейських відповідно до компетенції, обмеженні дій рамками стадій порушення справи та розгляду можливості застосування заходів безпосереднього примусу.

Обсяг заходів, що проводяться на етапі порушення справи про адміністративне правопорушення, залежить від скоєного адміністративного правопорушення та його ознак, методів і способів виявлення та боротьби із зазначеними деліктами.

У справах, пов'язаних з появою в громадських місцях у п'яному вигляді, на етапі порушення справи про вадження про адміністративне правопорушення складається із пов'язаних, взаємно доповнюваних, а у деяких випадках взаємозамінних дій, спрямованих на досягнення мети, а саме: встановлення достатніх даних про наявність події правопорушення; встановлення приводів і підстав для порушення справи про адміністративне правопорушення; процесуальне оформлення приводів та підстав для порушення справи про адміністративне правопорушення; реєстрація заяв і повідомлень, які є підставами для порушення справи про адміністративне правопорушення.

У чинному Кодексі України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) слід виділити три процесуальні форми провадження у справах про адміністративні правопорушення: спрощена процесуальна форма провадження у справі про адміністративне правопорушення, звичайна процесуальна форма провадження у справі про адміністративне правопорушення, ускладнена процесуальна форма провадження у справі про адміністративне правопорушення (або адміністративне розслідування), яка не має легітимного закріплення в законі [2; 3, с. 8].

Як зазначив О.В. Панасюк, провадження у справі про адміністративне правопорушення починається з наявності приводу для порушення справи, однак у науці не вироблено єдиного визначення цього поняття [4, с. 308].

Деякі вчені вказують, що документальні джерела – це джерела, що містять інформацію про правопорушення та адресовані органам, уповноваженим складати протоколи про адміністративні правопорушення.

Справи про адміністративне правопорушення, що розглядається, порушуються у разі безпосереднього виявлення уповноваженою посадовою особою достатніх даних, що вказують на наявність події адміністративного правопорушення. Такі дані виявляються під час здійснення посадовими особами профілактичної діяльності, проведення планових перевірок, рейдів та інших заходів.

Справа про адміністративне правопорушення вважається порушеною з моменту: складання протоколу про застосування заходів забезпечення провадження у справі про адміністративне правопорушення, передбачених ст. 260 КУпАП; складання протоколу про адміністративне правопорушення або винесення прокурором ухвали про порушення справи про адміністративне правопорушення.

Практика показує, що справи про адміністративні правопорушення аналізованої категорії порушуються шляхом складання протоколу про застосування заходів забезпечення провадження у справі про адміністративне правопорушення. До зазначених заходів належить направлення на медичний огляд на стан сп'яніння та доставлення.

Зупинимось докладніше на окремих питаннях, пов'язаних зі складанням протоколу про застосування такого заходу забезпечення, як доставлення поліцейським у разі безпосереднього виявлення події адміністративного правопорушення. Згідно з п. 9 ч. 1 ст. 23 Закону «Про Національну поліцію» відповідно до покладених завдань поліція доставляє у випадках і порядку, визначених законом, затриманих осіб, підозрюваних у вчиненні кримінального правопорушення, та осіб, які вчинили адміністративне правопорушення, тобто здійснює примусове доставлення в службове приміщення територіального підрозділу поліції або в інше службове приміщення [5, с. 87].

Аналіз статистичних даних показує, що подібна міра є найбільш поширеною у разі порушення справи про адміністративне правопорушення під час виявлення осіб, які перебувають у п'яному вигляді у громадських місцях

і втратили здатність самостійно пересуватися чи орієнтуватися у довкіллі, але які не підпадають під поліцейське піклування [6].

Справа про адміністративне правопорушення за такої ситуації є порушеною з моменту складання протоколу про застосування заходу забезпечення, але на практиці у поліцейських виникають проблеми під час складання цього протоколу.

Окремими нормами Кодексу України про адміністративні правопорушення регламентовано зміст протоколів про адміністративне затримання, особистий огляд, огляд речей, які перебувають при фізичній особі, про направлення на медичний огляд на стан сп'яніння.

Вимоги щодо змісту протоколу про доставлення відсутні, у ст. 259 КУпАП не міститься згадка про те, що про доставлення складається протокол або робиться відповідний запис у протоколі про адміністративне правопорушення чи протоколі про адміністративне затримання. У правозастосовній практиці поліції немає єдиної позиції щодо зазначеного протоколу та його змісту.

На наш погляд, логічно передбачити єдині уніфіковані вимоги до протоколу про доставлення. По-перше, у протоколі про доставлення необхідно вказувати дату, час та місце складання, час початку та закінчення доставлення. У зв'язку з тим, що доставлення з місця виявлення правопорушення до органу поліції здійснюється у можливо короткий термін, вказівка часу початку та закінчення доставлення дозволить забезпечити захист прав особи, щодо якої ведеться провадження у справі, від надуманого та необґрунтованого обмеження свободи пересування.

По-друге, у протоколі слід відобразити відомості про особу, що доставляється. Зазначимо, що відомості про особу, яка перебуває у п'яному вигляді, часто встановити на місці виявлення правопорушення неможливо у зв'язку з її станом, що не дозволяє цій особі повідомити інформацію про себе та відсутністю документів, що засвідчують особу.

У таких випадках у протоколі необхідно описати зовнішність особи, що доставляється, за правилами складання словесного портрета. Потрібно описати елементи одягу та детально вказати зовнішній вигляд та ознаки небезпечного стану. Наприклад, порушення координації рухів; нездатність самостійно пересуватися або дезорієнтація в навколишній обстановці; неадекватність поведінки, що супроводжується порушенням суспільних норм, демонстративними реакціями.

Протокол, у якому докладно зазначені вказані ознаки, дозволить надалі ототожнити особу, яка вчинила правопорушення, та стане доказом у справі.

По-третє, відобразити у протоколі мету застосування заходу забезпечення. Мета примусового приведення особи, яка перебуває у п'яному вигляді, зумовлена місцем її доставлення. Наприклад, метою доставлення до органу поліції може бути: припинення адміністративного правопорушення; встановлення особи порушника; складання протоколу про адміністративне правопорушення за неможливості складання на місці виявлення адміністративного правопорушення.

У разі доставлення до медичної установи метою доставлення може бути надання допомоги громадянину чи проведення медичного огляду на стан сп'яніння.

Однак під час здійснення провадження у справах про адміністративні правопорушення, пов'язаних з появою в громадському місці у п'яному вигляді, важливо передбачити обов'язковість вручення копії протоколу про доставлення. З одного боку, цей захід дозволить забезпечити право на захист громадян, які не усвідомлювали характеру дій у зв'язку зі сп'янінням, а з іншого – виключить можливість свавілля та порушення законності поліцейськими.

Необхідно внести відповідні зміни до ст. 259 КУпАП, доповнивши частиною 12, яку викласти у такій редакції: «Про доставлення складається протокол, у якому

зазначаються дата, час, місце складання, посада, прізвище та ініціали особи, яка склала протокол, відомості про доставлену особу, час початку, закінчення та мету доставлення, або у протоколі робиться відповідний запис про адміністративне правопорушення чи про адміністративне затримання. Копія протоколу про доставлення вручається доставленій особі на її прохання».

Окрім встановлення вимог до змісту процесуального документа, зазначена норма дозволить Національній поліції розробити формалізований бланк протоколу, що спростить та прискорить процедуру провадження у справі.

На підставі оформлених процесуальних документів (рапорту поліцейського; протоколів про застосування заходів забезпечення провадження у справі про адміністративне правопорушення; пояснень свідків, правопорушника) у разі виявлення ознак складу адміністративних правопорушень у досліджуваній сфері в ході застосування цих заходів складається протокол про адміністративне правопорушення.

Протокол про адміністративне правопорушення є сполучною ланкою між застосовуваними поліцією заходами адміністративно-процесуального забезпечення та провадженням у справах про адміністративні правопорушення, оскільки він належить до адміністративно-процесуальних документів. З моменту складання не тільки порушується справа про адміністративне правопорушення, а й підводиться певний підсумок всіх реалізованих заходів адміністративного примусу, якщо застосування мало місце.

Попри те, що протокол про адміністративне правопорушення є одним із способів порушення справи про адміністративне правопорушення та фактично є основним (порівняно з іншими способами, передбаченими КУпАП), поліцейськими під час його складання нерідко допускаються помилки. Часто у протоколі у неповному обсязі фіксуються обставини скоєння адміністративного правопорушення (наприклад, фабула протоколу про адміністративне правопорушення повторює диспозицію норми, що передбачає відповідальність за скоєне правопорушення, а сам характер правопорушення не розкривається), чи мають місце дуже короткі записи (перебував у громадському місці у п'яному вигляді, чим ображав людську гідність і громадську мораль).

Нерідко відсутні протоколи щодо застосування заходів забезпечення провадження у справі про адміністративне правопорушення, пояснення самого правопорушника, відображаються не всі обставини адміністративного правопорушення. Пояснення свідків часто є надмірно стислими, які не описують стан і зовнішній вигляд особи, яка притягується до адміністративної відповідальності. Процесуальні документи складаються поліцейськими за шаблоном, не зазначаються конкретні обставини правопорушення.

Повнота, достовірність і об'єктивність фіксації обставин скоєння адміністративного правопорушення набувають особливого значення у випадках, коли матеріали справ передаються суддям. Істотним недоліком протоколу є відсутність даних, які прямо перераховані у ст. 256 КУпАП, та інших відомостей, залежно від значущості для даної конкретної справи про адміністративне правопорушення.

Відповідно до вимог закону під час складання протоколу про адміністративне правопорушення фізичній особі, щодо якої порушено справу про адміністративне правопорушення, роз'яснюються права і обов'язки, передбачені КУпАП, про що робиться запис у протоколі.

Однак на практиці нерідкі випадки, коли у протоколі відсутні дані про роз'яснення правопорушникові його прав та обов'язків, або надані законом права у повному обсязі не роз'яснюються. Це тягне за собою порушення права на захист. Такі недоліки є суттєвими і не дозволяють всебічно, повно та об'єктивно розглянути справу. Несуттєвими визнаються такі недоліки протоколу, які можуть

бути заповнені під час розгляду справи за суттю, порушення встановлених строків складання протоколу про адміністративне правопорушення та направлення протоколу для розгляду суду, оскільки ці строки не передбачають припинення розгляду справи або складання протоколу за відсутності особи, стосовно якої порушено справу про адміністративне правопорушення, якщо цій особі було належним чином повідомлено про час і місце складання, але особа не з'явилася у призначений термін і не повідомила причини неявки, або причини неявки були визнані неповажними.

Якщо протокол про адміністративне правопорушення складено неправомочною особою, або коли протокол чи інші матеріали оформлені неправильно та неповно, виноситься ухвала про повернення протоколу про адміністративне правопорушення та інших матеріалів справи до органу чи посадової особи, якими складено протокол.

Стадія розгляду справи є центральною у провадженні у справах про адміністративні правопорушення. На цій стадії вирішуються основні завдання провадження – всебічне, повне, об'єктивне та своєчасне з'ясування обставин справи, вирішення її відповідно до закону, виявлення причин і умов, що сприяли вчиненню правопорушення. Компетентний орган офіційно визнає винною особу, щодо якої ведеться провадження, та визначає міру покарання.

Стадія розгляду справи та винесення рішення зазвичай ділиться на три етапи: підготовка до розгляду справи; розгляд справи; винесення рішення за наслідками розгляду справи.

На думку Е.Е. Абдулкадірової, розгляд справ про адміністративні правопорушення поліцією – це здійснення уповноваженими особами поліції збирання й оцінки доказів та прийняття рішення про наявність або відсутність складу адміністративного правопорушення і можливість притягнення особи до адміністративної відповідальності в провадженні, яке розглядається [6, с. 164].

У межах дослідження не ставиться мета детального розгляду зазначеної стадії. Ми аналізуємо окремі питання, пов'язані з компетенцією посадових осіб поліції щодо розгляду справи про адміністративне правопорушення, пов'язане з появою громадян у громадських місцях у стані сп'яніння.

Загальні питання щодо органів та посадових осіб, які розглядають справи про адміністративні правопорушення, закріплені в главі 22 «Розгляд справ про адміністративні правопорушення» КУпАП. У статті 222 КУпАП визначено повноваження поліції щодо права розглядати справи про адміністративні правопорушення, відповідальність за які встановлено КУпАП.

Положеннями глави 22 КУпАП докладно визначено питання повноважень та компетенції кожного органу, наділеного правом розглядати справи про адміністративні правопорушення, передбачені КУпАП. Справи про адміністративні правопорушення, пов'язані з появою громадян у громадських місцях у п'яному вигляді, мають право розглядати начальники територіальних органів поліції, їхні заступники, поліцейські.

Виходячи з компетенції посадових осіб територіальних органів поліції, повноваження щодо розгляду справ надані лише начальникам територіальних органів поліції, їх заступникам у разі направлення справ до суду [7].

Виходячи з вимог КУпАП до процедури розгляду справи, посадова особа під час підготовки до розгляду справи про адміністративне правопорушення з'ясовує такі питання: чи належить до їхньої компетенції розгляд цієї справи; чи є обставини, що виключають можливість розгляду справи суддею, членом колегіального органу, посадовою особою; чи правильно складено протокол про адміністративне правопорушення й інші протоколи, передбачені КУпАП; чи правильно оформлено інші матеріали справи; чи є обставини, що виключають провадження у справі; чи достатньо наявних у справі матеріалів для розгляду за суттю; чи є клопотання та відводи.



Під час розгляду справи про адміністративне правопорушення оголошується, хто розглядає справу, яка справа підлягає розгляду, хто та на підставі якого закону притягується до адміністративної відповідальності; встановлюється факт явки фізичної особи, щодо якої ведеться провадження у справі про адміністративне правопорушення, інших осіб, які беруть участь у розгляді справи; перевіряються повноваження законних представників фізичної особи, захисника та представника; з'ясовується, чи повідомлено учасників провадження у справі в установленому порядку; встановлюються причини неявки учасників провадження у справі та приймається рішення про розгляд справи без зазначених осіб або про відкладення розгляду справи; роз'яснюються особам, які беруть участь у розгляді справи, їх права і обов'язки; розглядаються заявлені відводи та клопотання.

У разі продовження розгляду справи про адміністративне правопорушення оголошується протокол про адміністративне правопорушення, а за потреби – інші матеріали справи. Заслуховуються пояснення правопорушника, свідчення інших, досліджуються інші докази, у разі потреби здійснюються інші процесуальні дії.

Громадяни, щодо яких ведеться провадження у справі, змушені витратити особистий час, щоб прибути на розгляд справи у робочий час, у більшості випадків, будучи належним чином

повідомлені про час і місце розгляду справи, у зв'язку з виробничою зайнятістю та іншими труднощами об'єктивного характеру не можуть фізично бути присутніми під час розгляду справи, дати відповідне пояснення, пред'явити докази, що пом'якшують адміністративне покарання, та реалізувати інші процесуальні права у повному обсязі.

Вивчення проблемних питань, викликаних особливостями порушення та розгляду поліцією справ про адміністративні правопорушення, пов'язані з появою громадян у громадських місцях у п'яному вигляді, дозволяє зробити такі висновки. Найчастіше справи про адміністративне правопорушення, передбачене ст. 178 КУпАП, порушуються при безпосередньому виявленні уповноваженою посадовою особою достатніх даних, що вказують на наявність події адміністративного правопорушення шляхом складання протоколу застосування заходу забезпечення провадження у справі про адміністративне правопорушення.

Таким протоколом слід вважати протокол про доставлення. У зв'язку з тим, що зміст протоколу про доставлення законодавчо не регламентовано, необхідно передбачити єдині уніфіковані вимоги до протоколу про доставлення, в якому, крім дати, часу і місця складання, потрібно вказувати час початку та закінчення доставлення, відомості про доставлену особу із зазначенням зовнішнього вигляду, ознаки його небезпечного стану та мета доставлення.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Адміністративне право України (загальна частина): навчальний посібник / О.І. Остапенко, М.В. Ковалів, С.С. Єсімов, Л.С. Гулак., Н.Я. Отчак, Л.О. Остапенко інші. Львів : НУ «Львівська політехніка», 2021. 618 с.
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07.12.1984 р. № 8973-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10/>
3. Ковалів М.В., Єсімов С.С., Баб'як Н.В. Сутність адміністративного розслідування правопорушень. *Law & Sciences = Право та науки*. 2018. № 2. С. 4–9.
4. Панасюк О.В. Адміністративно-деліктне право України: теоретичні питання розвитку та реформування : дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.07. Київ, 2021. 535 с.
5. Бортник Н.П., Крижановська В.А., Єсімов С.С. Нормативно-правове регулювання доставлення громадян у поліцію: теоретичні аспекти. *Адміністративне право і процес*. 2016. №1 (15). С. 83–96.
6. Абдулкадірова Е.Е. Розгляд справ про адміністративні правопорушення патрульною поліцією : дис. д-ра філософії: спец. : 081. Київ, 2020. 196 с.
7. Про затвердження Інструкції з оформлення матеріалів про застосування поліцейського піклування : Наказ МВС України від 12.10.2020 р. № 724. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1174-20#Text>.
8. Про затвердження Інструкції з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення в органах поліції : Наказ МВС України від 06.11.2015 р. № 1376. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1496-15#Text>.

## ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ ФІНАНСОВОЇ СИСТЕМИ В КОНТЕКСТІ ФІНАНСОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ

### THE NOTION AND CONTENT OF FINANCIAL SYSTEM IN THE CONTEXT OF FINANCIAL LAW OF UKRAINE

Веремєєва О.Р., студентка III курсу

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

Лісовська В.С., студентка III курсу

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

Польщикова А.В., студентка III курсу

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

У статті досліджуються поняття і зміст фінансової системи в контексті фінансового права в Україні. Зазначається, що під час визначення фінансової системи вітчизняні дослідники приділяють особливу увагу підприємствам реального сектору економіки, оскільки саме вони створюють ВВП країни, а отже, є відправною точкою для подальшого розподілу та перерозподілу фінансових ресурсів. Таке розуміння фінансової системи впливає з домінуючої ролі державних фінансів, що наразі продовжують відігравати провідну роль в економіці України.

Зауважується, що в Україні за останні роки значно зросла роль державних фінансів, оскільки в період 2010–2016 рр. відбулися суттєві зміни у структурі фінансової системи країни, і було здійснено створення нинішньої фінансової системи з домінуванням державних фінансів у всіх її секторах. Отже, не можна ігнорувати такий підхід, що ґрунтується на розумінні фінансової системи як активу економічних відносин щодо розподілу та перерозподілу ВВП з домінуючою роллю державних фінансів саме з точки зору економіки та її узгодження із законодавством України.

Через те, що чинне фінансове законодавство не містить визначення фінансової системи, автори наводять кілька обґрунтованих комплексних концепцій для розуміння останньої, що сформувались у науці фінансового права. Автори статті акцентують увагу на тому, що, порівнюючи наведені ними дефініції фінансової системи, можна побачити певну невідповідність, оскільки остання визначається як динамічне фінансово-правове явище.

Зауважується, що розуміння фінансової системи як динамічного фінансово-правового явища призводить до отождолення або змішування цього поняття з такими дефініціями, як система фінансових правовідносин або фінансова діяльність. Таким чином, автори пропонують розглядати фінансову систему як статичний, стабільний, але доволі умовний набір певних елементів.

Зазначається, що підсистеми (типи) фінансової системи можна розділити на дві великі групи: публічні (державні) і приватні фінанси (підсистема першого рівня).

Наостанок автори торкаються проблеми необхідності наближення українського фінансового законодавства до вимог міжнародно-правових актів, зокрема у сфері регулювання фондового ринку, банківської і страхової діяльності.

**Ключові слова:** фінансова система, фінансове право, фінансові ресурси, державні фінанси, приватні фінанси, фінансові правовідносини.

The article examines the notion and content of the financial system in the context of financial law of Ukraine. It is noted that in defining the financial system, domestic researchers pay special attention to the companies of the real sector of the economy, because they create the country's GDP, and, therefore, are the starting point for further distribution and redistribution of financial resources. This understanding of the financial system arises from the dominant role of public finances, which currently continues to play a key role in Ukrainian economy.

It is noted that the role of public finances in Ukraine has significantly increased in recent years, since, in the period 2010–2016, there was a significant change in the structure of Ukraine's financial system creation of the current financial system with the domination of public finances in all its sectors. Thus, one cannot ignore such an approach, which is based on the understanding of financial system as asset of economic relations over the distribution and redistribution of GDP with the dominant role of public finances from the point of view of economy and its coordination with Ukrainian legislation.

Due to the fact that the current financial legislation contains no definition of the financial system, the authors provide several well-founded complex concepts for understanding the latter, which formed in the science of financial law. The authors of the article emphasize that comparing their definitions of the financial system, we can see a certain discrepancy, as the latter is defined as a dynamic financial and legal phenomenon.

It is noted that the understanding of the financial system as a dynamic financial and legal phenomenon leads to the identification or confusion of its concept with the concepts of the system of financial legal relationships or financial activity. Thus, the authors propose to consider the financial system as a static, stable, but rather conditional set of certain elements.

It is noted that the types or subsystems of financial system can be divided into two major groups: public and private finances (subsystem of the first level).

Finally, the authors address the problem of the need to bring the Ukrainian financial legislation closer to the requirements of international documents, particularly in the regulation of the stock market regulation, banking and insurance activities.

**Key words:** financial system, financial law, financial resources, public finances, private finances, financial legal relationships.

**Постановка проблеми.** Фінансова система є відображенням економічних відносин, які формуються і розвиваються в рамках економічної системи. Сучасна фінансова система країни – це відображення каналів грошових потоків між економічними суб'єктами – державою, підприємствами, домогосподарствами та фінансовими посередниками. Тип фінансової системи та її основних учасників визначається структурою фінансової системи та обсягом її сфер. Протягом останніх років світова фінансова система

перебуває у стані турбулентності. Тому сьогодні основним завданням є пошук нових шляхів зниження ризиків, що спровоковані фінансовими системами окремих країн. Остання глобальна фінансова криза зробила певний внесок у ці зміни, як зазначено в наукових працях Куо-Ченг Ценга [1]. В основі зміни парадигми у функціонуванні світової фінансової системи та фінансових систем окремих країн лежить фінансове право, що формалізує всі фінансові відносини. Ла Порта та інші проаналізували 49 країн щодо

взаємозалежності фінансового права та моделі фінансової системи й визначили, що остання формується залежно від рівня захисту прав власників, інвесторів та кредиторів [2].

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** В останні роки ґрунтовним дослідженням фінансів, фінансової системи та пов'язаних із її функціонуванням проблем займалися такі науковці, як О.Д. Василик, О.Ю. Грачова, С.В. Запольський, М.П. Кучерявенко, А.С. Нестеренко тощо. Однак, попри численні наукові розробки, враховуючи динаміку розвитку фінансово-правових відносин, у юридичній науці сьогодні так і не склалося єдиного підходу стосовно визначення дефініції фінансової системи та її змісту, що й зумовлює актуальність обраної теми дослідження.

**Мета статті.** Мета запропонованої статті – визначити поняття і зміст фінансової системи в контексті розгляду фінансового права України на сучасному етапі державотворення.

**Виклад основного матеріалу.** На відміну від загальноприйнятого світового підходу до моделі фінансової системи, під час визначення фінансової системи вітчизняні дослідники приділяють особливу увагу підприємствам реального сектору економіки, оскільки саме вони створюють ВВП країни, а отже, є відправною точкою для подальшого розподілу та перерозподілу фінансових ресурсів. Такий підхід є актуальним в умовах слабкорозвинутого фінансового ринку, який виконує функції посередника. Таке розуміння фінансової системи впливає з домінуючої ролі державних фінансів, що наразі продовжують відігравати провідну роль в економіці України.

Державні фінанси – це економічна концепція, що сприяє виконанню цієї функції в державі, фокусуючись на політиці, яка спрямовує використання ресурсів і стратегії фінансування, таких як позики та оподаткування [3, с. 172].

В Україні останніми роками значно зросла роль державних фінансів, оскільки в період 2010–2016 рр. відбулися суттєві зміни у структурі фінансової системи країни, і було здійснено створення нинішньої фінансової системи з домінуванням державних фінансів у всіх її секторах. Зокрема, у банківському секторі, що є домінуючим серед фінансових посередників в Україні, найбільша частка активів і пасивів належить державним банкам, особливо після націоналізації у грудні 2016 року АТ «КБ ПриватБанк» – лідера української банківської системи за його активами та пасивами. Операції на фондовому ринку з облігаціями внутрішніх державних позик майже повністю замінили акції і корпоративні облігації.

Враховуючи цю ситуацію, із точки зору збереження системного підходу до дослідження фінансової системи України не можна ігнорувати такий підхід, що ґрунтується на розумінні фінансової системи як активу економічних відносин щодо розподілу та перерозподілу ВВП з домінуючою роллю державних фінансів саме з точки зору економіки та її узгодження із законодавством України.

Фінансова система є однією з базових та основоположних категорій фінансового права України. Чинне фінансове законодавство не містить визначення фінансової системи, хоча деякі закони про фінансовий сектор дають визначення її підсистем. Водночас у чинному законодавстві використовуються такі терміни, як грошова система, валютна система, кредитна система тощо, але вони не мають законодавчих визначень, що призводить до різних тлумачень цих понять, а отже – до різного розуміння їх структури та змісту.

У науці фінансового права сформувалося кілька обґрунтованих комплексних концепцій для розуміння фінансової системи:

– як складна багаторівнева система відкритого типу, що є структурованою сукупністю організованих і взаємопов'язаних елементів, об'єднаних загальним функціонуванням та єдиною метою. На основі цієї концепції пропонується визначити поняття фінансової системи як

внутрішньо зумовлену сукупність взаємозалежних і інтегрованих областей, сфер та інститутів, які є специфічною групою фінансових відносин, що опосередковують формування, розподіл та використання ресурсів держави, органів місцевого самоврядування, підприємств різних форм власності, фінансових інститутів [4, с. 75];

– як сукупність стійких типів економічних відносин, які охоплюють усі форми державних та приватних фінансів, відомих високорозвиненим індустріальним суспільствам. Виходячи з цієї концепції, пропонується розуміти фінансову систему як ефект, що досягається за допомогою фінансової діяльності держави, спрямованої на початкове чи загальне регулювання економічної діяльності, що потребує подальшого розвитку з використанням усього спектра правового регулювання [5].

У той же час у довідковій та енциклопедичній літературі фінансова система визначається як сукупність регульованих фінансово-правовими нормами окремих елементів фінансових відносин та фінансових інститутів, за допомогою яких держава створює, розподіляє та використовує централізовані та децентралізовані грошові фонди. Проте щодо елементів фінансової системи зазначається, що фінансова система складається з централізованих державних фондів (державного бюджету), фінансів підприємницьких структур, централізованих цільових фондів, державного кредиту, резервних та страхових фондів, фінансового ринку [6, с. 371].

Порівнюючи вищезазначені дефініції, можемо побачити певну невідповідність, оскільки фінансова система визначається як динамічне фінансово-правове явище (фінансові відносини), у якому її структурні елементи є системою їх правових відносин.

Ці погляди на структуру, зміст фінансової системи та її дефініцію є поєднанням простих, а саме суб'єктивної, об'єктивної (фонди) та інституційної, концепції фінансової системи. Слід також зазначити, що в юридичній та економічній літературі трапляються різні погляди на фінансову систему, які певною мірою відтворюють, об'єднують або надають детальне опрацювання останньої. Вивчення фінансової системи як складного фінансово-правового й економічного явища, досягнення консенсусу в розумінні структури і змісту як результату уніфікації логіки пізнання цього явища дозволить отримати чітке розуміння правової та економічної природи фінансової системи, що матиме значний вплив на розвиток фінансової науки, науки фінансового права, фінансового законодавства та практики їх використання.

Як бачимо вище, українські вчені мають різні погляди на це комплексне фінансово-правове явище, характеризуючи його за тими ознаками, які, на їхню думку, є найбільш значущими. Існування різних інтерпретацій концепції фінансової системи зумовлено методологічним підґрунтям дефініцій, що використовуються в будь-якій галузі знань. Водночас неоднозначність у розумінні системи зумовлена відсутністю правового визначення цього поняття й самої структури фінансової системи. Щоб зрозуміти природу фінансової системи, необхідно шляхом класифікації виділити її елементи, вивчити сутність кожного виділеного елемента, визначити загальні та специфічні ознаки цих елементів і на цій основі об'єднати ці елементи фінансової системи в єдине ціле поняття фінансової системи.

Для того щоб роз'яснити зміст та визначити структуру фінансової системи, необхідно визначити методологічні засади розуміння її сутності. Перший крок повинен бути спрямований на розуміння цієї системи як статичного або динамічного фінансово-правового явища. Динамічна особливість вимагає постійної мінливості, змінюваності, руху і розвитку. Якщо ми будемо сприймати фінансову систему як динамічне фінансово-правове явище, то воно може бути розглянуто як сукупність фінансових або правових відносин. З економічної точки зору фінансова система

є динамічною, складною і відкритою, оскільки вона відображає постійний рух грошових коштів між її суб'єктами. У цьому сенсі її розглядають як комбінацію фінансових відносин щодо розподілу й перерозподілу валового внутрішнього продукту або через призму перетворення заощаджень на інвестиції.

Однак така комбінація є нічим іншим, як системою фінансових правовідносин, сферою походження яких є фінансова діяльність держави. Фінансова діяльність держави як сфера виникнення і розвитку фінансових відносин і виду юридичної діяльності є різновидом публічної або приватної діяльності, опосередкованої законом, що здійснюється шляхом спеціальних юридичних дій, операцій і процедур, спрямованих на реалізацію специфічних завдань та функцій для задоволення публічних і приватних потреб та інтересів.

Таким чином, розуміння фінансової системи як динамічного фінансово-правового явища призводить до ототожнення або змішування цього поняття з такими дефініціями, як система фінансових правовідносин або фінансова діяльність.

Загалом із юридичної точки зору здається доцільним розглядати фінансову систему як статичний, стабільний, але доволі умовний набір певних елементів. Ці елементи, включаючи наявні концепції фінансової системи, можуть бути суб'єктами або об'єктами. Утім, щодо суб'єктів існують деякі застереження, оскільки сукупність суб'єктів залежно від фінансово-правової структури може варіюватися:

- система фінансових органів (у широкому сенсі – система суб'єктів фінансової діяльності), якщо врахувати організаційно-правові аспекти та розглянути їх суб'єкти фінансової діяльності;

- суб'єктний склад фінансових правовідносин із точки зору встановлення між ними правовідносин щодо об'єкта, що призводить до реалізації їх суб'єктивних фінансово-правових обов'язків.

Розуміння фінансової системи з точки зору застосування постсуб'єктної концепції призводить до змішування понять фінансової системи із системою фінансових органів (суб'єктів фінансової діяльності) або суб'єктивним складом фінансових правовідносин.

На нашу думку, щоб охарактеризувати фінансову систему та дати їй універсальну дефініцію, що відрізнятиме її від інших споріднених понять, необхідно виходити з її розуміння як системи об'єктів, що визначають сферу застосування її фінансово-правового явища. Наведене вище підтверджується тим фактом, що, розуміючи об'єкт теоретично, пізнання (мислення) рухається від явища до його сутності, послідовно розкриваючи його різні аспекти і взаємозв'язки, відображаючи їх у відповідних діалектичних категоріях, що є формами діалектичного мислення в цьому процесі. Цей об'єкт веде до фінансових правовідносин між суб'єктами фінансової діяльності, у результаті якої виникають і розвиваються фінансові правовідносини, сферою яких є фінансова діяльність. Цей підхід передбачає, що фінансова система – це система (сукупність) фінансів, що своєю чергою підтримує обґрунтованість використання об'єктивної концепції для її розуміння.

Фінансова система – це складне, багатогранне, фінансово-правове явище, що складається з підсистем (типів, класів) нижчого рівня, природа і зміст яких є предметом наукових дискусій. Повертаючись до підсистем (типів) фінансової системи, на нашу думку, їх можна розділити на дві великі групи: публічні (державні) і приватні фінанси (підсистема першого рівня).

На другому рівні в рамках державних фінансів важливе місце посідає бюджетна система як поєднання державного та місцевого бюджетів і як сукупність фінансових ресурсів для забезпечення завдань і функцій, що здійснюються відповідними державними органами та органами

місцевого самоврядування протягом бюджетного періоду (сукупність централізованих фондів).

Відповідно до законодавства податкова система – це сукупність загальнодержавних та місцевих податків та зборів, що стягуються в порядку, встановленому Податковим кодексом України [7]. Структурно податкова система включає в себе ієрархічну сукупність усіх податків та інших обов'язкових платежів і за своїм змістом є сукупністю таких платежів для формування централізованих і децентралізованих фондів (податкові надходження або фонди).

Вивчаючи фінансову систему методологічно, важливо визначити, чому фінансова система є саме системою, а не кількома непов'язаними між собою елементами. Це призводить до необхідності виявлення характеристик, що розкривають її системність. Для того щоб сформувані цілісну наукову картину фінансової системи, необхідно не тільки виявити її елементи, а і розкрити їхню внутрішню закономірність і відносини. Ця закономірність виражається в розвитку фінансових правовідносин, що є юридичною формою фінансової діяльності. Під час цього розвитку відбувається зміна фінансово-правових відносин, що призводить до зміни юридичних осіб, методу правового регулювання і правового режиму об'єктів правовідносин.

Під час розвитку фінансових правовідносин фінанси як їх об'єкт, не змінюючи своєї форми (грошові ресурси), змінюються за видом, що своєю чергою впливає на встановлення правового режиму нормами фінансового права.

З економічної точки зору фінансова система країни включає в себе три ключові сфери: державні фінанси, фінанси домогосподарств і фінанси підприємств, які тісно взаємопов'язані між собою. Зіставивши ці три сфери з правовим підходом, державні фінанси визначаються як публічні фінанси, тоді як фінанси домогосподарств і фінанси підприємств належать до групи приватних фінансів. До державних фінансів належать державний та місцеві бюджети, що регулюються Бюджетним і Податковим кодексами України [8; 7], державний кредит, який також регулюється Бюджетним кодексом [8], оскільки він займається проблемою формування зовнішнього та внутрішнього бюджетного дефіциту. Окрім того, сфера державних фінансів (публічних фінансів) включає державні цільові фонди, функціонування яких регулюється спеціальними Законами України, серед яких можна виокремити такі: Закон України № 1788-ХІІ «Про пенсійне забезпечення» від 05.11.1991 р. [9], Закон України № 1105-ХІV «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» від 23.09.1999 р. [10], Закон України № 1533-ІІІ «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття» від 02.03.2000 р. [11].

Приватні фінанси представлені фінансами домогосподарств і фінансами підприємств. Функціонування останніх визначається Господарським кодексом України [12] та іншими законами, що регулюють діяльність різних видів суб'єктів господарювання.

Як зазначалося вище, фінансовий ринок не розглядається як сфера фінансової системи. Відповідно до загальноприйнятого підходу у вітчизняній економічній науковій літературі, фінансовий ринок є обслуговуючим елементом фінансової системи. Цей елемент фінансової системи вимагає повної гармонізації з міжнародно-правовими актами. Перелік основних Законів України, що регулюють, з одного боку, функціонування окремих суб'єктів фінансової діяльності, а з іншого боку, встановлення між ними правовідносин, є досить значущим. Фактично існує окремий закон і низка нормативно-правових актів стосовно функціонування кожного суб'єкта фінансової діяльності. Важливо не тільки координувати дію цих правових інструментів, але й також погодити їх із міжнародними стандартами. Унесення таких змін до законодавства можливе з юридичної точки зору. Окрім того, для такого переходу важливо мати й економічні передумови.



Насамперед це стосується Закону України № 2121-III «Про банки й банківську діяльність» від 07.12.2000 р. [12], який потребує перегляду з урахуванням вимог Базельського комітету по банківському нагляду та виконання законодавчих норм і правил «Базеля III» [13]. Окрім цього, необхідно внести зміни в Закон України № 85/96-ВР «Про страхування» від 07.03.1996 р. [14] із точки зору його відповідності Solvency II [15]. Запровадження правових норм цих міжнародних документів потребує суттєвого збільшення капіталізації вітчизняних банків та страхових компаній, чого неможливо досягти миттєво, оскільки потрібен час для того, щоб їх власники накопичили значні суми капіталу. Окрім того, слід мати на увазі, що стрімке зрос-

тання капіталу не завжди вигідно для фінансової системи країни загалом.

**Висновки.** Інтерпретація фінансової системи у світі суттєво відрізняється від тієї, що надається українськими експертами. В Україні характерною рисою розвитку фінансової системи є значна роль державних фінансів та домінування суб'єктів фінансової діяльності, що є в суспільному надбанні. Сьогодні значною проблемою є необхідність наближення українського фінансового законодавства до вимог міжнародно-правових актів, зокрема у сфері регулювання фондового ринку, банківської і страхової діяльності. Проте гармонізація правових аспектів неможлива без формування економічної основи для реалізації прийнятого законодавства.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Tseng, Kuo-Cheng. The aftermath of financial crisis and great recession and what to do about them. *Investment Management and Financial Innovations*. 2015. Vol. 12(1). P. 9-18. 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=FILE=&2\\_S21STR=imfi\\_2015\\_12\\_1\\_3](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=FILE=&2_S21STR=imfi_2015_12_1_3).
2. La Porta, R., Lopez-de Silanes, F., Shleifer, A., Vishny, R. W. Law and finance. *The Journal of political economy*. 1998. Vol. 106(6). P. 1113-1155. URL: <https://www.jstor.org/stable/10.1086/250042> (last accessed: 25.10.2021).
3. Finkler, S. A. *Financial Management for Public, Health, and Not-for-Profit Organizations*. Upper Saddle, NJ : Pearson Prentice-Hall. 2004. Vol. 2nd ed. 636 p.
4. Нестеренко А.С. Фінансова система України : правова характеристика та законодавче регулювання : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07 / Нац. ун.-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2014. 455 с.
5. Запольский С. В. Дискуссионные вопросы теории финансового права. Монография. Москва : РАП. Эксмо, 2008. 160 с. URL: <https://ua1lib.org/book/3011488/b23cca?id=3011488&secret=b23cca> (дата звернення: 26.10.2021).
6. Загородній А.Г., Вознюк Г.Л., Смовженко Т.С. Фінансовий словник, 4-те вид., випр. та доп. Київ : «Знання», 2002. 566 с.
7. Податковий кодекс України: Закон України № 2755-VI від 02 грудня 2010 р. (у редакції від 01 серпня 2021 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text> (дата звернення: 30.10.2021).
8. Бюджетний кодекс України: Закон України № 2456-VI від 08 липня 2010 р. (у редакції від 29 вересня 2021 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17#Text> (дата звернення: 30.10.2021).
9. Про пенсійне забезпечення: Закон України № 1788-XII від 05 листопада 1991 р. (у редакції від 14 серпня 2021 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1788-12#Text> (дата звернення: 30.10.2021).
10. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування: Закон України № 1105-XIV від 23 вересня 1999 р. (у редакції від 14 серпня 2021 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1105-14#Text> (дата звернення 30.10.2021).
11. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття: Закон України № 1533-III від 02 березня 2000 р. (у редакції від 14 серпня 2021 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1533-14#Text> (дата звернення 30.10.2021).
12. Про банки й банківську діяльність: Закон України № 2121-III від 07 грудня 2000 р. (у редакції від 05 серпня 2021 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14#Text> (дата звернення: 31.10.2021).
13. Basel III: international regulatory framework for banks. URL: [https://www.bis.org/bcbs/basel3.htm?m=3\\_14\\_572](https://www.bis.org/bcbs/basel3.htm?m=3_14_572) (дата звернення: 31.10.2021).
14. Про страхування: Закон України № 85/96-ВР від 07 березня 1996 р. (у редакції від 01 серпня 2021 р. (дата звернення: 31.10.2021).
15. Directive 2009/138/EU of the European Parliament and of the Council of 25 Nov. 2009 on the taking-up and pursuit of the business of insurance and reinsurance (Solvency II). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32009L0138> (дата звернення: 31.10.2021).

## ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ КРИПТОВАЛЮТ В УКРАЇНІ

### LEGAL REGULATION OF CRYPTOCURRENCY IN UKRAINE

Ворон Д.М., студент III курсу

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

Жигальов І.Г., студент III курсу

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

Ткачов В.С., студент III курсу

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

Стаття присвячена дослідженню особливостей сучасного стану правового регулювання криптовалют в Україні й актуальним правовим проблемам у цій сфері. У науковому дослідженні сформована низка практичних проблем, що зумовлюють необхідність активізації діяльності законодавчого органу країни в напрямі правового регулювання криптовалют. У статті ґрунтовно та системно проаналізовано поточний стан нормативно-правової регламентації обігу криптовалют в Україні на основі чинного законодавства. У процесі аналітичного огляду фінансово-правового регулювання обігу криптовалют у світі й Україні використано порівняльний метод і сформулювало рекомендації з виокремлення перспективних напрямів розвитку законодавства щодо визначення правового статусу криптовалют в Україні. Оцінено перспективи та небезпеки використання криптовалют в Україні. Визначено основні завдання й питання, які мають бути вирішені при затвердженні правового регулювання криптовалют в Україні. За результатами дослідження зроблено висновок, що прийняття спеціалізованого Закону, який регламентуватиме обіг криптовалют в Україні, забезпечить змогу легалізувати криптовалюти й установити норми регуляції правовідносин щодо обігу, зберігання, володіння, використання та проведення операцій за допомогою криптовалют в Україні. Акцентовано увагу на тому, що повноцінне регулювання державою операцій з криптовалютами неможливе, оскільки відсутня можливість відстежити операції конкретного власника криптовалюти, проте зазначено, що доцільним і можливим є використання інших важелів впливу на учасників правовідносин у сфері обігу криптовалют, зокрема в податковій сфері щодо діяльності криптовалютних бірж і підприємств, які використовують у діяльності криптовалюти.

**Ключові слова:** криптовалюта, віртуальна валюта, платіжний засіб, грошова одиниця, правове регулювання.

The article is devoted to the study of the peculiarities of the current state of legal regulation of cryptocurrency in Ukraine and current legal issues in this area. The research forms a number of practical problems that necessitate the intensification of the legislative body of the country in the direction of legal regulation of cryptocurrency in Ukraine. The article thoroughly and systematically analyzes the current state of legal regulation of cryptocurrency circulation in Ukraine on the basis of current legislation and indirectly on the basis of the experience of foreign countries. In the process of analytical review of financial and legal regulation of cryptocurrency circulation in the world and Ukraine, a comparative method was used and formulated recommendations for identifying promising areas of legislation to determine the legal status of cryptocurrencies in Ukraine. The article reveals doctrinal and legislative approaches to defining the essence of the concept of "cryptocurrency". Prospects and dangers of using cryptocurrency in Ukraine are assessed. The main tasks and issues to be solved when approving the legal regulation of cryptocurrency in Ukraine are identified. According to the results of the study, it is concluded that the adoption of a specialized law regulating the circulation of cryptocurrency in Ukraine will provide an opportunity to legalize cryptocurrency and establish rules for regulating the circulation, storage, possession, use and operation of cryptocurrency in Ukraine. Emphasis is placed on the fact that full state regulation of cryptocurrency transactions is impossible, as there is no possibility to track the operations of a particular owner of cryptocurrency, but noted that it is appropriate and possible to use other levers to influence participants in cryptocurrency circulation, in particular exchanges and enterprises that use cryptocurrency in their activities.

**Key words:** cryptocurrency, virtual currency, means of payment, currency, legal regulation.

21 століття – це не лише етап розвитку міжнародної спільноти, який характеризується інтеграційними, глобалізаційними процесами, а й час, коли сфера IT-технологій починає активно впливати на функціонування національних економік. Усе це є наслідком появи та інтенсивного розвитку такого феномена, як криптовалюта.

Приділяючи увагу передумовам і причинам виникнення криптовалют, уважаємо за доцільне зазначити, що нині в більшості держав або відсутня зовсім, або існує недосконала правова регламентація обігу криптовалют. У свою чергу такі законодавчі колізії та прогалини, відсутність єдиного підходу до розуміння сутності й визначення правового статусу криптовалют у світі мають наслідком зловживання з боку недобросовісних користувачів криптовалют.

Питання регулювання криптовалют є не лише доцільним, а й необхідним, адже, як свідчить міжнародна практика, криптовалюти набирають усе більшу популярність у всьому світі, їх розвиток заборонити технічно неможливо й економічно недоцільно. Сьогодні ключовою метою вітчизняного законодавця має стати вжиття правових заходів, спрямованих на надання офіційного статусу крипто-

валюти, регуляції правовідносин щодо її обігу, зберігання, володіння, використання та проведення криптовалютних операцій в Україні.

Питання, присвячене дослідженню обігу електронних грошей, фінансово-правової сутності й правового статусу криптовалют у вітчизняному та зарубіжному науковому дискурсі, відображено в працях таких науковців, як М.П. Березіна, А.В. Беліч, А.П. Дьяков, Б.С. Івасіна, Д.А. Кочергін, Л.М. Красавіна, С.В. Криворучко, Ю.С. Крупнов, С.В. Міщенко, А.М. Мороз, І.В. Пенькова, М.І. Савлук, І.О. Трубін, В.М. Усоткін, М.С. Шаренко та ін.

Криптовалюта – різновид цифрової валюти, операції з якою шифруються різними криптографічними методами захисту. Її емісія та облік засновані на технології блокчейн, яка, у свою чергу, слугує інструментом для зберігання даних по всіх транзакціях [1; 13].

Україна не є «першопрохідцем», а всього лише впроваджує рекомендації FATF, які вже діють у багатьох країнах світу. У зв'язку з цим Україна мала вибір: заборонити криптовалюти або впровадити відповідне регулювання. Україна вибрала другий варіант. Розкриваючи обране для дослідження питання, вважаємо за доцільне зауважити,

що сьогодні міжнародною спільнотою не винайдено єдиних уніфікованих підходів до регулювання обігу криптовалют. Це зумовлено тим, що нині світові фінансові установи й центральні банки держав не сформували системного підходу до використання віртуальних валют, водночас акцентуючи увагу міжнародної спільноти на тому, що використання віртуальних валют потребує належного моніторингу та осмислення з боку державних регуляторів; окрім того, Європейський центральний банк у дослідженнях щодо віртуальних цифрових валют «Virtual currency schemes – a further analysis» не висловлює однозначної позиції щодо використання віртуальних валют, застерігаючи про ризики забезпечення безпеки платежів і потенційні загрози в розрахункових операціях [1].

Що стосується законодавчої регламентації правового статусу криптовалют в Україні, то правовий статус криптовалют опосередковано регламентований Конституцією України, Цивільним кодексом України, Господарським кодексом України, Податковим кодексом України, нормативно-правовими актами Національного банку України (далі – НБУ) та підзаконними актами. При здійсненні аналізу спроб нормативного регулювання криптовалют в Україні вважаємо за доцільне зауважити, що у Верховній Раді України свого часу на розгляді знаходилися два законопроекти, якими було врегульовано процес обігу криптовалют: Проект Закону України «Про обіг криптовалюти» й альтернативний Законопроект «Про стимулювання ринку криптовалют та їх похідних в Україні» [2]. Ще одним вагомим документом, що стосується регулювання ринку криптовалют, є Закон України «Про заборону та протидію легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення». Окрім того, наближення України до легалізації криптовалют відбувається поступово. Суттєвим кроком є ухвалення в першому читанні Законопроекту «Про віртуальні активи» № 3637, відповідно до якого віртуальні активи мають отримати правовий статус і яким передбачається комплексне регулювання відносин, що виникають, створення, випуску в обіг та обігу віртуальних активів, зокрема укладення й виконання правочинів з ними.

Що стосується згаданих вище законопроектів, то варто зазначити, що обидва вони зазнали критики. Причиною цього стало те, що останні не охоплювали необхідне коло питань, починаючи хоча б з того, яке визнається одним із найважливіших – питання оподаткування. Зазначалося, що ці законопроекти вимагають ретельного техніко-юридичного доопрацювання поряд з унесенням змістовних змін до чинних нормативно-правових актів у цій сфері. Учені також зосереджували увагу на тому, що законопроекти були розроблені без залучення представників криптоспільноти України, яка безпосередньо володіє практичними знаннями щодо архітектури блокчейн і технологій криптовалют. Саме відсутність залучених фахівців зазначеної сфери призвела до прогалин і плутанини у формулюваннях термінів і категорій у законопроектах [3].

У разі запровадження правового регулювання криптовалют в Україні вітчизняний нормотворець повинен вирішити такі ключові питання: сформулювати та закріпити на нормативному рівні поняття «віртуальні валюти», зокрема «криптовалюти» (таке визначення не має суперечити визначенню Європейського Союзу (далі – ЄС), з огляду на Угоду про Асоціацію між Україною та ЄС [4]; установити порядок оподаткування операцій з майнінгу, міни (обміну) криптовалют; визначити порядок створення й діяльності криптовалютної біржі; визначити відповідальність за невиконання вимог чинного законодавства щодо використання криптовалют; упровадити ліцензування підприємницької діяльності, пов'язаної з криптовалютами [5, с. 77].

Якщо говорити про переваги та недоліки функціонування криптовалют і їх легалізації, то можна зазначити

таке. До основних переваг криптовалют можна віднести, по-перше, децентралізацію, оскільки криптовалюта є незалежною грошовою одиницею та її емісію ніхто не регулює й не контролює рух коштів на рахунок; по-друге, можливість самостійної емісії (добування) криптовалюти [6, с. 1118], оскільки останню можна добути здійсненням обчислювальних операцій з використанням власного або орендованого спеціалізованого обладнання; по-третє, анонімність транзакцій, оскільки створення електронних гаманців для криптовалют не потребує персональних даних, а всі розрахунки в цій системі проходять конфіденційно, то інформації про учасників операцій не зможуть дізнатися ні інші користувачі, ні державні органи, проте варто зазначити, що водночас згадана перевага об'єктивно є й недоліком, що зумовлено тим, що відсутність даних, які дають можливість персоніфікувати особу-власника, «закладає фундамент» для фінансування діяльності злочинних угруповань; по-четверте, відсутність інфляції; по-п'яте, скорочення часу, необхідного для проведення переказів [7].

Беззаперечно, незважаючи на окреслені позитивні моменти, має місце й велика кількість недоліків і загроз, які «гальмують» запровадження криптовалют як платіжного засобу. Серед основних недоліків і ризиків можна виокремити такі: загроза національній валюті, оскільки збільшення обсягів використання в розрахунках певної валюти формують її міць, а отже, значне використання криптовалют у державі може призвести до ослаблення національної валюти; по-друге, недоліком є неможливість проведення ефективної грошово-кредитної політики, що зумовлено тим, що знана частка грошових потоків функціонуватиме поза межами контролю монетарного регулятора; по-третє, це незворотність транзакцій, оскільки після проведення переказу/платежу скасування операції є неможливим [8, с. 30–31].

Окрема увага перевагам і недолікам криптовалюти присвячена й у Висновку Головного науково-експертного управління від 05.02.2018 до Законопроекту «Про обіг криптовалюти в Україні», де зазначено, що поява нового фінансового інструменту може мати наслідком не лише позитивні, а й негативні наслідки. Зокрема, частина вільних інвестиційних ресурсів може бути спрямована не безпосередньо в реальний сектор економіки чи на фондовий ринок, а з метою фінансових спекуляцій у програмний код (набір символів, цифр і букв), що впливає з визначення криптовалюти в статті 1 проекту.

З огляду на це, пропозиція щодо вільного обігу криптовалют практично без будь-яких обмежень в Україні в сучасних умовах виглядає дискусійною. Особливо це стосується можливості здійснювати міну (обмін) криптовалют не лише на гроші, а й на цінні папери, послуги, товари тощо, що фактично прирівнює програмний код до грошей, адже в цьому випадку програмному коду будуть надані такі функції грошей як засіб платежу, збереження вартості й накопичення. У цьому контексті зазначимо, що, згідно із статтею 99 Конституції України, грошовою одиницею України є гривня. Так само в частині 1 статті 192 Цивільного кодексу України встановлено, що законним платіжним засобом, обов'язковим до приймання за номінальною вартістю на всій території України, є грошова одиниця України – гривня, про це ж ідеться також у статті 3 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» й Декреті Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» [9].

Деякі критики Законопроекту зазначають, що сьогодні на ринку криптовалют більш доцільним для забезпечення належного правового регулювання відповідних суспільних відносин було б обмежитися внесенням певних змін загального характеру до законів України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», «Про Національний банк України» й деяких

інших законів, надавши перевагу конкретизації порядку здійснення діяльності з криптовалютами у відповідних підзаконних нормативно-правових актах без прийняття окремого закону про це. При цьому про недоречність прийняття такого закону свідчить, зокрема, і те, що текст законопроекту складається всього з 9 статей, причому безпосередньому правовому регулюванню присвячені лише 7 із них (із яких 1 має бланкетний (відсильний) характер), а ще у 2 – визначаються терміни та склад законодавства.

Водночас у Пояснювальній записці до Законопроекту акцентується увага на тому, що є помилковим судження, що криптовалюти створені та використовуються виключно для відмивання коштів, фінансування тероризму, торгівлі зброєю, оскільки всі дані про крипто валютні транзакції зберігаються в загальному доступі системи блокчейн, яка є децентралізованою. Зазначене дає більші можливості для регуляції з боку держави, не створює проблем як із регуляцією обігу готівкових операцій. Наприклад, Податковою службою Сполучених Штатів Америки з 2015 року

використовується програмне забезпечення, яке дає можливість відстежувати рух криптовалют, визначати її походження й ідентифікувати власника, у Японії повністю легалізована криптовалюта й контроль за діяльністю здійснює Агентство фінансових послуг [10].

Таким чином, проаналізувавши все вищевикладене, ми можемо зробити висновок, що прийняття цього Законопроекту дасть змогу легалізувати криптовалюти й установити норми регуляції правовідносин щодо обігу, зберігання, володіння, використання та проведення операцій за допомогою криптовалют в Україні. Україна має також дійти висновку щодо правового визначення криптовалюти. Повноцінне регулювання державою операцій з криптовалютами неможливе, оскільки відсутня можливість відстежити операцій конкретного власника криптовалюти. Але можна використовувати інші важелі, зокрема, у податковій сфері щодо діяльності криптовалютних бірж і підприємств, які використовують у діяльності криптовалюту.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Про використання в розрахунках віртуальних валют. URL: [http://www.bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art\\_id=22249610&cat\\_id=80928](http://www.bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=22249610&cat_id=80928) (дата звернення: 28.10.2021).
2. Про стимулювання ринку криптовалют та їх похідних в Україні : Проект Закону від 10.10.2017 № 7183-1. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=62710](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62710) (дата звернення: 28.10.2021).
3. Рабчук І.О. Правове регулювання криптовалюти в Україні. URL: <http://viv-forum.inf.ua/save/2020/15-16.04.2020/%D1%87%D0%B0%D1%81%D1%82%D0%B8%D0%BD%D0%B0%202.pdf#page=55> (дата звернення: 28.10.2021).
4. Загнітка О. Біткоїн: налаштувати не можна забороняти. URL: <http://www.kse.org.ua/en/about/kse-news/?newsid=2096> (дата звернення: 28.10.2021).
5. Волосович С.В. Віртуальна валюта: глобалізаційні виклики і перспективи розвитку. *Економіка України*. 2016. № 4. С. 68–87.
6. Ярова К.О. Криптовалюта: визначення правового статусу в Україні. *Молодий вчений*. 2017. № 10. С. 1117–1120.
7. Segendorf B. Vad är Bitcoin? *Penningoch valuta politik*. 2014. S. 71–87.
8. Пантелєєва Н.М. Нові форми Грошей в умовах формування інформаційного суспільства. *Вісник національного банку України*. 2014. С. 25–31.
9. Висновок Головного науково-експертного управління 05.02.2018. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=62684](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62684) (дата звернення: 28.10.2021).
10. Про обіг криптовалюти в Україні : Проект Закону від 06.10.2017 № 7183. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=62684](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62684) (дата звернення: 28.10.2021).
11. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення : Закон України від 04.03.2020 № 361-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20#Text> (дата звернення: 28.10.2021).
12. Провіртуальні активи: Проект Закону від 11.06.2020 № 3637. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=69110](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69110) (дата звернення: 28.10.2021).
13. Шаренко М.С. Правове регулювання криптовалют в Україні. URL: <http://afl.org.ua/2017/10/27/voronovski-chitannya-2017-zbirnik-tez/> (дата звернення: 18.11.2021).
14. Шаренко М.С. Особливості оподаткування доходів від операцій з криптовалютами в Україні. URL: <http://afl.org.ua/2018/12/20/voronovski-chitannya-2018-zbirnik-tez/> (дата звернення: 18.11.2021).



## ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ СПРАВ ЗА ПРАВИЛАМИ СПРОЩЕНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

### PECULIARITIES OF CONSIDERATION OF CASES UNDER THE RULES OF SIMPLIFIED PROCEEDINGS IN ADMINISTRATIVE JUDICIARY: COMPARATIVE AND LEGAL ASPECT

Гаврік Р.О., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права  
*Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова*

Владовська К.П., старший викладач кафедри конституційного,  
адміністративного та фінансового права  
*Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова*

У статті авторами проведено наукове дослідження особливостей зарубіжного досвіду правового регулювання особливостей спрощеного провадження у адміністративному судочинстві. На підставі згаданого дослідження у статті встановлено, що поряд із поняттям «спрощене провадження» в зарубіжному адміністративно-процесуальному законодавстві використовуються інші – «прискорене провадження», «спрощена процедура», «письмове провадження». Натепер спрощене провадження та його аналоги запроваджені в адміністративному процесуальному законодавстві більшості держав Європи, передусім з огляду на вимоги Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи від 14 травня 1981 року № R (81) 7 «Комітет міністрів – державам-членам стосовно шляхів полегшення доступу до правосуддя» та постанови Європейського парламенту і Ради Європейського Союзу від 11 липня 2007 року № 861/2007 «Про встановлення європейської процедури розгляду позовів малої вартості». Грузинське адміністративне процесуальне законодавство передбачає наявність двох форм спрощеного провадження: власне спрощене провадження (коли справа розглядається за відсутності сторін) та прискорене провадження (коли здійснюються ряд заходів щодо скорочення тривалості розгляду справи). Адміністративне процесуальне законодавство Естонської республіки виділяє два види спрощеного провадження: власне спрощене провадження (в якому відбувається відмова від ряду процесуальних дій або їх спрощення) та письмове провадження (яке проводиться без проведення судового засідання на підставі наявних документів). Спрощене провадження без проведення усного розгляду справи, виклику сторін та дослідження за їх участю доказів передбачається також польським та німецьким адміністративно-процесуальним законодавством. Французьке адміністративно-процесуальне законодавство передбачає проведення скороченого провадження у так званих термінових справах, які за заявою сторони не розглядаються по суті і по яким може не проводитися судове засідання.

**Ключові слова:** адміністративний процес, адміністративне судочинство, спрощене провадження, письмове провадження, адміністративний суд, учасники справи, порівняльно-правовий аспект.

In the scientific article the authors conducted a scientific study of the peculiarities of foreign experience in the legal regulation of the peculiarities of simplified proceedings in administrative proceedings. On the basis of the conducted research in the scientific article it is established that along with the concept of "simplified proceedings" in foreign administrative-procedural legislation others are used – "accelerated proceedings", "simplified procedure", "written proceedings". At present, simplified proceedings and their analogues have been introduced into the administrative procedural legislation of most European countries, primarily on the basis of the requirements of the Recommendation of the Committee of Ministers of the Council of Europe of 14 May 1981 № R (81) 7 and the Resolution of the European Parliament and the Council of the European Union of 11 July 2007 № 861/2007 "On the establishment of a European Small Claims Procedure". Georgian administrative procedural law provides for two forms of summary proceedings: summary proceedings (when the case is heard in the absence of the parties) and expedited proceedings (when a number of measures are taken to reduce the length of proceedings). The administrative procedure legislation of the Republic of Estonia distinguishes between two types of simplified proceedings: the actual simplified proceedings (in which a number of procedural actions are waived or simplified) and written proceedings (which are conducted without a court hearing on the basis of available documents). Simplified proceedings without an oral hearing, summons of the parties and examination of evidence with their participation are also provided for by Polish and German administrative procedure legislation. French administrative procedure law provides for summary proceedings in so-called urgent cases, which, at the request of the party, are not considered on the merits and on which a court hearing may not be held.

**Key words:** administrative process, administrative proceedings, simplified proceedings, written proceedings, administrative court, participants in the case, comparative legal aspect.

**Постановка проблеми.** Проведення судово-правової реформи в Україні у 2016 році призвело до значних змін у судовій та адміністративній процесі, серед яких можна назвати: формування нової моделі організації судової влади; зміни у підходах до розуміння поняття вищого спеціалізованого суду від суду касаційної інстанції до спеціального суду, уповноваженого розглядати окремі категорії справ, що не входять до жодної із судових систем (загальних, адміністративних та господарських); створення єдиного суду касаційної інстанції, який розглядає відповідні судові справи у виключних випадках; формування зародків правового прецеденту у вигляді правових позицій, які повинні враховуватися іншими судами, а неврахування судом правової позиції Верховного Суду є однією з підстав касаційного оскарження ухваленого рішення суду; запровадження категорій «типова справа» та «зразкова справа» як однієї із форм правового прецеденту; переважний розгляд справ у адміністративному судочинстві у спрощеному позовному провадженні.

Подібна правова модель є у багатьох державах та наразі запроваджена і в Україні з викладенням у новій редакції чинного Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАСУ). Безперечно, під час її запровадження було враховано зарубіжний досвід, та все ж згаданий правовий інститут потребує подальшого удосконалення, про що свідчать й окремі наукові публікації, й судова практика.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Проблематика теоретико-правових та прикладних проблем визначення особливостей спрощеного провадження у адміністративному судочинстві стала предметом наукових пошуків таких учених, як: В.Т. Білоус, В.І. Бобрик, Ю.А. Дорохіна, І.В. Завальнюк, Д.В. Кузнецов, Є.А. Палій, М.І. Смокович, М.М. Тернушак, Ю.І. Хомишин та інших дослідників. Попри те, що цими науковцями загалом розкрито тематика теоретико-правових та прикладних проблем визначення особливостей спрощеного провадження у адміністративному судочинстві, вони потребують уточнення в аспекті визначення зарубіжного досвіду право-

вого регулювання особливостей спрощеного провадження в адміністративному судочинстві.

**Мета статті** – провести наукове дослідження особливостей зарубіжного досвіду правового регулювання особливостей спрощеного провадження в адміністративному судочинстві.

**Виклад основного матеріалу.** Відповідно до ст. 12 КАСУ, спрощене позовне провадження призначене для розгляду справ незначної складності та інших справ, для яких пріоритетним є швидке вирішення справи. До них належать 11 категорій справ, серед яких можна виділити передусім справи щодо публічної служби; оскарження бездіяльності суб'єкта владних повноважень або розпорядника інформації щодо розгляду звернення або запиту на інформацію; оскарження фізичними особами рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо обчислення, призначення, перерахунку, здійснення, надання, одержання ряду пенсійних та соціальних виплат; припинення за зверненням суб'єкта владних повноважень юридичних осіб чи підприємницької діяльності фізичної особи-підприємця чи відміни державної реєстрації припинення таких осіб та такої діяльності; оскарження фізичними особами рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо в'їзду (виїзду) на тимчасово окуповану територію; оскарження рішення суб'єкта владних повноважень, на підставі якого ним може бути заявлено вимогу про стягнення грошових коштів у сумі, що не перевищує 100 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб; типові справи; перебування іноземців або осіб без громадянства на території України; ряд інших справ, зокрема справи, у яких суд дійде висновку про їх незначну складність, за винятком справ, які не можуть бути розглянуті за правилами спрощеного позовного провадження [1]. У правовій доктрині до визначальних підстав розгляду непоіменованих справ за правилами спрощеного позовного провадження відносять справи, в яких усі особи, які беруть участь в конкретній справі, заявили клопотання про розгляд вказаної справи без їхньої присутності і їх участь не є обов'язковою (справи письмового провадження); клопотання подано позивачем, і адміністративний відповідач жодним чином не заперечує проти розгляду справи в порядку спрощеного провадження; загальна сума заборгованості, яка зафіксована у позовній заяві, не може перевищувати п'ятсот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб; інші випадки, передбачені чинним законодавством [2, с. 101].

Особливими рисами спрощеного позовного провадження порівняно із загальним позовним у правовій доктрині виділяються такі: зміна звичайної, ординарної процесуальної форми шляхом звільнення її від зайвих, ускладнених, неефективних і таких, що не відповідають принципу пропорційності з огляду на мету адміністративного судочинства, елементів (процесуальних дій, стадій, процедур, проваджень) або заміни їх новими ефективними елементами адміністративної процесуальної форми [3, с. 123], такі як відсутність етапу попереднього судового засідання у справах; обмеження процесуальних дій щодо забезпечення належного інформування учасників процесу; відсутність підготовчої частини судового засідання і судових дебатів; в окремих випадках – прийняття рішень без виходу до нарадчої кімнати; певні особливості у вимогах до судових рішень та правилах набрання ними законної сили [3, с. 124]; менший строк розгляду справи у спрощеному позовному провадженні, який не перевищує 30 днів, на відміну від загального строку – 60 днів [3, с. 124; 4, с. 30]; заявами у справах незначної складності є тільки позов і відзив, на відміну від загального позовного провадження, де передбачена можливість також подання відповіді на відзив та заперечення; апеляційне провадження щодо справ, розглянутих у спрощеному позовному провадженні відбувається як правило за правилами письмового провадження, без виклику сторін [5].

Говорячи про зарубіжний досвід правового регулювання спрощеного провадження у адміністративному судочинстві, слід зазначити, що поряд із поняттям «спрощене провадження» також використовуються й інші терміни – «прискорене провадження», «спрощена процедура», «письмове провадження» [3, с. 123]. Натепер спрощене провадження та його аналоги запроваджені у адміністративному процесуальному законодавстві більшості держав Європи, передусім зважаючи на вимоги Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи від 14 травня 1981 року № R (81) 7 «Комітет міністрів – державам-членам стосовно шляхів полегшення доступу до правосуддя» та постанови Європейського парламенту і Ради Європейського Союзу від 11 липня 2007 року № 861/2007 «Про встановлення європейської процедури розгляду позовів малої вартості». Цими правовими актами рекомендується державам-членам ЄС вжити необхідних заходів, щоб спростити, прискорити і здешевити судовий розгляд цивільних, торгових, адміністративних, соціальних або податкових справ, а також вжити заходів щодо опротестованих або безперечних позовних вимог із тим, щоб остаточне рішення виносилося швидко, без непотрібних формальностей, особистих явок до суду або зайвих витрат [6, с. 186]. У першій ж рекомендації Ради Європи акцентується на необхідності вжиття заходів щодо: того, щоб усі процесуальні дії мали простий характер; максимального скорочення термінів винесення рішень через скасування застарілих процедур, що не мають практичного значення; неопротестованих або безперечних позовних вимог для того, щоб остаточне рішення виносилося швидко, без непотрібних формальностей, особистих явок до суду чи зайвих витрат [7].

Водночас, у кожній із держав є особливості розгляду адміністративних справ у спрощеному провадженні.

Так, відповідно до ст. ст. 27 та 28 Адміністративно-процесуального кодексу Грузинської республіки (суд на вимогу сторін може розглянути та вирішити адміністративну справу за відсутності сторін (спрощене провадження) або скоротити строк подання відповідачем своїх заперечень чи пред'явлення зустрічного позову, скоротити строк подання сторонами своїх заперечень на висновок експерта, а також вправі не визначати строк для подання третіми особами своїх пояснень, а сторонами – своїх міркувань щодо призначення експерта (прискорене провадження) [8].

Адміністративне процесуальне законодавство Естонської республіки виділяє два види спрощеного провадження: власне спрощене провадження та письмове провадження. Так, відповідно до ст. 133 Адміністративно-процесуального кодексу Естонської республіки суд може розглянути справу у спрощеному порядку, якщо порушення права, що захищається скаргою, є малозначним (у випадку, якщо потенційна ціна позову не перевищує 1000 євро), а також у випадку, якщо сторони та треті особи у ясній формі висловили свою згоду із вирішенням справи у спрощеному провадженні. У спрощеному провадженні суд дотримується лише суттєвих принципів адміністративного судочинства, гарантує дотримання основних прав та свобод учасників процесу, а також суттєвих процесуальних прав та заслуховує учасників процесу з їхнього клопотання. Якщо це сприяє швидшому вирішенню справи, то суд у спрощеному провадженні, зокрема, може: вести протоколи процесуальних дій лише в обсязі, в якому суд вважає це необхідним; відмовитися від запитування думок інших учасників процесу щодо клопотань про внесення виправлень до протоколу; призначати строки, що відрізняються від встановлених законом строків, за винятком строку оскарження судового акта; відхилитися від формальних вимог під час подання та збирання доказів, використовувати як доказ також відомості, які не мають встановленої законом процесуальної форми, зокрема, пояснення учасника процесу, дані не під присягою, а також заслуховувати показання свідків або

пояснення учасників процесу через режим відеоконференції або телефоном; відхилитися від встановлених законом формальних вимог до доставки процесуальних документів та до поданих учасниками процесу документів, за винятком доставки скарги відповідачу та третій особі; відмовитися від письмового попереднього провадження або судового засідання; винести рішення без описової та мотивувальної частин (ст. 134). Для заслуховування учасників процесу у спрощеному провадженні може не проводитися судові засідання, а пояснення заслуховуються телефоном чи через подання письмових пояснень або пояснень в електронній формі (ст. 135). Письмове провадження проводиться в випадках, коли, за оцінкою суду, обставини, суттєві для вирішення справи, можна з'ясувати без проведення судового засідання, а також: усі сторони та треті особи згодні з розглядом справи у письмовому провадженні, або в учасників процесу явно відсутня причина вимагати проведення судового засідання з урахуванням характеру спору, у тому числі, якщо спір між учасниками процесу полягає лише в юридичних питаннях. Якщо сторона або третя особа подали суду відповідь, але не повідомили про свою згоду з письмовим провадженням, то передбачається, що сторона чи третя особа бажає розгляду справи на судовому засіданні. Учасник процесу може відкликати згоду на розгляд справи у письмовому провадженні лише у разі суттєвої зміни процесуальної ситуації (ст. 131) [9].

Польський закон «Про провадження в адміністративних судах» передбачає так звану «спрощену процедуру», зокрема в ст. 119 визначає, що справа може бути розглянута в спрощеному порядку, якщо: рішення або наказ, що оскаржується, є недійсним за законом; якщо сторона подає запит на спрощену процедуру, а інші сторони не наполягають на проведенні судового засідання протягом чотирнадцяти днів з дня їх повідомлення про запит [10].

Параграфом 84 Німецького Положення про адміністративні суди вказано, що суд має право приймати рішення у формі судової постанови у справах, де відсутні складнощі правового чи фактичного характеру та виявлено фактичні дані. У цьому випадку суд приймає рішення без проведення усного розгляду справи, виклику сторін та дослідження за їх участю доказів [11, с. 77].

Французькій моделі адміністративного судочинства притаманне скорочене провадження у так званих термінових справах. Термінові справи за заявою сторони не розглядаються по суті. Суддя, який розглядає термінову справу, наділений повноваженнями приймати судові рішення в найкоротший термін, дотримуючись процедури

змагальності сторін. Розгляд таких прав може відбуватися як в усній, так і у письмовій формі. Щодо процедурних особливостей скороченого провадження, то вони полягають у такому: суддя може проводити засідання без доповідачу у справі (крім випадків передачі справи на колегіальний розгляд); суддя може відмовити у прийнятті заяви, без проведення судового засідання (на розсуд судді, наділеного спеціальною компетенцією щодо таких питань, до якого законом передбачено ряд спеціальних вимог); різним є порядок оскарження судових актів, прийнятих такими суддями (48 год., 14 днів або взагалі розгляд справи в останній інстанції – Державною Радою) [11, с. 77].

**Висновки і пропозиції.** Отже, в результаті проведеного дослідження правових наслідків припинення шлюбів можна дійти таких висновків.

Поряд із поняттям «спрощене провадження» в зарубіжному адміністративно-процесуальному законодавстві використовуються інші – «прискорене провадження», «спрощена процедура», «письмове провадження». Сьогодні спрощене провадження та його аналоги запроваджені у адміністративному процесуальному законодавстві більшості держав Європи, передусім зважаючи на вимоги Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи від 14 травня 1981 року № R (81) 7 «Комітет міністрів – державам-членам стосовно шляхів полегшення доступу до правосуддя» та постанови Європейського парламенту і Ради Європейського Союзу від 11 липня 2007 року № 861/2007 «Про встановлення європейської процедури розгляду позовів малої вартості». Грузинське адміністративне процесуальне законодавство передбачає наявність двох форм спрощеного провадження: власне спрощене провадження (коли справа розглядається за відсутності сторін) та прискорене провадження (коли здійснюються ряд заходів щодо скорочення тривалості розгляду справи). Адміністративне процесуальне законодавство Естонської республіки виділяє два види спрощеного провадження: власне спрощене провадження (в якому відбувається відмова від ряду процесуальних дій або їх спрощення) та письмове провадження (яке проводиться без проведення судового засідання на підставі наявних документів). Спрощене провадження без проведення усного розгляду справи, виклику сторін та дослідження за їх участю доказів передбачається також польським та німецьким адміністративно-процесуальним законодавством. Французьке адміністративно-процесуальне законодавство передбачає проведення скороченого провадження у так званих термінових справах, які за заявою сторони не розглядаються по суті і по яких може не проводитися судові засідання.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Кодекс адміністративного судочинства України. База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2747-15&p=1289402366066875#Text>.
2. Хомишин І.Ю. Перспективи правового регулювання спрощеного провадження у адміністративних справах. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право*. 2021. № 11(23). С. 97–104.
3. Дорохіна Ю.А. Розгляд справ в адміністративному судочинстві за правилами спрощеного позовного провадження. *Вчені записки ТНУ ім. В.І. Вернадського. Серія Юридичні науки*. 2020. Том 31(70). № 4. С. 122–127.
4. Білоус В.Т., Тернушак М.М. Удосконалення положень адміністративного судочинства щодо спрощеного провадження. *Наука і правоохорона*. 2018. № 2(40). С. 25–32.
5. Воліна Т. Суддівський форсаж. Надмірне прискорення процесу може змусити його учасників скажитися Європі. *Закон і Бізнес*. 2018. № 20(1370). URL: [https://zib.com.ua/ua/print/132986-priskorennya\\_adminprocesu\\_mozhe\\_porushiti\\_prava\\_storin.html](https://zib.com.ua/ua/print/132986-priskorennya_adminprocesu_mozhe_porushiti_prava_storin.html).
6. Палій Є.А. Зарубіжний досвід розгляду справ адміністративної юрисдикції у скороченому провадженні в інших країнах. *Трибуна молодого науковця*. 2018. № 2(21). С. 184–188.
7. Рекомендація R (81) 7 Комітету міністрів державам-членам стосовно шляхів полегшення доступу до правосуддя (російською). База даних «Законодавство України». URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_133#top](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_133#top)
8. Адміністративно-процесуальний кодекс Грузії. *Законодательный вестник Грузии*. URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/view/16492?publication=83>.
9. Адміністративно-процесуальний кодекс. *Jurist Aitab*. URL: <https://www.juristaitab.ee/sites/www.juristaitab.ee/files/elfinder/ru-seadused/АДМИНИСТРАТИВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНИЙ%20КОДЕКС%2001.01.2020.pdf>
10. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. *Wolters Kluwer Polska*. URL: <https://sip.lex.pl/akty-prawne/dzudziennik-ustaw/prawo-o-postepowaniu-przed-sadami-administracyjnymi-16982717>
11. Кузнецов Д.В. Скорочене провадження в адміністративному судочинстві України : дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.07 : «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Дніпро, 2017. 216 с.



## АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ОСНОВИ МІГРАЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

### ADMINISTRATIVE AND LEGAL BASIS OF MIGRATION POLICY: FOREIGN EXPERIENCE

Гордєєва О.О., к.н.з держ.упр., доцент,  
доцент кафедри правового забезпечення

Національна академія Національної гвардії України

У статті розглядаються питання, що актуалізували проблему міграції для України, а також обговорюються проблеми, які можна вирішити з допомогою імміграції. Очевидним є факт, що, незважаючи на необхідність імміграції для розвитку країни, слід вести низку обмежень щодо кількісно-якісних показників для в'їзної міграції. Тобто необхідно знайти баланс у питаннях як необхідного числа мігрантів, так і рівня їх кваліфікації. Щоб прийняти найбільше продуктивне рішення, слід звернутися до досвіду різних країн у цій сфері, насамперед до досвіду так званих «іммігрантських» держав: США, Канади, Австралії, Нової Зеландії та Ізраїлю. У статті розглядаються політичні, економічні та соціальні заходи, вжиті у цих країнах, що дали їм змогу з малонаселених територій унаслідок активної імміграції стати державами з високим рівнем життя. Актуальність дослідження викликана тим, що відносини в міграційній сфері тривалий час перебувають під впливом динамічних змін та потребують свого теоретичного осмислення в контексті визначення організаційно-правових основ забезпечення зваженої міграційної політики та протидії наявним міграційним загрозам. Акцент на з'ясуванні адміністративно-правового аспекту протидії нелегальній міграції в практиці державних органів зумовлений універсальністю адміністративного права, дія якого поширюється на відносини державного управління у сфері міграції та прикордонної безпеки. Сформована нормативно-правова база з питань міграції має забезпечити дієвий механізм протидії нелегальній міграції, а також відповідальності за порушення у цій сфері. За змістом зазначених нормативно-правових актів видно, що вони вирізняють проблему нелегальної імміграції серед інших міграційних правопорушень, передбачають протидію та профілактику цього явища, проте мають суттєвий недолік – це відсутність нормативно визначеного переліку міграційних правопорушень. Сучасний стан міграційного законодавства демонструє динамічні зміни в підходах у визначенні міграційних негараздів та способів їх подолання. Слід визнати зростання можливих протиправних проявів у міграційній сфері, що розглядається як елемент адміністративно-правової протидії. Але повне і остаточне розв'язання такої проблеми залежить від цілого комплексу правових, організаційних і фінансових питань, які вирішуються надто повільно. У перспективі важливим буде застосування комплексного підходу, пов'язаного з опрацюванням систематизованого нормативного документа у сфері міграції, який, можливо, охоплюватиме регулятивні, організаційно-правові та правоохоронні норми.

**Ключові слова:** міграція, мігрант, політика, держава, пересування, процес, потік.

The article examines the issues that have brought the issue of migration to Ukraine, as well as discusses the problems that can be solved through immigration. It is obvious that, despite the need for immigration for the country's development, there should be a number of restrictions on quantitative and qualitative indicators for inbound migration. That is, it is necessary to find a balance in terms of both the required number of migrants and their level of qualification. To make the most productive decision, we should turn to the experience of different countries in this area, especially the experience of the so-called "immigrant" countries: the United States, Canada, Australia, New Zealand and Israel. The article examines the political, economic and social measures taken in these countries, which have allowed them to become states with a high standard of living due to active immigration from sparsely populated areas. The relevance of the study is due to the fact that relations in the field of migration have long been under the influence of dynamic changes and need their theoretical understanding in the context of determining the legal framework for a balanced migration policy and counteracting existing migration threats. The emphasis on clarifying the administrative and legal aspect of combating illegal migration in the practice of public authorities is due to the universality of administrative law, the effect of which extends to the relationship of public administration in the field of migration and border security. The current legal framework on migration should provide an effective mechanism for combating illegal migration, as well as liability for violations in this area. The content of these regulations shows that they distinguish the problem of illegal immigration among other migration offenses, provide counteraction and prevention of this phenomenon, but have a significant drawback - the lack of a normatively defined list of migration offenses. The current state of migration legislation demonstrates dynamic changes in approaches to identifying migration problems and ways to overcome them. It is necessary to recognize the growth of possible illegal manifestations in the migration sphere, which is considered as an element of administrative and legal counteraction. But the complete and final solution to this problem depends on a whole range of legal, organizational and financial issues, which are resolved too slowly. In the future, it will be important to apply a comprehensive approach related to the development of a systematic normative document in the field of migration, which may include regulatory, organizational and law enforcement norms.

**Key words:** migration, migrant, politics, state, movement, process, flow.

**Актуальність дослідження та постановка проблеми.** Глобалізація економіки та просторовий розвиток на всій планеті сприяли формуванню глобального ринку товарів та послуг, а це, своєю чергою, детермінувало розвиток міграційних процесів як у світі загалом, так і в окремо взятій країні. Зважаючи на це, багато країн і навіть цілі континенти сьогодні зіткнулися з питаннями масового та системного переміщення людей, причому таке переміщення не завжди мало виправданий та легітимний характер. У зв'язку з цим можна без перебільшення сказати, що проблема міграції людей є однією з найактуальніших проблем як для нашої країни, так і для низки зарубіжних країн.

**Постановка завдання.** Міграційну політику можна розглядати як один із напрямків політики держави, орієнтована на організацію та управління міграційними процесами на його території органами державної влади за допомогою законних форм і методів, зокрема адміністра-

тивно-правових, з метою досягнення інтересів держави у сфері соціального, економічного та демографічного розвитку суспільства, а також дотриманням принципів міжнародного та українського права.

Складний характер проблеми адміністративно-правових основ міграційної політики зарубіжних країн потребує практичного підходу до вивчення вказаного питання.

**Мета статті** – проведення порівняльної характеристики адміністративно-правових основ міграційної політики зарубіжних країн у перспективі подальшої гармонізації правового регулювання контролюючо-міграційного процесу в Україні.

**Виклад основного матеріалу.** Як фактори, що вплинули на те, що міграція стала актуальною проблемою для України, прийнято виділяти такі. По-перше, з перебудовою сталася лібералізація режиму міграції, насамперед обмеженого радянською владою. По-друге, в Україну було



направлено великий потік біженців із пострадянського простору, зумовлений міжетнічною напруженістю і навіть міжетнічними війнами, що прийшли на час розпаду СРСР і період після нього. По-третє, Україна стала відкритою для зовнішнього світу, але водночас не знайшла ефективного контролю своїх кордонів, що спричинило нелегальну міграцію із країн Азії та Африки. По-четверте, нелокальні економічні кризи зумовлюють потоки в Україну з деяких нових незалежних держав, тому що в них умови життя погіршуються сильніше, ніж в Україні.

Необхідно відзначити, що імміграція для України є необхідною умовою не лише розвитку, а й існування. Зокрема, є низка проблем, які могли б бути вирішені за допомогою імміграції. По-перше, йдеться про те, що населення країни скорочується, Україна практично недо-населена, у ній відзначається недостатня кількість міст, а також транспортних магістралей. По-друге, спостерігаються тенденції до скорочення населення працездатного віку зі збільшенням пенсіонерів, що може спричинити кризу пенсійної системи. По-третє, у будь-якій країні частина населення має служити в армії, бути зайнятою на малопrestiжних робочих місцях.

Щоб вирішити зазначені проблеми, країні необхідно проводити селективну політику залучення мігрантів, здатних взяти участь у піднесенні економіки та відтворення українського населення.

М. Мкртчян, який проаналізував міграційне законодавство України і виявивши всю його неповноцінність, дійшов висновку, що Концепція регулювання міграційних процесів в Україні у разі зацікавленості у припливі іммігрантів повинна давати однозначні відповіді мінімум на такі питання: «на які масштаби імміграції необхідно орієнтуватися в коротко-, середньо- та довгостроковій перспективі; чи має держава регулювати розподіл іммігрантів територією країни, та якщо так, то які економічні стимули та адміністративні обмеження воно стане при цьому задіяти; чи Україна прийматиме всіх іммігрантів на рівних умовах або буде запропоновано систему критеріїв їх відбору, тобто здійснюватися селективний прийом? В останньому випадку необхідно визначитися з пріоритетами країнами, а також позначити ключові критерії відбору; які механізми будуть задіяні для інтеграції іммігрантів до приймаючої спільноти, як проходитиме процес їхньої натуралізації» [1].

Слід звернути увагу на те, як даються відповіді на ці питання за кордоном. Насамперед, коли йдеться про імміграційну політику зарубіжжя, згадується низка країн, що спочатку орієнтовані на прийом великої кількості населення з-за кордону. Зокрема, йдеться про країни, які деякі вчені називають «іммігрантськими», це, наприклад, США, Канада, Австралія, Нова Зеландія та Ізраїль. США, Канаді, Австралії, Новій Зеландії вдалося з практично безлюдних територій унаслідок активної імміграції стати державами з високим рівнем життя. Для України досвід цих країн буде дуже корисним.

США є світовою державою, яка приймає іммігрантів більше, ніж будь-яка інша держава, більше того, саме в США імміграція є сильною стороною національної ідентичності. Так звана «американська мрія» безпосередньо пов'язана з імміграцією: практично нічого не маючи, людина приїжджає до США та знаходить можливість досягти мінімум забезпеченого існування, максимум – дістатися до вершин успіху та спроможності. Імміграційна політика Сполучених Штатів зазнавала змін за час свого існування, сьогодні в легальній імміграції США прийнято виділяти чотири основні потоки, які відповідають чотирма напрямками політики: це возз'єднання сімей, трудова імміграція, гуманітарна імміграція та імміграція для підтримки етнокультурної різноманітності.

Возз'єднання сімей є найбільшим потоком, щорічно в країну приїжджають близько 550–600 родичів громадян чи резидентів США. Друге місце за численністю тих, хто

в'їжджає, займає потік трудової міграції, тобто в'їзду, спонсорованого роботодавцем, який крім фінансової сторони справи має довести, що серед громадян США немає подібного за кваліфікацією спеціаліста. Пік гуманітарної імміграції припав на 1990-ті роки, згодом він був законодавчо обмежений.

Перші три напрями імміграційної політики, що існує у США, підтримуються більшістю сучасних країн, тоді як четверте є винятковою характеристикою Сполучених Штатів, оскільки більшість країн бореться за мононаціональну державу, а США, навпаки, прагнуть, щоб населення країни складалося з якнайбільшої кількості етнічних та конфесійних груп [2].

Для здійснення в'їзної політики для підтримки етнокультурної різноманітності щороку США проводять лотерею «greencard», участь у якій може взяти будь-хто людина зі списку країн, який щороку формується Державним Департаментом США. Зі списку виключаються ті країни, з яких протягом останніх 5 років приїхало до США понад 50 тис. іммігрантів. Перший розіграш лотереї відбувся 1994 року і з того часу відбувається щороку. З одного боку, лотерея дозволяє підтримувати етнічне різноманітність, з іншого ж, вона дозволяє залучати до країни людей здебільшого працездатного віку, що позитивно позначається як на економіці, а й у соціальному забезпеченні пенсіонерів, які проживають у США, оскільки податки, що виплачуються новою робочою силою, йдуть зокрема й на виплату пенсій.

У Канаді, Австралії та Новій Зеландії досить прості процедури отримання посвідки на проживання та подальшого отримання громадянства для кваліфікованих спеціалістів (при цьому список професій дуже великий), а також для інвесторів. Уряди названих країн не лише не перешкоджають отримання громадянства, а й вважають, що воно позитивно позначиться на економіці, тому громадянство отримують іммігранти, які прожили біля держав близько 2–3 років. Імміграційна політика Канади передбачає кілька основних напрямів: окрім гуманітарної імміграції та відновлення сімей, існує так звана незалежна імміграція та бізнес-імміграція. В'їхати до країни в рамках незалежної імміграції мають можливість кваліфікованих фахівців професій, затребуваних у Канаді, законодавство дозволяє приймати близько 200 тис. таких іммігрантів на рік. Для відбору іммігрантів існує тест, що включає розділи як із володіння мовою, так і за спеціальністю та рівнем освіти. Іммігрант має набрати не менше 70 балів із 100 можливих. Підприємцям, які успішно зарекомендували себе і готові відкрити свою справу на території Канади, необхідно набрати в такому тесті лише 25 балів. Згідно із законодавством, за програмою бізнес-імміграції до Канади можуть в'їхати інвестори, здатні вкласти в економіку країни не менше 400 тис. канадських доларів, або бізнесмени, протягом 2 років зобов'язані відкрити свою справу та працювати мінімум одного канадця.

Австралія, що має імміграційне законодавство, подібне до канадського, не приймає кваліфікованих робітників віком від 45 років, що перешкоджає виникненню проблем із пенсійним забезпеченням австралійців. Мультикультуралізм є основою внутрішньої політики Австралії, у зв'язку з чим кожен іммігрант має право розвивати свою культуру на території країни, і кожен житель країни має обов'язок визнавати це право за громадянами Австралії та іммігрантами. За цих обставин найбільшу підтримку отримують іммігранти, які погодилися влаштуватися у менш населених, периферійних територіях. У Новій Зеландії, імміграційна політика якої дуже схожа на австралійську, існує соціальна програма, що полегшує імміграцію, у зв'язку з чим 5% населення країни становлять полінезійці немаорійського походження та меланезійці. Влада Нової Зеландії, як і канадська, не проти подвійного громадянства, яке позиціонується як одна з переваг проживання в цій країні.

Ізраїль є порівняно молодого державою. В якості історичної місії єврейської держави було визнано

репатріацію єврейського народу на історичну батьківщину. Країна відкрита для єврейської імміграції та готова полегшувати адаптацію тих, хто приїхав. Євреям, які прибули на територію Ізраїлю, не потрібно чекати до прийняття громадянства кілька років: згідно із законом, прийнятим ще в 1952 році, автоматичне набуття статусу громадянина передбачається для кожного єврея, який прибув до країни на підставі Закону про повернення, прийнятого в 1950 році, і в якому йдеться, що «кожен єврей має право іммігрувати на землю Ізраїлю». При цьому правила для іммігрантів, які не є євреями, в Ізраїлі аналогічні з правилами інших країн [3].

Чинна імміграційна політика призвела до того, що якщо в 1948 році, коли було проголошено державу, в Ізраїлі проживало 805,6 тис. осіб (з них 650 тис. – євреї), то вже наприкінці 1995 року населення становило 5 млн 619 тис., тобто воно зросло в 7 разів. За перші 20 років існування нової держави до Ізраїлю прибули понад 1, 25 млн євреїв в основному зі Східної та Центральної Європи, з Північної Африки та арабського Близького Сходу, ряд єврейських громад (Болгарія, Ємен, Ірак) практично повним складом переселилися до Ізраїлю. Зібравши за час свого існування іммігрантів, які є носіями культури та мов близько 80-ти країн, Ізраїль спробував використати модель «плавильного котла», що стирає мовні та культурні відмінності, оскільки передбачалося, що серед населення, що має значну етнічну однорідність і єдність релігії, вони будуть невеликі. Але досягти лінгвістичної, етнічної та конфесійної єдності не вдалося, по суті, Ізраїль виявився ще багатонаціональним, ніж США та Канада. Причину такого стану справ вбачають у тому, що в більшості іммігрантських країн тим, хто в'їжджає на їхню територію, так чи інакше доводиться пристосовуватися до способу життя корінного населення, але в Ізраїлі імміграційна політика почалася відразу ж після створення держави, що призвело до того, що не було досягнуто чисельної переваги корінного населення. У зв'язку з цим було здійснено перехід від політики «плавильного котла» до етнічного та соціально-культурного плюралізму

як основного напрямку абсорбції іммігрантів. Держава різними способами сприяє адаптації іммігрантів на території Ізраїлю, насамперед, вона допомагає у вирішенні житлової проблеми, причому це стосується як придбання тимчасового житла, так і покупки власної квартири або будівництво будинку. Державою розроблено низку програм для набуття власного житла іммігрантами – це «Перший будинок на батьківщині», «Другий будинок на батьківщині» та інші. Ізраїль надає допомогу не тільки у вирішенні житлових проблем, а й у працевлаштуванні іммігрантів, насамперед йдеться про науково-технічні кадри.

Внаслідок припливу до Ізраїлю висококваліфікованих робітників із СРСР, кількість вчених та інженерів у таборі на 10 тис. працюючих стало найбільшим у світі – 135 осіб.

Схильність до наукової діяльності серед іммігрантів Ізраїлю була збережена та набула розвитку з допомогою держави. Сприянням у працевлаштуванні іммігрантів-науковців займається Центр абсорбції в науці при Міністерстві абсорбції, який надає допомогу в протягом трьох років перебування в країні, «Програма Гіладі» дозволяє отримати допомогу ще на 3 роки. Інтелектуальна міграція призвела до широкого розвитку в країні промислових парків, а з 1991 року з метою якнайшвидшого залучення іммігрантів-вчених Міністерство промисловості та торгівлі почало розгорнути програму підтримки технологічних теплиць, або бізнес-інкубаторів.

**Висновки.** Отже, проаналізувавши викладене, доходимо висновку, що перетворення міграційної політики України відбувається під впливом різнополярних та важкопрогнозованих обставин, соціальна напруженість у суспільстві залишається нагальною проблемою для державних органів та органів місцевого самоврядування, а реформи України в міграційній політиці приймають обмежувальний напрямок, у тому числі і для громадян України, тому важливим є вивчення зарубіжного досвіду адміністративно-правових основ міграційної політики та подальша гармонізація правового регулювання контрольно-міграційного процесу в Україні.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Замараева Ю. С. Историографический обзор подходов и концепций по проблеме миграции в зарубежных и российских исследованиях XX века. *Журнал Сибирского федерального университета*. 2010. Вып. 3. С. 437–444.
2. Копцева Н.П. Проведение экспериментального прикладного культурного исследования межкультурной коммуникации: фокус-группы, личное интервью, анкетирование, получение экспертного мнения. *Журнал Современные проблемы науки и образования*. 2013. Вып. 3. С. 410–410.
3. Василенко І.К. Протидія незаконній міграції населення країн Азії в Європу через територію України (організаційно-правовий аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Ірпінь, 2006. 20 с.
4. Олефір В.І. Адміністративно-правове регулювання протидії нелегальній міграції та торгівлі людьми : монографія. Київ : Видавництво МВС України, 2004. 306 с.

## ПРОБЛЕМИ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА РЕЦИДИВ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ

### PROBLEMS OF RESPONSIBILITY FOR RECURRENCE OF ADMINISTRATIVE OFFENSE

Гулак Л.С., к.ю.н.,

доцент кафедри адміністративного та інформаційного права

Національний університет «Львівська політехніка»

У статті розглядається проблема відповідальності за рецидив адміністративного правопорушення в контексті чинного Кодексу України про адміністративні правопорушення. Проведено комплексний аналіз поняття рецидиву правопорушень у контексті реформування законодавства про адміністративну відповідальність та розробки теоретичних аспектів цього правового інституту щодо подальшого вдосконалення адміністративно-деліктного законодавства. Зазначено, що адміністративні правопорушення різноманітні за змістом, спрямованістю, суб'єктивним складом, що впливає на конструювання юридичних складів адміністративних правопорушень і правову оцінку вчинених протиправних діянь. Розумінню такого розмаїття сприяють обґрунтовані у доктрині класифікації адміністративних правопорушень на основі численних критеріїв. Серед них помітне місце займає кількісний критерій, оскільки особа може здійснювати не одне, а кілька адміністративних правопорушень. Використання натепер у Кодексі України про адміністративні правопорушення ознаки повторності як підстави призначення суворішого покарання не дає можливості досягти потрібного результату. Практично вид і розмір покарання залежить від повторного скоєння адміністративних правопорушень. Неодноразовість скоєння адміністративного правопорушення незалежно від наявності ознаки однорідності має підвищений ступінь небезпеки і зумовлює необхідність застосування більш радикальних заходів відповідальності. Сьогодні необхідні нові підходи до запобігання адміністративним деліктам, нові заходи боротьби з рецидивною адміністративною деліктністю. Основна ідея протидії рецидивній деліктності полягає в орієнтації всього суспільства та держави на необхідність довгострокової, послідовної, комплексної, контрольованої боротьби з нею. Однією з причин вчинених рецидивних адміністративних правопорушень є недостатня ефективність покарання, невідповідність ступеню суспільної небезпеки.

**Ключові слова:** адміністративний делікт, рецидив, адміністративна відповідальність, адміністративні санкції, суспільна небезпека.

The article considers the problems of liability for recidivism of an administrative offense in the context of the current Code of Ukraine on Administrative Offenses. A comprehensive analysis of the concept of recidivism in the context of reforming the legislation on administrative liability and the development of theoretical aspects of this legal institution for further improvement of administrative tort law. It is noted that administrative offenses are diverse in content, focus, subject composition, which affects the construction of legal structures of administrative offenses and the legal assessment of illegal acts. An understanding of this diversity is facilitated by doctrinal classifications of administrative offenses based on a number of criteria. Among them, the quantitative criterion occupies a prominent place, as a person can commit not one but several administrative offenses. The current use in the Code of Ukraine on Administrative Offenses of the sign of repetition as a basis for the imposition of a more severe punishment does not allow to achieve the desired result. In practice, the type and amount of punishment depends on the re-commission of administrative offenses. The repeatedness of committing an administrative offense, regardless of the presence of a sign of homogeneity, has an increased degree of danger and necessitates the application of more radical measures of responsibility. Today we need new approaches to the prevention of administrative torts, new measures to combat recurrent administrative torts. The main idea of counteracting recidivism is the orientation of the whole society and the state to the need for long-term, consistent, comprehensive, controlled fight against it. One of the reasons for the committed recurrent administrative offenses is the insufficient effectiveness of punishment, the inconsistency of the degree of public danger.

**Key words:** administrative tort, recidivism, administrative liability, administrative sanctions, public danger.

Однією з основних сучасних загроз правопорядку поряд зі злочинністю є адміністративна деліктність. Держава, виконуючи конституційний обов'язок захисту прав і свобод громадян та законних інтересів організацій від протиправних діянь, передбачає відповідальність за адміністративні правопорушення та порядок її застосування, формує систему суб'єктів адміністративної юрисдикції, визначає заходи профілактики правопорушень. Незважаючи на зусилля з протидії адміністративним правопорушенням, вдосконалення законодавства про адміністративну відповідальність, громадська небезпека цих правопорушень не знижується.

Неодноразове вчинення правопорушення особою свідчить про антисоціальну спрямованість мотивації її поведінки, збільшення ступеня суспільної небезпеки діяння, про недостатню ефективність застосовуваних адміністративних покарань, тому ця обставина має зумовлювати відповідне нормативно-правове регулювання.

Значний вклад у дослідження адміністративної відповідальності внесли такі вчені, як: В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, В.М. Бевзенко, Ю.П. Битяк, Н.П. Бортник, Є.В. Додін, В.К. Колпаков, Р.А. Каложний, Л.В. Коваль, М.В. Ковалів, Т.О. Коломоєць, А.Т. Комзюк, О.В. Кузьменко, В.Л. Ортинський, О.І. Остапенко, С.В. Петков, В.Д. Сущенко, М.М. Тищенко, В.О. Шамрай та інші науковці. Не припиняючи значущості вкладу першопрохідників у дослідження питань рецидиву адміністративних

правопорушень, зазначимо, що низка наявних у цій сфері проблем залишається недослідженими, а непрямі згадки про них у наукових роботах не мають системного характеру і не дають можливості виробити несуперечливі шляхи регулювання правового інституту, що розглядається.

Вітчизняна правова доктрина адміністративної відповідальності базується на розмежуванні кримінальних і адміністративних правопорушень, а отже, окремих видів юридичної відповідальності – кримінальної та адміністративної [1, с. 508].

У науці адміністративного права склалося стійке уявлення про адміністративну відповідальність як про застосування санкцій, адміністративного покарання до особи, яка вчинила адміністративне правопорушення. Адміністративну відповідальність як самостійний вид юридичної відповідальності характеризує система адміністративних покарань з широким діапазоном конкретних видів: від попередження до адміністративного арешту громадянина [2, с. 61].

Можна сформулювати таке поняття адміністративної відповідальності: це передбачене законодавством примусом з дотриманням встановленої процедури застосування уповноваженим суб'єктом щодо осіб, які вчинили адміністративні правопорушення, встановлені законом впливу (санкцій).

Адміністративна відповідальність настає за наявності нормативних, фактичних і процесуальних (документальних) підстав:



– фактичні підстави – це факт скоєння адміністративного правопорушення;

– юридичні (нормативні) підстави утворюють норми, за якими діяння визнається адміністративним деліктом, визначаються заходи відповідальності за вчинення правопорушення, суб'єкти відповідальності та юрисдикції, правила, за якими застосовуються заходи відповідальності, забезпечується законність, права учасників адміністративного провадження тощо;

– процесуальні (документальні) підстави – це наявність процесуальних норм, що забезпечують притягнення винної особи до відповідальності, та документів, оформлених за встановленою законодавством процедурою, це протокол та постановою про адміністративне правопорушення, сюди належать акти, довідки, звернення, облікові документи та інші.

Немає єдиного погляду щодо визначення поняття «кримінальна відповідальність». У загальному вигляді можна визначити як відповідальність за суспільно небезпечне, винне, передбачене Кримінальним кодексом України діяння шляхом застосування до винної особи покарання, яке визначається судом у обвинувальному вирокі та виражається у позбавленні чи обмеженні певних прав і свобод цієї особи та покладення певних обов'язків [3].

Кримінальна відповідальність характеризується такими особливостями: настає лише за скоєння кримінальне правопорушення фізичною особою, які мають зазначені у кримінальному законі ознаки; покарання за скоєний злочин призначається судом. Наслідком притягнення до кримінальної відповідальності є судимість.

Адміністративна відповідальність відрізняється від кримінальної відсутністю внаслідок її реалізації судимості, наявністю повноваження порушення та розгляду справ у широкого кола суб'єктів, можливість реалізації у позасудовому та в судовому порядку, притягнення до відповідальності фізичних осіб.

Аналіз правової доктрини, кримінального та адміністративно-деліктного законодавства переконує нас у тому, що у кримінальної та адміністративної відповідальності більше спільного, ніж відмінного. Це зумовлено загальною природою названих видів юридичної відповідальності. В їх основі лежить загальна заборона соціально небезпечних дій.

Спільним для цих видів юридичної відповідальності є соціальне призначення як основних засобів захисту суспільних відносин у публічній сфері. Коло цих суспільних відносин, як свідчить порівняння Кримінального кодексу України та Кодексу України про адміністративні правопорушення, здебільшого збігається [4].

Об'єднує аналізовані відповідальності застосовуваний метод правового регулювання. Він пов'язаний з імперативною заборонаю суспільно небезпечних дій (бездіяльності) та застосуванням за недотримання покарання.

Зближує адміністративну та кримінальну відповідальність наявність великої кількості суміжних складів кримінальних і адміністративних правопорушень.

Кодекс України про адміністративні правопорушення регулює відповідальність за вчинення множинних правопорушень: сукупності та повторності, особливості застосування заходів відповідальності.

М.В. Ковалів зазначає, що одним із важливих показників рівня цивілізованості суспільства є реальність забезпечення прав і свобод людини. Людина має отримати від держави ефективний захист не лише в законі, але й на практиці [5, с. 167].

Закріплення в Кодексі України про адміністративні правопорушення можливості притягнення до більш суворої відповідальності за рецидив протиправних діянь будів дієвим заходом, спрямованим на запобігання вчиненню.

Рецидив може відігравати роль кваліфікуючої ознаки за умови скоєння правопорушення вдруге та більше з відповідним поступальним посиленням покарання. Це дасть змогу повернутися до використаної моделі послідовного вибору більш суворого покарання при скоєнні

другого та третього протиправних діянь у період терміну адміністративного покарання, наприклад, ст. 178 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Під час кваліфікації рецидиву має враховуватись термін. Якщо особа не вважається такою, яка притягується до відповідальності за скоєне діяння, її дії (бездіяльність) підлягають кваліфікації без ознаки рецидиву і утворюють повторність (покарання тут призначаються за кожне порушення окремо).

Якщо рецидив відіграє роль кваліфікуючої ознаки відповідного складу правопорушення, покарання призначається в межах санкції відповідної статті. Рецидив як обтяжуюча обставина не застосовується. Водночас слід зазначити у ст. 35 «Обставини, що обтяжують відповідальність за адміністративне правопорушення» Кодексу України про адміністративні правопорушення не зазначено рецидив як обставина, що обтяжує відповідальність. У Кодексі України про адміністративні правопорушення доцільно передбачити спеціальні правила призначення покарання при рецидиві.

Рецидив означає підвищену ступінь суспільної небезпеки особистості винного, створює ризики порушення прав і свобод громадян, що спричинює необхідність більш суворого покарання щодо інших форм множинності. У праві ризик трактується як модель негативної реалізації права, що загрожує деформацією кінцевих правових результатів, зниженням якості правового регулювання. Правовий інститут ризику поступово стає предметом галузевої правової науки [6, с. 54].

Говорячи про проблеми відповідальності за рецидив правопорушень, зупинимось на проблемах кримінально-правового характеру з метою недопущення подібних ситуацій при законодавчому закріпленні адміністративно-правової відповідальності за рецидив.

Кримінальним кодексом України закріплено положення про порядок призначення покарання за умови рецидиву. Це коло критеріїв неодноразово було предметом критики з боку вчених. Критерій недостатності виправної дії попереднього покарання має оцінювати сутність, оскільки незрозуміло, чим вона вимірюється. У зв'язку з цим суди, призначаючи покарання, враховують цей критерій індивідуалізації дуже формально. Кримінальний кодекс України враховує вид рецидиву лише за умови визначення винної особи виду виправної установи. Таке становище суперечить принципам справедливості і індивідуалізації покарання, оскільки вид рецидиву має недостатнє значення. Гарантованого посилення покарання за наявності рецидиву може не статися.

О.В. Євдокімова зазначає, що оскільки судимість за вчинення кримінального проступку погашається самим фактом відбуття покарання, то закріплення виправного ефекту призначеного покарання та утримання від повторного вчинення кримінальних проступків породжує необхідність у розробці та впровадженні нових дієвих превентивних кримінально-правових заходів [7, с. 231].

Відсутність залежності терміну покарання від виду рецидиву не забезпечує повну справедливість покарання. Тому для виправлення положення доцільно ввести до Кодексу України про адміністративні правопорушення норми щодо диференціації розміру та строку покарання залежно від виду рецидиву.

Спеціальний адміністративно-правовий рецидив представляє вчинення особою вдруге та більше разів після притягнення до відповідальності тотого ж чи однорідного адміністративного правопорушення. Його здійснення свідчить про прагнення особи продовжувати незаконну діяльність. Така наполегливість підвищує суспільну небезпеку правопорушника має спричинити суворе покарання.

М.В. Новицька пише, що ступінь суспільної небезпеки залежить від завданої шкоди, заподіяної будь-яким охоронюваним законом суспільним відносинам. Саме ступінь суспільної небезпеки зумовлює відповідальність за вчинення адміністративного правопорушення [8, с. 169].

За індивідуалізації покарання щодо рецидиву істотним об'єктивним чинником є кількість попередніх злочинів, які утворюють рецидив.



В.М. Бережнюк, розглядаючи індивідуалізацію покарання у кримінальному праві, зазначає, що індивідуалізація покарання – це визначення виду й конкретної міри покарання на основі врахування індивідуального ступеня тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, персоніфікованих якостей особи винного й ряду пом'якшуючих і обтяжуючих покарання обставин, що спрямоване на забезпечення досягнення цілей загальної превенції (відновлення соціальної справедливості) і приватної превенції [9, с. 190].

Кількість днів більше двох свідчить про наявність стійкого негативного характеру особистості правопорушника, особливо при рецидиві однорідних правопорушень, тому міра покарання має бути максимально суворою.

З огляду на це необхідно законодавчо закріпити серед критеріїв кількість попередніх днів. Під час призначення покарання за адміністративно-правовий рецидив повинні враховуватись характер і ступінь суспільної небезпеки попередніх правопорушень, їх кількість, характер і ступінь суспільної небезпеки скоєних правопорушень у відповідності характеристикami раніше скоєних адміністративних деліктів.

Такий підхід дасть можливість застосовувати на практиці механізм обліку критеріїв індивідуалізації покарання в разі рецидиву та зменшити міру розсуду осіб, які застосовують право. Посадовці особи зможуть чітко та переконливо висловити конкретизовані критерії індивідуалізації покарання під час рецидиву.

У санкціях потрібно передбачити альтернативний варіант призначення покарання у випадку рецидиву чи алгоритм вибору покарання перше, друге та наступне однорідне діяння. Для впорядкування та регламентації алгоритму процесуальних дій посадових осіб доцільно законодавчо закріпити такі правила призначення покарань за наявності рецидиву як обтяжуючої обставини: за простого рецидиву – покарання має складати не менше максимального розміру штрафу, передбаченого у санкції статті; за небезпечного рецидиву – не менше двох максимальних розмірів штрафу, передбаченого у санкції статті; за умови спеціального рецидиву – не менше трьох максимальних розмірів штрафу, передбаченого у санкції статті; за рецидив двох та більше правопорушень (багаторазовий) покарання призначається у дворазовому розмірі.

Доцільно передбачити заміну безальтернативних санкцій на альтернативні, що надало можливість диференціювати варіант вибору покарання при призначенні. Це забезпечить однаковість правозастосовної практики, реалізацію механізму послідовного посилення покарань та принципу невідворотності покарання за адміністративно-правовий рецидив.

Виділення рецидиву як окремої форми множинності дасть змогу забезпечити реальне посилення адміністративних покарань за неодноразове вчинення правопорушень незалежно від однорідності. Рецидив означає підвищений рівень суспільної небезпеки, що має спричинити відповідну реакцію держави.

Розсуд особи, яка призначає покарання, у цій ситуації не буде визначальною, на відміну від визнання рецидиву лише обставиною, що обтяжує відповідальність.

Вивчення правових і судової практики дало змогу дійти висновку, що сьогодні визначено чіткої критерій однорідності правопорушень, що є важливою ознакою повторності. Для усунення цієї суперечливості та непослідовності зроблено пропозицію закріпити законодавче визначення однорідності адміністративних правопорушень.

На основі комплексного аналізу сукупності як форми множинності запропоновано визначення сукупності адміністративних правопорушень: форми множинності адміністративних правопорушень: сукупність, повторність і рецидив; їх відповідні види: ідеальна та реальна сукупність, однорідна та тотожна повторність, простий та небезпечний рецидив, загальний і спеціальний рецидив.

Узагальнюючи викладене, можна зробити такі висновки. Використання натеper у Кодексі України про адміністративні правопорушення ознаки повторності як підстави призначення суворішого покарання не дає можливості досягти потрібного результату. Практично вид і розмір покарання залежить від повторного скоєння адміністративних правопорушень. Неодноразовість скоєння адміністративного правопорушення незалежно від наявності ознаки однорідності має підвищений ступінь небезпеки та зумовлює необхідність застосування більш суворих заходів відповідальності.

Для регламентації порядку призначення покарань у Кодексі України про адміністративні правопорушення доцільно закріпити такі правила за наявності рецидиву як обтяжуючої обставини: за первинний рецидив покарання призначається в межах санкції статті; за рецидив двох правопорушень покарання призначається у дворазовому розмірі, або суворе покарання, передбачене санкцією (адміністративний арешт, громадські роботи), залежно від виду рецидиву; за рецидив трьох та більше правопорушень у трьох кратному розмірі, або суворе покарання, передбачене санкцією (адміністративний арешт, громадські роботи), залежно від виду рецидиву.

Доцільно передбачити заміну безальтернативних санкцій на альтернативні санкції, що дало змогу диференціювати варіант вибору покарання при призначенні. Це впорядкує правозастосовну практику, призведе до реалізації механізму послідовного посилення покарань і принципів справедливості та невідворотності покарання під час рецидиву.

Інститут рецидиву адміністративних правопорушень в адміністративно-деліктній науці не став ще предметом самостійного всебічного наукового аналізу, який би дозволив комплексно розкрити сутність і поняття множинності адміністративних правопорушень, його значення, класифікувати та законодавчо закріпити її форми та види, розкрити наявні правопорушення законодавства та позначити шляхи їх вирішення.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Адміністративне право України (загальна частина): навч. посіб. / О.І. Остапенко, М.В. Ковалів, С.С. Єсімов та ін. Львів : СПОЛОМ, 2021. 616 с.
2. Бортник Н.П., Хомишин І.Ю., Єсімов С.С.. Адміністративна відповідальність за невиконання законної вимоги посадових осіб уповноважених підрозділів *Національної поліції*. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: *Юридичні науки*. 2019. Випуск 23. С. 59–67.
3. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>
4. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 7 грудня 1984 р. № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>
5. Ковалів М.В. Адміністративно-правове регулювання діяльності правоохоронних органів у демократичній державі. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. Серія *юридична*. 2018. Випуск 1. С. 166–173.
6. Єсімов С.С. Реалізація конституційного оформлення правопорядку в умовах наявності конституційних ризиків. *Соціально-правові студії*. 2019. Випуск 3(5). С. 52–57.
7. Євдокімова О. Відповідальність за повторність кримінальних проступків. *Підприємство, господарство і право*. 2020. № 8. С. 227–231.
8. Новицька М.В. Класифікаційний аналіз видів адміністративних правопорушень за ступенем суспільної небезпеки: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя, 2020. 196 с.
9. Бережнюк В.М. Поняття та загальні критерії індивідуалізації покарання при призначенні покарання за кримінальним правом України: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Львів, 2021. 225 с.

## ДЕРЖАВНИЙ АРХІТЕКТУРНО-БУДІВЕЛЬНИЙ НАГЛЯД: СУТНІСНІ ТА ПРОЦЕДУРНІ ХАРАКТЕРИСТИКИ

### STATE ARCHITECTURAL AND CONSTRUCTION SUPERVISION: ESSENTIAL AND PROCEDURAL CHARACTERISTICS

Гульчак О.В., аспірантка кафедри адміністративного та фінансового права  
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена дослідженню сутнісних та процедурних аспектів державного архітектурно-будівельного нагляду. Проаналізовано нормативно-правові акти, що визначають специфіку застосування державного архітектурно-будівельного нагляду.

Запропоновано трактування змістовних складових державного архітектурно-будівельного нагляду, а саме: а) суб'єкта нагляду; б) об'єкта нагляду; в) змісту нагляду. Зазначено, що Державна інспекція архітектури та містобудування України поєднує статусні функції наглядового та контролюючого державного органу. Проте об'єкт архітектурно-будівельного нагляду та контролю та зміст цієї діяльності не є тотожними.

Виокремлено ознаки державного архітектурно-будівельного нагляду: суб'єктом, якого уповноважено на здійснення архітектурно-будівельний нагляду є орган державної виконавчої влади; він можливий лише в тих випадках, коли його застосування передбачено адміністративно-правовими нормами; змістом є діяльність щодо спостереження за станом дотримання законодавства у сфері містобудівної діяльності, будівельних норм і правил під час провадження ними містобудівної діяльності; за виявлення під час архітектурно-будівельного нагляду об'єктивних підстав стверджувати, що є загроза порушення вимог законодавства у сфері містобудівної діяльності, будівельних норм і правил, можливою є вимога проведення перевірок у разі наявності ознак; може застосовуватись до уповноважених органів містобудування та архітектури, структурних підрозділів Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій та виконавчих органів сільських, селищних, міських рад з питань державного архітектурно-будівельного контролю, інших органів, що здійснюють контроль у сфері містобудівної діяльності; має системний характер, але його застосування може відбуватись постійно, періодично та разово.

Встановлено, що процедура архітектурно-будівельного нагляду – це встановлений нормами публічного права порядок здійснення архітектурно-будівельного нагляду Державною інспекцією архітектури та містобудування України щодо спостереження за станом дотримання норм законодавства у сфері містобудівної діяльності, будівельних норм і правил права у межах компетенції, встановленої чинним законодавством з метою реалізації наглядових функцій.

**Ключові слова:** державний архітектурно-будівельний нагляд, Державна інспекція архітектури та містобудування України, планова перевірка, позапланова перевірка, адміністративний акт.

The article is devoted to the study of essential and procedural aspects of state architectural and construction supervision. The normative-legal acts that determine the specifics of the application of the state architectural and construction supervision are analyzed.

The interpretation of the content components of the state architectural and construction supervision is offered, namely: a) the subject of supervision; b) the object of supervision; c) the content of supervision. It is noted that DIAM combines the status functions of a supervisory and controlling state body. However, the object of architectural and construction supervision and control and the content of this activity are not identical.

The signs of the state architectural and construction supervision are singled out: the subject, which is authorized to carry out the architectural and construction supervision is the body of the state executive power; it is possible only in cases where its application is provided by administrative law; the content is the activity of monitoring the state of compliance with the legislation in the field of urban planning, building codes and regulations during their urban planning activities; when identifying during the architectural and construction supervision of objective grounds to claim that there is a risk of violation of the legislation in the field of urban planning, building codes and regulations, it is possible to require inspections in the presence of signs; may be applied to the authorized bodies of urban planning and architecture, structural subdivisions of Kyiv and Sevastopol city state administrations and executive bodies of village, settlement, city councils on issues of state architectural and construction control, other bodies exercising control in the field of urban planning; has a systemic nature, but its use can occur constantly, periodically and once.

It is established that the procedure of architectural and construction supervision is a procedure established by public law for the implementation of architectural and construction supervision of DIAM to monitor compliance with legislation in the field of urban planning, building codes and rules of law within the competence established by applicable law to implement supervisory functions.

**Key words:** state architectural and construction supervision, State Architectural and Construction Inspectorate of Ukraine, scheduled inspection, unscheduled inspection, administrative act.

Здійснення державного нагляду є одним із основних завдань, виконання яких покладено на центральні органи виконавчої влади [1], що водночас є проявом втручального публічного адміністрування [2]. Залежно від специфіки суспільних відносин, що підлягають упорядкуванню, здійснюється специфікація державного нагляду, наприклад, у санітарно-епідеміологічній сфері чи галузі охорони навколишнього природного середовища. Не виняток і виокремлення державно-архітектурного нагляду, здійснення якого покладено на Державну інспекцію архітектури та містобудування України (далі – ДІАМ). Корегування системи центральних органів виконавчої влади, що відбулося через порівняно недавню ліквідацію Державної інспекції містобудування України та Державну архітектурно-будівельну інспекцію України, призвело до відсутності теоретично обґрунтованих висновків, що характеризують механізм державного архітектурно-будівельного нагляду на основі його оновленої нормативної моделі. Зазначене свідчить про актуальність дослідження змістовних та процедурних ознак, що детермінують особ-

ливості здійснення державного архітектурно-будівельного нагляду в Україні.

Наукові висновки, що стали основою для дослідження державного архітектурно-будівельного нагляду стосуються сутності державного нагляду в цілому. Зокрема, вказана проблематика розглядалась такими дослідниками, як: В.Б. Авер'янов, Л.Р. Біла-Тіунова, В.М. Бевзенко, Ю.П. Битяк, П.В. Діхтєвський, С.В. Ківалов, В.К. Колпаків, Я.І. Маслова, А.В. Малько, О.М. Музичук, Н.М. Олєфіренко, О.В. Тодошак, О.П. Хамходера та іншими вченими. Проте, незважаючи на значну кількість наукових праць, питання здійснення державного архітектурно-будівельного нагляду крізь призму оновленого законодавства не знайшло окремого відображення в дослідженнях.

**Мета дослідження** – формування наукового підходу до тлумачення сутнісних та процедурних аспектів державного архітектурно-будівельного нагляду.

**Виклад основного матеріалу.** Механізм здійснення державного архітектурно-будівельного нагляду впорядковано сукупністю профільних нормативно-правових актів,

що водночас є однією з його особливостей. До цих актів віднесемо: Закон України «Про архітектурну діяльність» у частині визначення обов'язковості застосування державного нагляду під час виконання діяльності, пов'язаної зі створенням об'єкта архітектури (ст. 4) та детермінації його змісту (ст. 10) [3]; Закон України «Про регулювання містобудівної діяльності» в частині виокремлення органів, яких уповноважено здійснювати державний архітектурно-будівельний нагляд (ст. 6), а також окреслення змісту наглядової діяльності через: а) моніторинг стану розроблення та реалізації містобудівної документації на всіх рівнях; б) визначення вимог будівельних норм і правил, положень містобудівної документації всіх рівнів, вихідних даних для проєктування об'єктів містобудування проєктної документації (ст. 7); визначення поняття державного архітектурно-будівельного нагляду (ст. 41<sup>1</sup>) [4]; Постанову Кабінету Міністрів України «Деякі питання функціонування органів архітектурно-будівельного контролю та нагляду», якою визначено статус Державну інспекцію архітектури та містобудування України як спеціально уповноваженого органу державного архітектурно-будівельного нагляду [5]; Постанову Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку здійснення державного архітектурно-будівельного нагляду», якою затверджено процедуру його застосування [6].

Поняття державного архітектурно-будівельного нагляду зумовлює потребу виокремлення таких його складових: а) суб'єкт нагляду; б) об'єкт нагляду; в) зміст нагляду.

Суб'єктом архітектурно-будівельного нагляду виступає ДІАМ, що діє через головних інспекторів будівельного нагляду – державних службовців, яких уповноважено: здійснювати перевірки законності рішень у сфері містобудівної діяльності, прийнятих уповноваженими органами містобудування та архітектури; забезпечувати проведення перевірок у разі наявності ознак порушення вимог законодавства у сфері містобудівної діяльності, будівельних норм, стандартів і правил; розглядати в порядку нагляду рішень про скасування чи зупинення дії рішень, прийнятих з порушенням вимог містобудівного законодавства уповноваженими органами містобудування та архітектури; зупиняти дії рішень, прийнятих уповноваженими органами містобудування та архітектури, які порушують вимоги законодавства у сфері містобудівної діяльності; видавати обов'язкові до виконання об'єктами нагляду приписи про усунення порушень вимог законодавства у сфері містобудівної діяльності; складати відповідно до закону актів перевірок, протоколів про вчинення правопорушень тощо [4; 5].

Специфічним є й те, що ДІАМ є не лише суб'єктом архітектурно-будівельного нагляду, але й суб'єктом архітектурно-будівельного контролю, що здійснюється через сукупність заходів, яких спрямованих на дотримання замовниками, проєктувальниками, підрядниками, сертифікованими відповідальними виконавцями робіт, підприємствами, що надають технічні умови щодо інженерного забезпечення об'єкта будівництва, та експертними організаціями вимог законодавства у сфері містобудівної діяльності, будівельних норм, стандартів і правил під час виконання підготовчих та будівельних робіт [7]. Таким чином, ДІАМ поєднує статусні функції наглядового та контролюючого органу. Водночас об'єкт архітектурно-будівельного нагляду та контролю та зміст цієї діяльності не є тотожними.

Об'єктом архітектурно-будівельного нагляду є діяльність уповноважених органів містобудування та архітектури, структурних підрозділів Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій та виконавчих органів сільських, селищних, міських рад з питань державного архітектурно-будівельного контролю, інших органів, що здійснюють контроль у сфері містобудівної діяльності щодо провадження ними містобудівної діяльності. При-

мітним є те, що статус архітектурно-будівельного об'єкта наділяє відповідних суб'єктів спеціальним статусом, що відображається в сукупності спеціальних прав (наприклад, права перевіряти наявність у головних інспекторів будівельного нагляду ДІАМ службових посвідчень, направлення на проведення перевірки; права бути присутніми під час здійснення заходів нагляду та ознайомлюватися з актом перевірки; права подавати в письмовій формі свої пояснення, зауваження або заперечення до акта перевірки, складеного головним інспектором будівельного нагляду ДІАМ за результатами перевірки) та спеціальних обов'язків (наприклад, допускати головних інспекторів будівельного нагляду ДІАМ до проведення їхньої перевірки; на вимогу головних інспекторів будівельного нагляду ДІАМ подавати документи, пояснення, довідки, відомості, матеріали з питань, що виникають під час здійснення нагляду; звітувати про виконання покладених на об'єкт нагляду завдань, планів перевірок за формою та у строки, визначених ДІАМ).

Щодо змісту архітектурно-будівельного нагляду, то це спосіб реалізації компетенції ДІАМ [7, с. 310], який виражено в сукупності заходів, що спрямовані на дотримання вимог законодавства у сфері містобудівної діяльності, будівельних норм і правил під час провадження ними містобудівної діяльності (наприклад, проведення планових, позапланових, документальних і камеральних перевірок) [6]. Водночас, здійснення архітектурно-будівельного нагляду для ДІАМ є відображення функціонального призначення, що має жорстке правове впорядкування та спрямоване на оцінку діяльності керованого об'єкта за заданими параметрами, а в передбачених законом випадках реагування з метою недопущення погіршення результатів діяльності піднаглядного об'єкта й запобігання можливих негативних наслідків [8, с. 132].

Загалом, державний архітектурно-будівельний нагляд є різновидом публічного державного нагляду, який може застосовуватись суб'єктами публічної адміністрації, що наділені відповідними владними повноваженнями з метою забезпечення належного рівня законності й дисципліни [9, с. 17]. Відповідно, йому притаманні такі загальні ознаки [10, с. 84]:

- 1) суб'єктом, якого уповноважено на здійснення архітектурно-будівельного нагляду, є орган державної виконавчої влади;
  - 2) архітектурно-будівельний нагляд є можливим лише в тих випадках, коли його застосування передбачено адміністративно-правовими нормами;
  - 3) змістом архітектурно-будівельного нагляду є діяльність щодо спостереження за станом дотриманням законодавства у сфері містобудівної діяльності, будівельних норм і правил під час провадження ними містобудівної діяльності;
  - 4) за виявлення під час архітектурно-будівельного нагляду об'єктивних підстав стверджувати, що є загроза порушення вимог законодавства у сфері містобудівної діяльності, будівельних норм і правил, вимагають від органів державного архітектурно-будівельного контролю проведення перевірок у разі наявності ознак порушення;
  - 5) архітектурно-будівельному нагляду можуть бути піддані уповноважені органи містобудування та архітектури, структурні підрозділи Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій та виконавчі органи сільських, селищних, міських рад з питань державного архітектурно-будівельного контролю, інші органи, що здійснюють контроль у сфері містобудівної діяльності;
  - 6) архітектурно-будівельний нагляд має системний характер, але його застосування може відбуватись постійно, періодично та разово тощо.
- Щодо процедури архітектурно-будівельного нагляду, то це різновид правових процедур, що опосередковує такі її ознаки: є певною послідовністю дій; має попередньо визначений поря-



док застосування, через що досягається необхідний результат; норми, що визначають процедурну діяльність, закріплені на відповідному рівні; процедурні норми не стосуються внутрішньої сторони реалізації матеріальних норм, а лише передбачають зовнішній процес їх здійснення; нерозривність матеріальних і процедурних норм, що забезпечує взаємозалежність правотворчості та правореалізації, теорії та практики, тощо [12, с. 254]. З урахуванням нормативно встановленого порядку здійснення архітектурно-будівельного нагляду, можна запропонувати таке тлумачення процедури її застосування – це встановлений нормами публічного права порядок здійснення архітектурно-будівельного нагляду ДІАМ щодо спостереження за станом дотриманням норм законодавства у сфері містобудівної діяльності, будівельних норм і правил права у межах компетенції, встановленої чинним законодавством з метою реалізації наглядових функцій. За класифікаційними ознаками процедура архітектурно-будівельного нагляду є юрисдикційною, втручальною та формалізованою.

Процедура архітектурно-будівельного нагляду має певну структуру – внутрішню будову – систему різноманітних стадій, розмежованих цілями, завданнями та предметом виконуваних дій. Процедура архітектурно-будівельного нагляду включає такі стадії:

1) підготовча стадія, в межах якої ДІАМ обирається та конкретизується об'єкт нагляду, здійснюються процедурні дії щодо вибору форм нагляду;

2) основна стадія, в межах якої застосовуються обрані форми нагляду, проводиться аналіз відповідності об'єкта нагляду нормам законодавства у сфері містобудівної діяльності, будівельних норм і правил права шляхом: перевірки законності рішень, прийнятих об'єктами нагляду; витребування від органів державної влади, фізичних та юридичних осіб документів і матеріалів щодо предмета нагляду, одержання інформації з автоматизованих інформаційних і довідкових систем, реєстрів та баз даних, створених органами державної влади; огляду місць будівництва об'єктів, приміщень об'єктів нагляду та об'єктів будівництва, документів та матеріалів, необхідних для здійснення нагляду; залучення в разі потреби до здійснення нагляду фахівців підприємств, установ, організацій, контрольних і фінансових органів;

3) підсумкова стадія, в межах якої ДІАМ приймається рішення у формі адміністративного акту, зміст якого може визначати: а) приписи про усунення порушень вимог законодавства у сфері містобудівної діяльності, ініціювання притягнення посадових осіб об'єктів нагляду до дисциплінарної відповідальності, подання про звільнення посадової особи об'єкта нагляду до органу, який здійснив її призначення або про позбавлення її права виконувати певні види робіт до органу, яким таке право надавалося, скасування чи зупинення дії прийнятих рішень, які

порушують вимоги законодавства у сфері містобудівної діяльності, з подальшим оприлюдненням такої інформації на офіційному веб-сайті ДІАМ; б) наявність потреби у подальшому здійсненні контрольних-наглядових повноважень стосовно об'єкта нагляду [6].

Окремо зазначимо, що процедура архітектурно-будівельного нагляду може здійснюватися у формі проведення планових, позапланових, документальних і камеральних перевірок. Наприклад, проведення планової перевірки визначається в межах квартального плану роботи ДІАМ (затверджується до 25 числа останнього місяця кварталу, що передує плановому), що оформлюється наказом ДІАМ та направленням на проведення перевірки, створеного з використанням електронного кабінету. Однак не пізніше, ніж за сім календарних днів до дня її проведення, об'єкту нагляду надсилається письмове повідомлення про подальше проведення перевірки та період, за який її має бути проведено [6]. Підсумкова стадія проведення планової перевірки ДІАМ завершується підписанням акту перевірки за допомогою накладення кваліфікованого електронного підпису інспектором ДІАМ та керівником об'єкта нагляду або особою, яка його замінює (у разі залучення, фахівцями підприємств, установ, організацій, контрольних і фінансових органів). Залежно від результатів перевірки, на підставі акту перевірки може бути складено протокол про запропонування або припис про усунення порушень вимог законодавства у сфері містобудівної діяльності [6].

**Висновки.** Проведене дослідження дає змогу стверджувати, що архітектурно-будівельний нагляд є різновидом публічного нагляду, що здійснюється спеціально-уповноваженим органом державної виконавчої влади – ДІАМ. Поняття державного архітектурно-будівельного нагляду змістовно включає такі складові: а) суб'єкт нагляду; б) об'єкт нагляду; в) зміст нагляду. Зазначено, що ДІАМ поєднує статусні функції наглядового та контролюючого державного органу. Водночас об'єкт архітектурно-будівельного нагляду та контролю та зміст цієї діяльності не є тотожними. Виокремлено нормативно-правові акти, що визначають специфіку застосування державного архітектурно-будівельного нагляду. Встановлено, що статус об'єкта архітектурно-будівельного, наділяє відповідних суб'єктів спеціальним статусом, що відображається в сукупності спеціальних прав та обов'язків.

Виокремлено ознаки державного архітектурно-будівельного нагляду та процедуру його застосування. За класифікаційними ознаками процедуру архітектурно-будівельного нагляду віднесено до юрисдикційних, втручальних та формалізованих процедур. Актуальним є подальше дослідження архітектурно-будівельного нагляду в частині його співвідношення з контролем.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Про центральні органи виконавчої влади : Закон України від 17 березня 2011 р. № 3166-VI. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3166-17> (дата звернення: 04.11.2021).
2. Мельник Р.С., Бевзенко В.М. Загальне адміністративне право : Навчальний посібник / За заг. ред. Р.С. Мельника. Київ : Ваїте, 2014. 376 с.
3. Про архітектурну діяльність : Закон України від 20 травня 1999 р. № 687-XIV. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/687-14#Text> (дата звернення: 04.11.2021).
4. Про регулювання містобудівної діяльності : Закон України від 17 лютого 2011 р. № 3038-VI. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3038-17#Text> (дата звернення: 04.11.2021).
5. Деякі питання функціонування органів архітектурно-будівельного контролю та нагляду : Постанова Кабінету Міністрів України від 23 грудня 2020 р. № 1340. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1340-2020-%D0%BF#Text> (дата звернення: 04.11.2021).
6. Про затвердження Порядку здійснення державного архітектурно-будівельного нагляду : Постанова Кабінету Міністрів України від 19 серпня 2015 р. № 698. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/698-2015-%D0%BF#n8> (дата звернення: 04.11.2021).
7. Про затвердження Порядку здійснення державного архітектурно-будівельного контролю : Постанова Кабінету Міністрів України від 23 травня 2011 р. № 553. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/553-2011-%D0%BF#n11> (дата звернення: 04.11.2021).
8. Адміністративне право України : підручник / За заг. ред. С.В. Ківалова. Одеса : Юридична література, 2003. 896 с.
9. Денисова А.В. Адміністративний нагляд як функція органів державної виконавчої влади. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2014. № 4. С. 131–134.



10. Тодошак О.В. Адміністративний нагляд в умовах концепції людиноцентризму. *Наука та суспільне життя України в епоху глобальних викликів людства у цифрову еру (з нагоди 30-річчя проголошення незалежності України та 25-річчя прийняття Конституції України): у 2 т. : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 21 травня 2021 р.) / за заг. ред. С.В. Ківалова. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2021. Т. 2. С. 16–19.*

11. Маслова Я.І. Адміністративний нагляд: сутність та процедура застосування. *Прикарпатський юридичний вісник. 2019. Вип. 1(26). Том. 2. С. 83–86.*

12. Авер'янов В.Б. Державне управління: теорія і практика / В.Б. Авер'янов, В.В. Цветков, В.М. Шаповал та ін.; за заг. ред. проф. В.Б. Авер'янова. Київ : Юрінком Інтер, 1998. 432 с.

## ТЕНДЕНЦІЇ ДО ВДОСКОНАЛЕННЯ СИСТЕМИ ОПОДАТКУВАННЯ ГАЛУЗІ ІНФОРМАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ В УКРАЇНІ

### TRENDS OF IMPROVEMENT OF THE TAX SYSTEM OF THE INFORMATION TECHNOLOGY INDUSTRY IN UKRAINE

Животова В.О., студентка III курсу

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

Гайдич О.Є., студентка III курсу

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

У статті наголошено на актуальності сфери інформаційних технологій в Україні. Надана аналітика щодо обсягу українського експорту ІТ за 2020 рік. Зокрема, наведена статистика від BRDO, відповідно до якої експорт ІТ перевищив експорт транспортних послуг та мінеральних продуктів, які традиційно займали вищі позиції. Відсутність втручання держави та регуляції ринку, збереження вільного вибору контрактної моделі взаємодії компаній та ІТ-фахівців та стабільно високий професійний рівень українських ІТ-спеціалістів – це ті фактори, які сприяють зростанню української ІТ-індустрії в останні роки. Визначено, що для подальшого розвитку необхідно вжити заходів для фінансово-економічної підтримки. Установлено, що наразі ІТ-компанії в Україні обирають спрощену систему оподаткування, обліку та звітності (єдиний податок), однак вона не задовольняє потреб усіх зацікавлених сторін у сучасних умовах. Тому актуальності набувають декілька законопроектів, які передбачають упровадження нових підходів до оподаткування сфери ІТ. Ці законопроекти можуть цілком позитивно вплинути на розвиток галузі інформаційних технологій у деяких аспектах, проте існують також негативні риси, що характеризують ці новели. У межах аналізу законопроектів згадано про принцип стабільності податкового законодавства, який передбачає, що зміни до будь-яких елементів податків та зборів не можуть вноситися пізніше ніж за 6 місяців до початку нового бюджетного періоду, в якому будуть діяти нові правила та ставки. У статті також проаналізовано фіскальну політику, направлену на сприяння розвитку ІТ у зарубіжних країнах (Чехія, Словаччина). Зокрема, встановлено, що європейські країни в податковому регулюванні суб'єктів оподаткування послуг ІТ застосовують режим IP Box – надання часткового звільнення від податку на прибуток. Такі пільгові податкові режими присутні, зокрема, в законодавстві Нідерландів, Люксембургу, Кіпру та Мальти.

**Ключові слова:** ІТ-експорт, оподаткування, інформаційні технології (ІТ), ІТ-галузь, податкові пільги, ефективні стимули, фіскальна політика, податкове законодавство, податок на прибуток.

The article emphasizes the relevance of information technologies in Ukraine. The analytical report on the volume of Ukrainian IT exports for 2020 is presented. In particular, the statistics from BRDO, according to which export it exceeded export of transport services and mineral products, which traditionally occupied higher positions. Absence of state interference and market regulation, maintenance of free choice of contract model of cooperation between companies and it-specialists and stable high professional level of Ukrainian it-specialists are the factors that contribute to growth of Ukrainian it-industry in recent years. It was determined that financial and economic support measures should be taken for further development. It has been found that IT companies in Ukraine are currently choosing a simplified system of taxation, accounting and reporting (a single tax), but it does not meet the needs of all stakeholders in the modern environment. Therefore, there are several draft laws that provide for the introduction of new approaches to taxation of the it sector. These bills may have a positive impact on the development of the information technology industry in some aspects, but there are also negative features that characterize these innovations. In the framework of the analysis of the bills, the principle of stability of the tax legislation is mentioned, which provides that changes to any elements of taxes and duties may not be made later than 6 months before the beginning of the new budget period, in which the new rules and rates will be applied. The article also analyzes the fiscal policy aimed at promoting the development of it technologies in foreign countries (Czech Republic, Slovakia). In particular, it has been established that European countries in tax regulation of it-technology services subjects apply the IP Box regime – granting of partial exemption from profit tax. Such preferential tax regimes are present, in particular, in the legislation of the Netherlands, Luxembourg, Cyprus and Malta.

**Key words:** IT exports taxation, information technologies (IT), IT industry, tax privileges, effective incentives, fiscal policy, tax legislation, corporate income tax.

За порівняно короткий проміжок часу сфера інформаційних технологій зі звичайної галузі, подеколи другорядної, перетворилась на один із головних драйверів світової економіки, ставши каталізатором для тектонічних змін і трансформацій у багатьох інших індустріях. Питання розвитку сфери інформаційних технологій в Україні є найбільш актуальним у наш час, оскільки саме ІТ-сектор в останні роки переважає над іншими галузями економіки за темпами розвитку. Незважаючи на кризовий 2020 рік, обсяг українського ІТ-експорту вперше перевищив \$5 млрд та продемонстрував зростання на 20,44% (порівняно з 2019 роком). Згідно з аналітикою від BRDO це вперше, коли експорт ІТ перевищив експорт транспортних послуг та мінеральних продуктів, які традиційно займали вищі позиції [1].

Відсутність втручання держави та регуляції ринку, збереження вільного вибору контрактної моделі взаємодії компаній та ІТ-фахівців та стабільно високий професійний рівень українських ІТ-спеціалістів – це ті фактори, що сприяють зростанню української ІТ-індустрії протя-

гом останніх років. Експерти ІТ Ukraine Association прогнозують зростання сфери ІТ на 22–30% щорічно [2]. Ці показники можуть стати ще вищими за умов належної фінансово-економічної підтримки подальшого розвитку ІТ-сфери державою. Зокрема, сприятливий режим оподаткування призведе як до зростання обсягів виробництва ІТ-індустрії, так і до виходу українських програмістів на міжнародні ринки та залучення іноземних інвесторів, досягнення Україною лідерства в індустрії інформаційних технологій, а також зростання частки ІТ в загальному ВВП держави.

На думку А. Тимошенко [3], для вирішення цих проблем необхідно: вдосконалити вітчизняну систему оподаткування, яка буде чітко регламентувати обов'язковість елементів оподаткування у сфері ІТ-послуг, урахувавши позитивний практичний досвід країн, що конкурують у цій галузі; розробити податкові уніфіковані норми та стандарти, які б не суперечили фіскальній політиці держав та їхнім інтересам у процесі оподаткування послуг ІТ; забезпечити впровадження ефективних стимулів для розвитку українських ІТ та підви-

щити їх конкурентоспроможність на світовому ринку, забезпечивши проведення системного моніторингу економічної ефективності; підвищити імідж України як ІТ-країни, привабливої для розміщення інвестицій, створивши прозорі правила для залучення нових інвесторів та замовників; зменшити ставки податку з доходів фізичних осіб та єдиного соціального внеску для ІТ-галузі, що сприятиме виведенню з тіні заробітних плат ІТ-працівників, що позитивно позначилося б на обсязі податкових надходжень до державного бюджету України; забезпечити зростання кількості користувачів програмної продукції та сприяти (через заходи фіскальної політики) розвитку підприємницької діяльності з метою збільшення податків до бюджету країни; створити відповідне мотиваційне поле, зокрема пільгові умови оподаткування послуг ІТ-технологій, на основі зарубіжного досвіду, який би мав успіх у практичному пристосуванні до вітчизняних економічних умов.

Наразі ІТ-компанії в Україні обирають спрощену систему оподаткування, обліку та звітності (єдиний податок), однак вона не задовольняє потреб усіх зацікавлених сторін у сучасних умовах. Доцільно також зазначити, що ІТ-компанії в Україні відповідають за дотримання регулятивних вимог, спрямованих на боротьбу проти ухилення від сплати податків, а саме валютного контролю (75% надходжень в іноземній валюті має бути конвертовано в українську гривню) та правил трансфертного ціноутворення (якщо операції компанії підпадають під контроль за трансфертним ціноутворенням, то компанія має підготувати звіт про контрольовані операції та надати на запит податкових органів відповідну документацію) [4].

Не так давно до Верховної Ради України було подано декілька законопроектів, які передбачають упровадження нових підходів до оподаткування сфери ІТ. Зокрема, йдеться про такі проекти: «Про заходи щодо стимулювання ІТ-індустрії в Україні» від 11.08.2020 р. № 3979 [5], «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо особливостей оподаткування суб'єктів індустрії інформаційних технологій» від 23.07.2020 р. № 3933 [6], «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України (щодо заходів стимулювання розвитку індустрії інформаційних технологій в Україні)» від 10.08.2020 р. № 3933-1 [7].

Законопроект № 3933 [6] передбачає встановлення для ІТ-компаній особливого режиму оподаткування на період із 1 січня 2021 року до 31 грудня 2030 року, а саме: 1) зменшення ставки податку на прибуток із 18% до 9%; 2) зменшення ставки податку на доходи фізичних осіб із 18% до 5%; 3) зменшення ставки єдиного соціального внеску з 22% до 5%; 4) звільнення від сплати військового збору для працівників ІТ-компаній.

Дійсно, може скластися враження, що для ІТ-індустрії знижують податкове навантаження. Якщо ж проаналізувати законопроект № 3933 трохи глибше, то стає очевидним, що за сукупністю вимог до суб'єктів, які, власне, і зможуть скористатись податковими послабленнями, вся ідея таких послаблень зводиться до того, що працювати за такою моделлю зможуть тільки надзвичайно великі компанії, тобто ті ж ІТ-спеціалісти, які сьогодні є фізичними особами-підприємцями на спрощеній системі оподаткування та працюють за контрактною формою, не зможуть скористатися жодними вигодами від таких нововведень.

Однак саме такі ІТ-спеціалісти і є найбільш цінним ресурсом України, оскільки тенденції останніх років доводять, що ІТ-індустрія в Україні орієнтована на закордонні ринки.

З іншого боку, вищенаведені законопроекти можуть цілком позитивно вплинути на розвиток галузі інформаційних технологій у таких аспектах. По-перше, завдяки введенню податку на виведений капітал замість податку на прибуток стане простіше залучати інвестиції в стартапи. Бізнеси зможуть швидше розвиватися, даючи нові робочі місця і генеруючи валютний виторг. По-друге, іноземні компанії зможуть відкривати в Україні свої центри розробки, не побоюючись корупційних ризиків. Це приведе до України ще більше валютного капіталу, який залишиться працювати на країну. А це нові будинки, школи, дороги, парки та, може, навіть Starbucks. По-третє, співробітники отримають офіційне працевлаштування і, відповідно, більше прав і гарантій. Інакше кажучи, люди зможуть отримувати високі зарплати, «працюючи в білу». Це дозволить ІТ-галузі «вийти з тіні», що полегшить роботу на міжнародному ринку.

Законодавцям не варто також забувати про принцип стабільності податкового законодавства (закон має бути введений у дію 1 січня 2021 р.), який передбачає те, що зміни до будь-яких елементів податків та зборів не можуть вноситись пізніше ніж за 6 місяців до початку нового бюджетного періоду, в якому будуть діяти нові правила та ставки.

Щоб зробити остаточний висновок щодо позитивних або негативних змін, необхідно проаналізувати фіскальну політику, направлену на сприяння розвитку ІТ у зарубіжних країнах. Так, у Чехії суб'єкти індустрії програмної продукції можуть звільнятися від податку на прибуток (поточна ставка – 19%) на 10 років. Словаччина надає податковий кредит у розмірі до 35%. Окрім цього, Європейські країни у податковому регулюванні суб'єктів оподаткування послуг ІТ застосовують режим IP Box – надання часткового звільнення від податку на прибуток. Такі пільгові податкові режими присутні, зокрема, в законодавстві Нідерландів, Люксембургу, Кіпру та Мальти [3].

Узагальнюючи світовий досвід оподаткування послуг ІТ, А. Тимошенко зазначає, що зарубіжні країни використовують комбінації з чотирьох видів податкових пільг, як-от податкове вирахування (зменшення податкової бази на величину витрат); податковий кредит (зменшення податку до сплати на величину інвестицій); пільгові ставки (із податку на прибуток, із ПДВ або як звільнення від митних зборів); прискорена амортизація основних засобів [3].

Таким чином, ІТ-галузь упевнено прямує до перетворення на одного з флагманів економіки нашої держави та стає невід'ємним складником її міжнародного іміджу. Криза, якою був охоплений весь світ у зв'язку з поширенням коронавірусної інфекції, викликала значне падіння української та світової економіки у 2020–2021 рр., проте не завалила потужному та динамічному розвитку української ІТ-сфери. Тому Україна є країною для стабільного розвитку та вдалого інвестування. Новий пакет законопроектів виглядає дуже привабливо, якщо порівнювати та враховувати пропозиції податкових новацій для ІТ-сфери минулих років. Проте норми, закріплені в чинних редакціях, не враховують одну з найбільших частин ринку ІТ в Україні – сервісну, тому є ще необхідність доопрацювати і внести деякі поправки для більш повного охоплення цієї сфери.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Експорт Україною ІТ-послуг уперше перевищив \$5 млрд. *Офіс ефективного регулювання – BRDO*. URL: <https://brdo.com.ua/top/eksport-ukrayinoyu-it-poslug-upershe-perevyshhyv-5-mlrd/> (дата звернення: 20.11.2021)
2. Експорт українського ІТ за 2019 рік зріс на 30%. *Асоціація «IT Ukraine»*. URL: <https://itukraine.org.ua/eksport-ukrainskogo-it-za-2019-rik-zris-na-30.html> (дата звернення: 20.11.2021).
3. Тимошенко А.О. Оподаткування послуг в іт-сфері: проблеми та перспективи. *ТОВ «Редакція журналу «Економіка та держава»*. 2018. № 4. С. 46–52. URL: [http://www.economy.in.ua/pdf/4\\_2018/12.pdf](http://www.economy.in.ua/pdf/4_2018/12.pdf) (дата звернення: 20.11.2021).
4. Комазов П.В., Борт О.В. Інформаційні технології та перспективи розвитку процесів оподаткування в Україні. *Економіка та підприємництво*. 2013. № 6 (75). С. 104–107.

5. Про заходи щодо стимулювання ІТ-індустрії в Україні : проект закону України від 11.08.2020 р. № 3979 / *Верховна Рада України. Офіційний портал Верховної Ради України*. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=69670](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69670) (дата звернення: 20.11.2021).

6. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо особливостей оподаткування суб'єктів індустрії інформаційних технологій: проект Закону України від 23.07.2020 р. № 3933 / *Верховна Рада України. Офіційний портал Верховної Ради України*. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=69599](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69599) (дата звернення: 20.11.2021).

7. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України (щодо заходів стимулювання розвитку індустрії інформаційних технологій в Україні) : проект закону України від 10.08.2020 р. № 3933-1 / *Верховна Рада України. Офіційний портал Верховної Ради України*. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=69669](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69669) (дата звернення: 20.11.2021).



## АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРИНЦИПІВ ВЗАЄМОДІЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ З МІСЦЕВИМИ ОРГАНАМИ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ ТА ОРГАНАМИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

### ADMINISTRATIVE AND LEGAL CHARACTERISTICS OF THE PRINCIPLES OF INTERACTION OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE WITH LOCAL EXECUTIVE BODIES OF THE EXECUTIVE AUTHORITY

Забожчук О.В., аспірант кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права

*Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова*

Статтю присвячено адміністративно-правовій характеристиці принципів взаємодії Національної поліції України з місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування. Наголошено, що наразі проблематика щодо взаємодії Національної поліції України з місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування залишається відкритою, оскільки за останні роки відбулася низка подій, які суттєво вплинули як на політичну та соціально-економічну ситуацію у державі, так і на діяльність усіх державних та недержавних інституцій. Попри значні напрацювання науковців у сфері взаємодії правоохоронних органів, місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, реалії сьогодення вимагають переосмислення та більш ґрунтовного дослідження питань щодо адміністративно-правової характеристики принципів взаємодії Національної поліції України з місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування.

Акцентовано, що взаємодія Національної поліції України з місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, як і будь-яка інша суспільно значуща діяльність, має бути організована належним чином, тобто відповідати певним вимогам принципам. Зроблено висновок, що дослідження цих принципів має вагомe значення для розуміння сутності адміністративно-правового забезпечення взаємодії між зазначеними суб'єктами. На підставі вивчення вітчизняного досвіду щодо діяльності цих сторін, які взаємодіють, за результатом аналізу чинного законодавства підкреслено, що взаємодія між ними відбувається відповідно до окремих принципів, під якими слід розуміти систему фундаментальних (основоположних) засад, які визначають сутність та значення функціонування механізму взаємодії Національної поліції України з місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, а також характеризують його зміст та особливості.

Запропоновано зазначені принципи поділити на: 1) загальні (верховенство права, законність, дотримання прав і свобод людини, публічність (відкритість та прозорість), політична нейтральність, безперервність / систематичність); 2) спеціальні (системність, плановість, об'єктивність, доцільність, комплексність, ефективність, раціональність, рівність та компетентність сторін, оперативність).

**Ключові слова:** взаємодія, принципи, Національна поліція України, місцеві органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування.

The article is devoted to the administrative and legal characteristics of the principles of interaction of the National Police of Ukraine with local executive bodies and local governments. It is emphasized that at present the issue of interaction of the National Police of Ukraine with local executive bodies and local self-government bodies remains open, as in recent years a number of events have taken place that have significantly affected the political and socio-economic situation in the country. All state and non-state institutions. Despite significant work of scientists in the field of cooperation between law enforcement agencies, local executive bodies and local governments, today's realities require rethinking and more thorough study of administrative and legal characteristics of the principles of interaction of the National Police of Ukraine with local executive bodies and local governments in modern conditions. It is emphasized that the interaction of the National Police of Ukraine with local executive bodies and local self-government bodies, as well as any other socially significant activity, should be organized properly, i.e. meet certain requirements-principles. It is concluded that the study of these principles is important for understanding the essence of administrative and legal support of interaction between these entities. Based on the study of domestic experience in the activities of these interacting parties, the analysis of current legislation emphasizes that the interaction between them is in accordance with certain principles, which should be understood as a system of guiding, fundamental (fundamental) principles that determine the nature and importance of the National Police. Of Ukraine with local executive bodies and local self-government bodies, as well as characterize its content and features. It is proposed to divide these principles into: 1) general (rule of law, legality, observance of human rights and freedoms, publicity (openness and transparency), political neutrality, continuity / systematicity); 2) special (system, planning, objectivity, expediency, complexity, efficiency, rationality, equality and competence of the parties, efficiency).

**Key words:** interaction, principles, National Police of Ukraine, local executive bodies, local self-government bodies.

**Постановка проблеми.** Утвердження та забезпечення прав і свобод людини та громадянина (як ключовий обов'язок держави) є неможливим без єдності всіх органів публічної влади України (зокрема, правоохоронних органів, місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування) як єдиної системи, в якій ефективна взаємодія є одним із важливих чинників забезпечення стабільності.

Слід підкреслити, що наразі проблематика щодо взаємодії цих органів залишається відкритою, оскільки за останні роки відбулася низка подій, які суттєво вплинули як на політичну та соціально-економічну ситуацію у державі, так і на діяльність всіх державних та недержавних інституцій, як-от проведення на Сході України операції об'єднаних сил (антитерористичної операції); введення наприкінці 2018 року в Україні воєнного стану; встановлення на всій території України режиму надзвичайної ситуації та карантину з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19,

спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2; проведення повномасштабної реформи у системі МВС України, внаслідок якої було створено Національну поліцію України.

За таких умов нового наукового осмислення потребують способи подальшого розвитку адміністративно-правових засад взаємодії всіх органів публічної влади (зокрема, правоохоронних органів, місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування) між собою. Так, виникає нагальна потреба в дослідженні вказаної проблематики. Ураховуючи комплексність цього дослідження, насамперед, на наш погляд, слід проаналізувати відповідні принципи такої взаємодії між зазначеними суб'єктами.

**Стан дослідження.** Необхідно наголосити, що в останні роки посилюється увага вчених до дослідження загальних і конкретних проблем взаємодії правоохоронних органів, місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування. Так, певним аспектам зазначеної проблематики присвячені наукові праці таких учених,

як І.В. Арістова, В.Т. Білоус, О.М. Бандурка, І.П. Голосніченко, О.М. Клоєв, А.Т. Комзюк, С.Л. Курило, І.І. Литвин, Н.П. Матюхіна, Ю.С. Назар, В.І. Олефір, В.П. Петков, В.М. Плішкін, О.Ю. Сиявська, М.М. Тищенко, Т.С. Тулінова, О.М. Ярмак та ін.

Незважаючи на вагомий внесок вищезазначених авторів, комплексного дослідження питань щодо адміністративно-правової характеристики принципів взаємодії Національної поліції України з місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування у сучасних умовах після вищезазначених подій не здійснювалось, що свідчить про актуальність указаної статті.

**Метою статті** є адміністративно-правова характеристика принципів взаємодії Національної поліції України з місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування.

**Виклад основного матеріалу.** Необхідно зазначити, що в процесі взаємодії Національної поліції України (далі – поліція) з місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування надважливі значення мають та ключову роль відіграють принципи такої взаємодії, оскільки безпосередньо «...у принципах відображаються всі суттєві аспекти і вияви взаємодії, особливості та природа, зв'язки, а також характер відносин, що складаються на їх основі між сторонами, які взаємодіють» [1, с. 31].

Варто наголосити, що з точки зору загальноживаного значення під категорією «принцип» (від лат. *principium* – першооснова, початок, джерело) розуміють правило (норму), яким керується хто-небудь у житті, поведінці [2, с. 436]. Безпосередньо в словнику української мови поняття «принцип» визначається як вихідне положення будь-якої теорії, вчення, світогляду, теоретичної програми [3, с. 614]. У юридичній науці під принципами, як правило, розуміють основні засади, вихідні ідеї, що характеризуються універсальністю, загальною значущістю, вищою імперативністю і відображають суттєві положення теорії, вчення, науки [4, с. 110].

Слід погодитись із позицією П.М. Рабіновича, який під принципами розуміє керівні засади (ідеї), які зумовлюються об'єктивними закономірностями існування та розвитку людини і суспільства, визначають зміст та спрямованість правового регулювання [5, с. 82]. Слушною, на наш погляд, є думка О.Л. Коренева, який зазначає, що принципи відображають об'єктивні закони суспільного розвитку й характерні риси управлінської практики [6, с. 16]. Варто також підтримати й думку Г.І. Петрова, який зауважує, що на відміну від об'єктивних природних і суспільних законів принципи залежать від їх пізнання людьми, тобто від людської свідомості [7, с. 55].

Не можна не погодитися з тезою В.Я. Малиновського, який підкреслює, що принципами є базові істини, ключові ідеї, норми поведінки, що віддзеркалюють закони розвитку суспільних взаємовідносин і формулюються у формі наукових положень (у правовій формі) [8, с. 192]. В.К. Колпаков вважає, що принципи – це науково обґрунтовані та практично закріплені у відповідних термінологічних категоріях позитивні закономірності [9, с. 20]. Однак Г.В. Атаманчук наголошує, що принцип відображає в системі державного управління закономірності, відносини, взаємозв'язки між її елементами [10, с. 186]; принцип – це специфічне поняття, в якому міститься не стільки закономірність, відносини, взаємозв'язок, скільки наше знання про них [11, с. 262].

Отже, під принципами можна розуміти певну ідею, знання, висновок, які формуються у свідомості людини під час дослідження (вивчення) тих чи інших предметів, явищ, процесів тощо і стосуються якихось суттєвих аспектів та особливостей існування [1, с. 32].

Взаємодія поліції з місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, як і будь-яка інша суспільно значуща діяльність, має бути організо-

вана належним чином, тобто відповідати певним вимогам-принципам, які мають такі ознаки:

1) принципи взаємодії відповідають загальним принципам державного управління;

2) вони є похідними від загальних принципів правоохоронної діяльності;

3) вони, як правило, є нормативно визначеними та відповідають загальним принципам нормативно-правового забезпечення;

4) різноманітність і значущість принципів взаємодії для практичної діяльності вимагають застосування комплексного підходу в процесі дослідження та використання;

5) уся сукупність принципів взаємодії становить злагоджену систему, де кожний принцип займає власне місце, яке відповідає його функціональному призначенню [1, с. 39–40].

Аналіз чинного національного законодавства та наукових джерел у цій сфері дає підстави стверджувати, що принципи взаємодії поліції з місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування можна поділити на загальні та спеціальні. До загальних принципів такої взаємодії, на нашу думку, варто зарахувати такі:

1) принцип верховенства права, передбачений в Основному Законі України. Так, безпосередньо у ст. 8 визначено, що Конституція України має найвищу юридичну силу; закони та інші нормативно-правові акти ухвалюються на основі Конституції і повинні відповідати їй; норми Конституції є нормами прямої дії [12]. До того ж про особливу важливість цього принципу наголошено в Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» від 01.11.1996 р. № 9, де у п. 1 зазначено, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права [13];

2) принцип законності як характерне продовження попереднього принципу верховенства права, покликано гарантувати неухильне дотримання вимог чинного законодавства всіма сторонами, які взаємодіють. Отже, діяльність поліції з місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування під час взаємодії має здійснюватися на підставі та в межах положень законів та інших нормативно-правових актів. Поліцейському забороняється виконувати злочинні чи очевидно незаконні розпорядження та накази. Накази, розпорядження та доручення вищих органів, керівників, посадових та службових осіб, службова, політична, економічна або інша доцільність не можуть бути підставою для порушення поліцейським Конституції та законів України [14];

3) принцип дотримання прав і свобод людини, що передбачає заборону обмеження прав і свобод людини без нагальної необхідності під час взаємодії поліції з місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування. Таке обмеження допускається суто на підставах та в порядку, визначених Конституцією і законами України, та в обсязі, необхідному для виконання завдань поліції [14];

4) принцип публічності (відкритості та прозорості), який має на меті надання можливості здійснювати відповідний контроль із боку громадськості за процесами у сфері взаємодії між поліцією з місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування за допомогою повного та своєчасного інформування / звітування про цю діяльність. Цей принцип визначено в п. 2 ст. 9 Закону України «Про Національну поліцію»: поліція забезпечує постійне інформування місцевих органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також громадськості про свою діяльність у сфері охорони та захисту прав і свобод людини, протидії злочинності, забезпечення публічної безпеки і порядку [14];

5) принцип політичної нейтральності, який полягає в тому, що поліція є незалежною від рішень, заяв чи позицій політичних партій або громадських об'єднань та під

час взаємодії з представниками місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, забезпечує захист прав та свобод людини незалежно від політичних переконань та партійної належності [14];

б) принцип безперервності (систематичності), наявність якого зумовлена особливістю об'єкта, щодо якого поліція, місцеві органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування вступають у взаємодію, адже публічна безпека і порядок, а також охорона прав і свобод людини аргіогі не можуть бути тимчасовими чи короткостроковими явищами, оскільки потребують постійної підтримки з боку як органів державної влади, так і органів місцевого самоврядування. Кожен має право в будь-який час звернутися за допомогою щодо забезпечення охорони його прав і свобод, для чого поліція має забезпечувати безперервне та цілодобове виконання своїх завдань [14], зокрема тих, які пов'язані безпосередньо із взаємодією з місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування.

Що стосується спеціальних принципів взаємодії поліції з місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, то слід наголосити, що вони є своєрідним продовженням вищеперелічених загальних принципів цієї взаємодії, однак за своєю суттю та сферою розповсюдження є вужчими, ніж загальні, та спрямовані на більш чітку конкретизацію, оскільки стосуються окремих аспектів взаємодії. Серед основних спеціальних принципів взаємодії досліджуваних суб'єктів варто виокремити такі:

1) принципи системності та плановості, які вимагають від сторін взаємодії злагодженості й узгодженості в здійсненні відповідної діяльності. Тобто кожний з елементів взаємодії повинен займати конкретне та відповідне місце та здійснювати визначені безпосередньо для нього завдання та функції для досягнення спільної мети. Така злагодженість і узгодженість має здійснюватися відповідно до конкретних планів (програм) спільних дій, де має узгоджуватися та уточнюватися низка питань щодо реалізації взаємодії, як-от визначення тактичних та стратегічних завдань, обрання форм взаємодії, уточнення та розподіл функціонального навантаження на кожного учасника цього процесу тощо [1, с. 46];

2) принципи об'єктивності, доцільності та комплексності, які, як слушно підкреслює С.Л. Курило, вимагають від взаємодії такого:

а) щоб її необхідність залежала від об'єктивних чинників, а не суб'єктивної волі сторін, які взаємодіють;

б) рішення про взаємодію мають бути зваженими і прийнятими на підставі ретельного аналізу всіх «за» і «проти», тобто слід визначити, які позитивні результати принесе відповідна взаємодія, чи може вона викликати негативні наслідки, якщо так, то які, як їх уникнути, чи є альтернатива цій взаємодії тощо;

в) процес взаємодії повинен мати комплексний характер, тобто спрямуватися на вирішення низки взаємопов'язаних проблемних питань, що потребують спільних зусиль сторін, застосування різноманітних заходів, методів, форм тощо [1, с. 45];

3) принципи ефективності та раціональності, які полягають у тому, що діяльність поліції під час взаємодії з міс-

цевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування має бути спрямована на досягнення максимально позитивних та корисних для суспільства результатів, які повинні виправдовувати витрачені під час цієї взаємодії ресурси, підтверджуючи необхідність та ефективність взаємодії [1, с. 46].

4) принципи рівності та компетентності сторін, що полягають у такому:

– по-перше, кожна зі сторін має рівні права та несе відповідні обов'язки одне перед одним. У цьому контексті варто підтримати думку про те, що сторони, які взаємодіють, «... є носіями владних повноважень, однак жодна з них не підпорядкована іншій, тобто діють відносини не владного підпорядкування, а партнерські...» [1, с. 48];

– по-друге, кожна сторона має відповідати тільки за свої дії та наслідки, викликані ними. Якщо винні всі сторони взаємодії, то обсяг відповідальності кожної з них має бути пропорційним обсягу вини відповідної сторони;

– по-третє, між сторонами має бути чіткий розподіл повноважень, необхідних для виконання власних завдань та функцій. Усі сторони зобов'язані діяти лише в межах своєї компетенції та в реалізації взаємодії не заважати одна одній, не перекладати власні повноваження на іншу сторону, не дублювати їх;

5) принцип оперативності, який вимагає від сторін, які взаємодіють, швидкого та вчасного реагування на відповідні події та процеси, щоб своєчасно скорегувати свою діяльність, застосовуючи при цьому раціональні та доцільні методи та засоби з метою якнайшвидшого вирішення справи та недопущення настання негативних наслідків. Отже, «...сторони, які взаємодіють, завжди мають бути напоготові, щоб у разі настання необхідності в мінімальний строк перегрупувати та зосередити всі необхідні сили і засоби та якнайшвидше вирішити проблемну ситуацію» [1, с. 47].

**Висновки.** На підставі вищезазначеного можна зробити висновок, що дослідження принципів взаємодії Національної поліції України з місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування має вагомe значення для розуміння сутності адміністративно-правового забезпечення взаємодії між цими суб'єктами. Вивчення вітчизняного досвіду щодо діяльності цих сторін за результатом аналізу чинного законодавства дає підстави зробити висновок, що взаємодія між ними відбувається відповідно до окремих принципів, під якими слід розуміти систему фундаментальних (основоположних) засад, які визначають сутність та значення функціонування механізму взаємодії Національної поліції України з місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, а також характеризують його зміст та особливості.

Зазначені принципи доцільно поділити на:

1) загальні (верховенство права, законність, дотримання прав і свобод людини, публічність (відкритість та прозорість), політична нейтральність, безперервність / систематичність);

2) спеціальні (системність, плановість, об'єктивність, доцільність, комплексність, ефективність, раціональність, рівність та компетентність сторін, оперативність).

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Курило С.Л. Адміністративно-правові засоби взаємодії органів внутрішніх справ з органами місцевої влади з питань забезпечення громадської безпеки та громадського порядку : дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2013. 195 с.
2. Словарь иностранных слов. Москва : Русский язык, 1989. 624 с.
3. Словник української мови : в 11 т. / АН УРСР. Інститут мовознавства ; за ред. І.К. Білодіда. Київ : Наукова думка, 1970–1980. Т. 8. 693 с.
4. Юридична енциклопедія : в 6 т. / [ред. кол. Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін.]. Київ : Енциклопедія, 2003. Т. 5 : П-С. 736 с.
5. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права і держави : посібник для студентів спеціальності «Правознавство». Вид. 2-ге, зі змінами і доп. Київ, 1994. 285 с.
6. Основи управління в органах внутрішніх дел : ученик / под ред. д.ю.н, проф. А.Л. Коренева. Москва : МЮИ МВД России, изд-во Щит-М, 1999. 356 с.
7. Петров Г.И. Основы социалистического управления. Ленинград : Изд-во Ленинградского ун-та, 1974. 292 с.

8. Малиновський В. Я. Державне управління : навчальний посібник. Вид. 2-ге, доп. та перероб. Київ : Атіка, 2003. 576 с.
9. Колпаков В.К., Кузьменко О.В. Адміністративне право України : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2003. 544 с.
10. Атаманчук Г.В. Теория государственного управления : курс лекций. Москва : Юрид.лит., 1997. 400 с.
11. Атаманчук Г.В. Теория государственного управления : курс лекций. Москва : Омега-Л., 2004. 584 с.
12. Конституція України від 28.06.1996. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
13. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя : постанова Пленуму Верховного Суду України від 01.11.1996 р. № 9. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96#Text> (дата звернення: 29.11.2021).
14. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/580-19> (дата звернення: 29.11.2021).



## ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПОЗОВУ ЯК ФАКТОР ЕФЕКТИВНОСТІ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА

### ENSURING AN ADMINISTRATIVE LAWSUIT AS A FACTOR IN THE EFFECTIVENESS OF ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS

**Задорожня Г.В., д.ю.н., доцент,  
науковий консультант відділу забезпечення діяльності голови  
та заступника голови суду секретаріату  
Касаційного адміністративного суду в складі Верховного Суду  
Верховний Суд**

**Задорожний Ю.А., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри конституційного та адміністративного права  
Національний транспортний університет**

У статті проаналізовано інститут забезпечення адміністративного позову, що становить законодавчо визначений процесуальний механізм, сутність якого полягає у вжитті судом, у провадженні якого перебуває та чи інша адміністративна справа, для її вирішення визначених законом заходів із метою гарантування реального виконання в майбутньому рішення суду, якщо його буде прийнято на користь позивача. Установлено, що дієвість інституту забезпечення адміністративного позову випливає з його функціонального призначення. Зокрема, застосування цього інституту додає практичної значущості судовим рішенням і не перетворює їх на фікцію.

Установлено, що законодавче встановлення процесуальних заборон в Україні щодо забезпечення позову призводить до невідповідного розширення змісту норм Конституції України всупереч конституційно визначеним засадам судочинства, верховенства права, конституційному праву кожного на судовий захист. Початково єдиним суб'єктом владних повноважень, дію рішень якого заборонялося зупиняти, забороняти йому (як суб'єкту владних управлінських повноважень) вчиняти певні дії, був Національний банк України, проте наразі є понад десять «недоторканих» суб'єктів влади, що не сприяє утвердженню України як соціальної, демократичної і правової держави. Обґрунтовано неконституційність окремих положень частини 3 статті 151 КАС України через невідповідність статтям 6, 22 і 55 Конституції України.

Констатовано, що початково єдиним суб'єктом владних повноважень, дію рішень якого заборонялося зупиняти, забороняти йому (як суб'єкту владних управлінських повноважень) вчиняти певні дії, був Національний банк України, проте наразі є понад десять таких «недоторканих» суб'єктів. У статті обґрунтовано думку про те, що неможливість застосування судом заходів забезпечення позову є обмеженням конституційного права громадян на судовий захист. Зроблено висновок, що законодавче звуження змісту інституту забезпечення адміністративного позову нівелює ефективність адміністративного правосуддя та гарантії судового захисту прав, свобод та інтересів людини і громадянина.

**Ключові слова:** адміністративна справа, забезпечення адміністративного позову, інститут процесуального права, гарантії прав людини і громадянина.

The article analyzes the theoretical and practical aspects of the institute of administrative lawsuit. Securing an administrative lawsuit means a legally defined procedural mechanism, which consists in the measures taken by the court, in the course of which there is one or another administrative case, to determine the possibility of actual execution of a future court decision.

Such legally defined measures are applied by the court in order to guarantee the actual execution in the future of the court decision in case it is taken in favor of the plaintiff. It is established that the effectiveness of the institute of securing an administrative claim follows from its functional purpose, in particular, the application of this institute adds practical significance to court decisions and does not turn them into fiction. It is established that the legislative regulation of procedural prohibitions in Ukraine to secure a claim leads to unjustified expansion of the content of the Constitution of Ukraine contrary to the constitutionally defined principles of justice, the rule of law, the constitutional right of everyone to judicial protection.

It was stated that initially the only subject of power, whose decisions were forbidden to stop, to prohibit him as a subject of power to perform certain actions, was the National Bank of Ukraine, but now there are more than ten such "inviolable" subjects. The article substantiates the opinion that the impossibility of the court to apply measures to secure the claim is a restriction of the constitutional right of citizens to judicial protection.

Initially, the only subject of power, the decision of which was prohibited to suspend, as well as to prohibit him as a subject of administrative power to perform certain actions, was the National Bank of Ukraine. However, today the legislator has identified more than ten "inviolable" subjects of power, whose legal acts are prohibited to suspend or prohibit subjects of power to perform certain legally significant actions.

**Key words:** administrative case, securing an administrative claim, institute of procedural law, guarantees of human and civil rights.

Забезпечення адміністративного позову означає законодавчо визначений процесуальний механізм, що полягає у вжитті судом, у провадженні якого перебуває та чи інша адміністративна справа, для її вирішення визначених законом заходів щодо створення можливості реального виконання в майбутньому рішення суду, якщо його буде прийнято на користь позивача. Спеціалізоване судочинство використовує інститут забезпечення адміністративного позову з метою гарантованого виконання рішень суду і неухильного забезпечення реалізації кожним свого конституційного права на судовий захист, гарантований Конституцією і законами України. Отже, дієвість цього інституту процесуального права випливає з його сутнісного і функціонального призначення.

Правовий режим застосування інституту забезпечення адміністративного позову визначений у Главі 10 КАС України від 6 липня 2005 року № 2747-IV [1]. Відповідно до

вимог статті 150 КАС України заходи забезпечення позову можуть вживатися за заявою учасника справи або з власної ініціативи самого суду. Важливо, що забезпечення адміністративного позову допускається на будь-якій стадії розгляду справи і навіть до подання відповідного позову.

Міжнародне право також визнає інститут забезпечення позову, проте застерігає, що застосування заходів забезпечення позову має надаватися обґрунтовано і лише в тому разі, якщо правам, інтересам чи свободам приватної особи реально може бути завдано непоправної шкоди в результаті виконання адміністративного акта, наслідки якої є потенційно незворотними. Саме такі застереження містяться, наприклад, у затверджених 13 вересня 1989 року Комітетом Міністрів Ради Європи Рекомендаціях № R (89) 8 «Про тимчасовий судовий захист в адміністративних справах» [2].

Ухвалу про забезпечення позову постановляє суд першої інстанції, а якщо розпочато апеляційне провадження,

то таку ухвалу може постановити суд апеляційної інстанції, якщо невжиття таких заходів може істотно ускладнити чи унеможливити виконання рішення суду або ефективний захист чи поновлення порушених / оспорюваних прав або інтересів позивача, за захистом яких він звернувся або має намір звернутися до суду, або очевидними є ознаки протиправності рішення, дії чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень, та порушення прав, свобод або інтересів особи, яка звернулася до суду, таким рішенням, дією або бездіяльністю. При цьому суд може обрати один або одночасно декілька видів забезпечення позову, як-от: зупинення дії індивідуального акта або нормативно-правового акта; заборона відповідачу вчиняти певні дії; заборона іншим особам вчиняти дії, що стосуються предмета спору; зупинення стягнення на підставі виконавчого документа або іншого документа, за яким стягнення здійснюється у безспірному порядку тощо.

Проте законодавець унормував численні юридичні «фільтри», визначивши, що забезпечення адміністративного позову не допускається через: а) зупинення активів низки органів державної влади та встановлення для них (та певних уповноважених осіб) заборони або обов'язку вчиняти певні дії; б) зупинення рішень відповідних уповноважених суб'єктів правовідносин; в) зупинення дії індивідуальних актів державного органу, прийнятих на виконання рішень іншого державного органу, а також встановлення для державного органу, його посадових та службових осіб заборони або обов'язку вчиняти певні дії, обов'язку утримуватися від вчинення певних дій, що випливають із такого індивідуального акта тощо.

Практика національного державотворення свідчить про те, що перелік державних органів та посадових осіб, щодо правових актів чи дій яких забороняється застосування судом адміністративного позову, збільшується.

Доцільність законодавчих змін щодо правового регулювання інституту забезпечення адміністративного позову викликає низку запитань не лише у теоретиків і практиків адміністративного права, а й у низки народних депутатів України. Так, до Конституційного Суду України ще в лютому 2020 року надійшло конституційне подання від парламентаріїв про відповідність (конституційність) окремих положень КАС України та інших законів, предметом правового регулювання яких є забезпечення адміністративного позову. Суб'єкт права на конституційне подання стверджує, що положення пунктів 2, 4, 6, 7 частини 3 статті 151 КАС України є неконституційними і не відповідають: 1) статті 22 Конституції України, відповідно до якої «права і свободи людини і громадянина, закріплені цією Конституцією, не є вичерпними; конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані; у разі ухвалення нових законів або внесення змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу прав і свобод»; 2) вимогам статті 55 Конституції України, за якими «права і свободи людини і громадянина захищаються судом; кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб» тощо.

Предметний аналіз змісту конституційного клопотання свідчить про те, що його автори висловили свою стурбованість в аспекті того, що законодавець, доповнюючи частину 3 статті 151 КАС України новими пунктами, створив умови, за яких позивач не може ефективно поновити свої порушені чи оспорювані права та інтереси, а виконання судового рішення може бути ускладнено або унеможливлено, що оскаржувані норми не спрямовані на захист особи, чий права порушені з боку суб'єкта владних повноважень.

Забезпечення позову є важливою гарантією захисту і відновлення порушених конституційних прав особи. Так, з огляду на відкриття конституційного провадження в цій

справі, доцільно проаналізувати законодавчі заборони щодо адміністративного суду постановляти ухвалу про забезпечення позову через зупинення рішень, встановлення заборони або обов'язку вчиняти певні дії, звернені до суб'єкта владних повноважень.

*По-перше*, щодо з'ясування конституційності пункту 4 частини 3 статті 151 КАС України. Національний банк України є конституційним органом, правовий статус і повноваження якого визначені Конституцією України (статті 99, 100). Згідно з частиною 2 статті 99 Конституції України основною функцією Національного банку України (як центрального банку держави) є забезпечення стабільності грошової одиниці України. Крім того, Рада Національного банку України (відповідно до частини 1 статті 100 Конституції України) уповноважена і зобов'язана розробляти основні засади грошово-кредитної політики держави та здійснювати контроль над її проведенням. Жоден інший конституційний орган державної влади не наділений такими повноваженнями.

На виняткову значущість функціональної діяльності Національного банку України вказує й те, що цей Банк монопольно здійснює емісію національної валюти України та організує готівковий грошовий обіг; представляє інтереси України в центральних банках інших держав, міжнародних банках та інших кредитних установах, де співробітництво здійснюється на рівні центральних банків; забезпечує накопичення та зберігання золотовалютних резервів та здійснення операцій із ними та банківськими металами (стаття 7 Закону України «Про Національний банк України» від 20 травня 1999 року № 679-XIV) тощо.

Отже, державно-владні повноваження Національного банку України мають свою специфіку і державно-суспільну значущість, проте його дії мають узгоджуватися з конституційними вимогами верховенства права і законності, а зміст і спрямованість їхньої діяльності мають визначати права і свободи людини. Унормування заборони адміністративним судам здійснювати судовий контроль, застосовуючи позов через зупинення рішення чи акта Національного банку України, а також встановлення для Національного банку України, його посадових та службових осіб заборони або обов'язку вчиняти певні дії, обов'язку утримуватися від учинення певних дій не відповідає принципам демократичної, правової держави, оскільки таке законодавче внормування розширює зміст конституційних норм, що у цій справі призводить до звуження права людини всупереч конституційно визначеним засадам судочинства, верховенства права, визнання людини найвищою соціальною цінністю, конституційно визначеному праву кожного на судовий захист його прав, визначений і гарантований статтею 55 Основного Закону України. Тому неможливість застосування судом заходів забезпечення позову за таких обставин є обмеженням конституційного права громадян на судовий захист. Отже, пункт 4 частини 3 статті 151 КАС України є неконституційним, а його приписи суперечать вимогам статей 3, 22 і 55 Конституції України.

Зважаючи на те, що аналогічні положення, предметом правового регулювання яких є заборона забезпечення позову через зупинення рішень Національного банку України, актів Національного банку України, а також встановлення для Національного банку України заборони або обов'язку вчиняти певні дії, містяться і в інших законодавчих актах України, як-от ЦПК України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV (частина 7 статті 150); ГПК України від 6 листопада 1991 р. № 1798-XII (частина 6 статті 137); Закон України «Про Національний банк України» від 20 травня 1999 р. № 679-XIV (2 речення 2 абзацу статті 74), доходимо висновку, що перелічені вище статті цих законодавчих актів також не узгоджуються з вимогами статей 3, 22 і 55 Конституції України.

Що стосується питання конституційності законодавчих положень, предметом правового регулювання яких

є питання зупинення рішень Фонду гарантування вкладів фізичних осіб щодо призначення уповноваженої особи Фонду гарантування вкладів фізичних осіб та щодо здійснення тимчасової адміністрації або ліквідації банку, встановлення заборони або обов'язку вчиняти певні дії уповноваженій особі Фонду гарантування вкладів фізичних осіб або Фонду гарантування вкладів фізичних осіб у разі тимчасової адміністрації або ліквідації банку (пункт 2 частини 3 статті 151 КАС України), то значимо, що Конституція України не визначає правовий статус Фонду гарантування вкладів фізичних осіб. Його статус унормував Закон України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» від 23 лютого 2012 року № 4452-VI [3]. Фонд гарантування вкладів фізичних осіб підзвітний Верховній Раді України, Кабінету Міністрів України та Національному банку України, що означає таке: делегування та відкликання Урядом України, Національним банком України, Верховною Радою України своїх представників в адміністративну раду Фонду; подання до цих трьох органів щорічного річного звіту разом з аудиторським висновком. Водночас Фонд гарантування вкладів фізичних осіб уповноважений застосовувати до банків та їх керівників відповідні фінансові санкції і накладати адміністративні штрафи (статті 166<sup>7</sup>, 166<sup>19</sup>, 234<sup>4</sup> Кодексу України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року № 8073-X) тощо. Отже, повноваження Фонду мають виключно специфіку.

На виконання своїх функцій Фонд гарантування вкладів фізичних осіб із метою здійснення нормативного регулювання системи гарантування вкладів фізичних осіб та виведення неплатоспроможних банків із ринку вповноважений затверджувати нормативно-правові акти у формі інструкцій, положень, правил, які є обов'язковими до виконання банками, юридичними та фізичними особами (стаття 6 Закону № 4452-VI). Водночас цей Закон містить імперативну вимогу про те, що «органи державної влади та Національний банк України не мають права втручатися в діяльність Фонду щодо реалізації законодавчо закріплених за ним функцій і повноважень (частина 7 статті 3). Отже, жоден орган держави не може підмінити функціональну діяльність Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, а його правовий статус викликає низку запитань.

Дійсно, правовий статус самого Фонду гарантування вкладів фізичних осіб є невизначеним. Так, цей Фонд Законом України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» від 23 лютого 2012 року наділений виключними повноваженнями щодо регулювання банківської діяльності в Україні, тобто повноваженнями та функціями органу державної влади. Проте за своїм правовим статусом він не є органом державної влади.

Конституційний Суд України у Рішенні від 13 червня 2019 року № 5-р/2019 дійшов висновку: «правовий статус новоутвореного органу державної влади має відповідати його функціональному призначенню, меті та завданням діяльності» (абзац 6 підпункту 3.2. пункту 3 мотивувальної частини) [4]. Отже, вбачається висновок про непропорційність, неузгодженість, невідповідність між надважливими і державно значущими повноваженнями і тим, якому суб'єкту публічно-правових відносин вони належать.

«Виведення» такої юридичної особи (Фонду) з-під дієвого контролю адміністративного суду в аспекті можливості застосування ним інституту забезпечення позову не можна компенсувати підзвітністю Фонду Парламенту України, Уряду України чи Національному банку України. У державі відсутній юридичний механізм звернення особи до цих органів за захистом своїх конституційних прав, необхідність забезпечення яких виникла у зв'язку з актами, діями чи бездіяльністю цього Фонду. Крім того, законодавець також унеможливив застосування інституту забезпечення адміністративного позову щодо актів, дій чи бездіяльності цих трьох органів публічної влади.

З огляду на наведене, а також урахуваючи вимоги Конституції України (статті 3, 22, 55, 64 та інші), є об'єктивні підстави вказати на неконституційність законодавчих норм щодо неможливості застосування забезпечення позову через зупинення рішень Фонду гарантування вкладів фізичних осіб щодо призначення уповноваженої особи Фонду гарантування вкладів фізичних осіб та щодо здійснення тимчасової адміністрації або ліквідації банку, встановлення заборони або обов'язку вчиняти певні дії уповноваженій особі Фонду гарантування вкладів фізичних осіб або Фонду гарантування вкладів фізичних осіб у разі тимчасової адміністрації або ліквідації банку адміністративними судами, завданням якого є справедливий, неупереджений та своєчасний 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.

Що стосується питання конституційності законодавчих положень, предметом правового регулювання яких є питання зупинення рішення Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, щодо встановлення державних регульованих цін (тарифів) на ринку електричної енергії та природного газу, затвердження методик (порядків) їх установавання (формування, розрахунку) (пункт 6 частини 3 статті 151 КАС України), то вкажемо таке.

Конституція України не визначає правовий статус і повноваження Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг. Конституційний Суд України у Рішенні від 13 червня 2019 року № 5-р/2019 (справа про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг) дійшов висновку, що Основний Закон України «допускає утворення органу державної влади, який здійснюватиме державне регулювання, моніторинг та контроль за діяльністю суб'єктів господарювання у сферах енергетики та комунальних послуг, як центрального органу виконавчої влади. Відповідно до Конституції України такий орган може бути утворений Кабінетом Міністрів України (пункт 9<sup>1</sup> статті 116) із законодавчим визначенням Верховною Радою України його організації і діяльності (пункт 12 частини 1 статті 92)» (абзац 11 підпункту 3.4. пункту 3 мотивувальної частини) [4].

Наразі її правовий статус визначив Закон України «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг» від 22 вересня 2016 року № 1540-VIII [5]. Відповідно до цього Закону названа Національна комісія є постійним центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, який утворюється Кабінетом Міністрів України. Особливість спеціального статусу цієї Комісії визначена низкою важливих складників, якими є: особливий порядок організації та діяльності Комісії, особливий порядок призначення її членів та припинення ними повноважень, спеціальні процесуальні засади її діяльності та законодавчі гарантії незалежності в ухваленні нею рішень у межах законодавчо визначених повноважень, встановлені умов оплати праці членів та працівників Комісії, що зумовлено тими важливими завданнями і повноваженнями, які визначені для такого державного органу (частина 1 статті 1 Закону № 1540-VIII).

Крім того, під час виконання своїх функцій та повноважень Комісія діє самостійно в законодавчо визначених межах, а письмові чи усні вказівки, розпорядження, доручення органу державної влади, іншого державного органу, органу місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб, суб'єктів господарювання, політичних партій, громадських об'єднань, професійних спілок чи їх органів, а також інших осіб, які обмежують повноваження членів Регулятора та посадових осіб Регулятора, є незаконним



впливом. Самостійність і незалежність функціональної діяльності Комісії вноормована законодавчими положеннями, що забороняють погодження рішень Комісії будь-якими іншими органами державної влади, крім законодавчо передбачених випадків (стаття 5 Закону № 1540-VIII).

Проте забезпечення адміністративного позову – це не погодження рішень чи дій Комісії, а судовий контроль, який поширюється на будь-який юридичний спір (частина 3 статті 124 Конституції України), зокрема й той, стороною в якому є Комісія. Конституція України не містить винятків із правила щодо «недоторканності» активів Комісії чи її дій (бездіяльності). Це вказує на неправильність виведення Комісії з-під повноцінного судового контролю, який мав би здійснюватися через повне застосування судами правил та «інструментів» адміністративного судочинства, одним із яких є забезпечення адміністративного позову. Це по-перше. По-друге, парламент через законодавче врегулювання цілеспрямовано розширив зміст конституційних норм, чим порушив низку конституційних принципів (статті 3, 8, 22, 55, 64 Конституції України). По-третє, застосування заходу забезпечення позову потребує врахування інтересів не лише держави, а й окремих осіб та суспільства. До того ж це свідчить про те, що держава побоюється адміністративної юстиції, тому намагається обмежити сферу поширення її юрисдикційного впливу. Таке законодавче регулювання є незаконним, що вказує на неконституційність пунктів 6, 7 частини 3 статті 151 КАС України.

Що стосується питання конституційності норм, предметом правового регулювання яких є положення пункту 7 частини 3 статті 151 КАС України в аспекті недопущення забезпечення позову через установлення заборони Урядом України призначати на посаду члена (членів) Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, зупинення рішення Конкурсної комісії з добору кандидатів на посади членів Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, то зазначимо таке.

Конституція України встановила структуровану систему органів державної влади, які наділені відповідною компетенцією, мають свій предмет відання та владні повноваження (підпункт 3.2. пункту 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 13 червня 2019 року № 5-п/2019) [4]. Одним із таких конституційних органів в ієрархічній системі органів державної влади є Кабінет Міністрів України, повноваження якого визначено Конституцією і законами України. Конституція України визначила, що Уряд України в межах своєї компетенції видає постанови і розпорядження, які є обов'язковими до виконання (частина 1 статті 117). Отже, видання Кабінетом Міністрів України постанов і розпоряджень є невід'ємним складником його правового статусу і конституційним обов'язком.

Конституція України визначила порядок і вичерпні підстави зупинення дії правових актів Кабінету Міністрів України: «Президент України зупиняє дію актів Кабінету Міністрів України з мотивів невідповідності Конституції України з одночасним зверненням до Конституційного Суду України щодо їх конституційності» (пункт 15 частини 1 статті 106). Закон України «Про Кабінет Міністрів України» від 27 лютого 2014 року № 794-VII лише системно розкрив наведені вище положення Конституції України такими приписами: «Зупинення дії акта Кабінету Міністрів України Президентом України на підставі пункту 15 частини першої статті 106 Конституції України має наслідком зупинення вчинення будь-якими органами, особами дій, спрямованих на виконання зупиненого акта Кабінету Міністрів України, здійснення повноважень, визначених цим актом» [6].

Дія такого акта не може бути повторно зупинена Президентом України на підставі пункту 15 частини першої статті 106 Конституції України, крім випадків, якщо:

- 1) акт Кабінету Міністрів України, визнаний Конститу-

ційним Судом України таким, що відповідає Конституції України, стає неконституційним унаслідок внесення змін до Конституції України; 2) до відповідного акта Кабінету Міністрів України, щодо якого Конституційним Судом України було винесено ухвалу про відмову у відкритті конституційного провадження у справі або прийнято рішення про визнання його таким, що відповідає Конституції України, внесені зміни, що суперечать Конституції України. Акт Кабінету Міністрів України може бути оскаржений до суду в порядку та у випадках, установлених законом» (частини 6, 7, 8 статті 49) [6]. Отже, Закон України «Про Кабінет Міністрів України» лише конкретизував положення пункту 15 частини 1 статті 106 Конституції України в частині правової регламентації зупинення дії правових актів Кабінету Міністрів України. Інших підстав зупинення правових актів Уряду України, ніж ті, що визначені пунктом 15 частини 1 статті 106 Конституції України, не визначено.

Отже, наведене спростовує неконституційність пункту 7 частини 3 статті 151 КАС України в аспекті недопущення забезпечення позову через установлення заборони Кабінету Міністрів України призначати на посаду члена (членів) Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, відповідно до Закону № 1540-VIII. Водночас щодо зупинення рішення Конкурсної комісії з добору кандидатів на посади членів Національної комісії, яка здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, укажемо, що законодавець не мав жодних конституційних підстав чи інших об'єктивних причин забороняти судам застосовувати цей вид забезпечення позову.

Конкурсна комісія має колегіальний порядок її утворення з представників законодавчої і виконавчої влади, тому неналежна судова підконтрольність цієї Комісії адміністративним судам суперечить ідеї стримувань і противаг, принципу розподілу влади, невід'ємним елементом якої є судова влада. Конкурсна комісія не є конституційним органом, а порядок її утворення і діяльності є такими, що не підпадають під дію конституційних норм (частина 2 статті 19, стаття 92).

Необґрунтоване звуження підстав забезпечення позову містить загрозу зловживанням службовим становищем членами цієї Комісії, що може стати перешкодою для формування якісного персонального складу відповідного державного органу. Отже, таке законодавче унормування є не виправданим, а пункт 7 частини 3 статті 151 КАС України є неконституційним, приписи якого не узгоджуються з вимогами статей 6, 22 і 55 Конституції України.

Предметний аналіз законодавчих положень свідчить про таке:

а) дієвість інституту забезпечення адміністративного позову впливає з його функціонального призначення: його застосування судами додає практичної значущості судовим рішенням, тому що не перетворює їх на фікцію;

б) повноваження адміністративних судів в аспекті застосування ними інституту забезпечення позову зменшуються, що означає пропорційне звуження процесуальних прав і можливостей позивача. Початково єдиним суб'єктом владних повноважень, дію рішень якого заборонялося зупиняти, забороняти йому як суб'єкту владних повноважень учиняти певні дії, був Національний банк України, проте наразі є понад десять «недоторканих» суб'єктів влади, що не сприяє утвердженню України як соціальної, правової держави;

в) законодавче унормування процесуальних заборон в Україні щодо забезпечення позову призводить до не виправданого розширення змісту норм Конституції України всупереч конституційно визначеним засадам судочинства, верховенства права, конституційному праву на судовий захист;

г) положення частини 3 статті 151 КАС України (зокрема, пункти 2–6, частково пункт 7) є неконституційними, тому що вони не узгоджуються з вимогами статей 6, 22 і 55 Конституції України, нівелюючи ефективність захисту судом прав, свобод та інтересів осіб.



**ЛІТЕРАТУРА**

1. Кодекс адміністративного судочинства від 6 липня 2005 р. № 2747-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (дата звернення: 15.11.2021).
2. Про тимчасовий судовий захист в адміністративних справах: Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи від 13 вересня 1989 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_723#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_723#Text) (дата звернення: 15.11.2021).
3. Про систему гарантування вкладів фізичних осіб: Закон України від 23 лютого 2012 р. № 4452-VI / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4452-17#Text> (дата звернення: 15.11.2021).
4. Рішення Конституційного Суду України від 13 червня 2019 р. № 5-рп/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-19#Text>.
5. Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг : Закон України від 22 вересня 2016 р. № 1540-VIII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1540-19#Text> (дата звернення: 15.11.2021).
6. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27 лютого 2014 р. № 794-VII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-18#Text> (дата звернення: 15.11.2021).

## ЩОДО ОЗНАК ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ REGARDING FEATURES OF DISCIPLINARY RESPONSIBILITY OF SOLDIERS

Зима О.Т., к.ю.н.,  
доцент кафедри адміністративного права

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Квасильчук Д.Б., студент II курсу

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

Васютін В.О., студент II курсу

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

У науковій статті наведено підходи щодо визначення поняття та ознак дисциплінарної відповідальності військовослужбовців. Пропонується уточнення її місця в системі дисциплінарної відповідальності з урахуванням розвитку чинного адміністративного законодавства.

Виокремлено характеристики, які вказують на зв'язок дисциплінарної відповідальності з адміністративним правом. Наведено спільні та відмінні риси дисциплінарної та адміністративної відповідальності, а також проаналізовано точки перетину та можливості збігу.

Зазначено, що відповідальність військовослужбовців є окремим видом дисциплінарної відповідальності та має специфічний характер. Викладено основні тези про те, як характеризується дисциплінарна відповідальність військовослужбовців у юридичній науці. Визначено, що точного розуміння цього терміна нині не існує. Приділено увагу національним нормативно-правовим актам, у яких висвітлюється питання дисциплінарної відповідальності військовослужбовців. Зазначено, що деякі приписи Дисциплінарного статуту Збройних Сил України мають спірний характер і можуть бути розцінені як такі, що не відповідають Конституції України.

Установлено роль та значення дискреції в притягненні до дисциплінарної відповідальності. Також надано оцінку повноваженням командира стосовно кваліфікації певного діяння як дисциплінарного проступку, а також призначення покарання. Робиться спроба виявити недоліки правового регулювання дисциплінарної відповідальності військовослужбовців та запропонувати засоби вирішення наявних проблем.

У висновку зазначено необхідність двопланового розгляду поняття дисциплінарної відповідальності. Також зазначено, що дисциплінарна відповідальність військовослужбовців посідає важливе місце в системі дисциплінарної відповідальності за адміністративним правом. Указано на застарілість та архаїчність деяких приписів Дисциплінарного статуту Збройних Сил України.

**Ключові слова:** дисциплінарна відповідальність, військовослужбовець, статут, правопорушення, дисциплінарне стягнення, служба, командир.

This scientific article presents approaches to the definition and signs of disciplinary liability of servicemen. It is proposed to clarify its place in the system of disciplinary liability, taking into account the development of current administrative legislation. The characteristics that indicate the connection of disciplinary liability with administrative law are highlighted. The common and distinctive features of disciplinary and administrative responsibility are given, as well as the points of their intersection and the possibility of coincidence are analyzed. It is noted that the responsibility of servicemen is a separate type of disciplinary responsibility and has a specific character. The main theses on how the disciplinary responsibility of servicemen in legal science is characterized are stated. It is determined that there is no exact understanding of this term today. Attention is paid to national legal acts, which address the issue of disciplinary liability of servicemen. It is noted that some provisions of the Disciplinary Statute of the Armed Forces of Ukraine are controversial and may be considered as inconsistent with the Constitution of Ukraine. The role and significance of discretion in bringing to disciplinary responsibility are established. The commander's authority to classify an act as a disciplinary offense as well as to impose a penalty was also assessed. An attempt is made to identify shortcomings in the legal regulation of disciplinary liability of servicemen and to propose means of solving existing problems. The conclusion states the need for a two-way consideration of the concept of disciplinary liability. It is also noted that the disciplinary responsibility of servicemen already occupies an important place in the system of disciplinary responsibility under administrative law. The obsolescence and archaic nature of some provisions of the Disciplinary Statute of the Armed Forces of Ukraine are pointed out.

**Key words:** disciplinary responsibility, serviceman, charter, offense, disciplinary sanction, service, commander.

**Постановка проблеми.** Уже сім років Україна перебуває в стані перманентного військового конфлікту, який став наслідком ворожих дій із боку Збройних сил Російської Федерації та терористичних угруповань в Автономній Республіці Крим, на окремих територіях Донецької та Луганської областей України. У цей період зросло значення правового регулювання військової служби, адже саме на військовослужбовців зараз покладатиметься одне з найважливіших завдань – збереження територіальної цілісності та захист нашої держави. Однак не слід сподіватись, що всі військовослужбовці добросовісно виконуватимуть свої службові обов'язки, а таке виконання є дуже важливим. Саме його можна назвати військовою дисципліною у вузькому сенсі.

Особливу роль у забезпеченні військової дисципліни відіграють адміністративний примус та дисциплінарна відповідальність. Навіть загальний огляд питання дозволяє стверджувати таке: оскільки військова дисципліна відрізняється від інших видів дисципліни, то й дисциплінарна відповідальність військовослужбовців має спеціальний

характер. Описати цю специфіку складно, оскільки в наукових колах немає чіткого підходу до визначення дисциплінарної відповідальності військовослужбовців. Також відсутнє законодавче закріплення цього терміна. На нашу думку, ця правова категорія потребує більш детального дослідження та осмислення як для збільшення обсягу наукового знання, так і для підвищення ефективності цього підвиду юридичної відповідальності і, відповідно, покращення військової дисципліни та зростання боєздатності Збройних Сил України.

**Аналіз наявних досліджень та публікацій.** Вагомий внесок у дослідження цього питання зробили С.С. Тюрін [9], О.С. Полякова, В.М. Александров [7], Ю.П. Битяк, О.М. Бандурка, Н.Н. Арисов [8], М.В. Лушнікова [2], С.В. Ківалов, П.П. Богущкий, О.В. Кривенко, Є.І. Григоренко, Ю.С. Адушкін [4], М.І. Єропкін, Л.П. Коваленко, О.С. Літошенко [10] та ін.

**Мета статті** полягає у спробі на базі комплексного та всебічного осмислення поняття дисциплінарної відповідальності більш глибоко та детально висвітлити питання

дисциплінарної відповідальності саме військовослужбовців, а також напрацювати систему її характерних ознак.

Схожі проблеми порушувались в окремих наукових працях, однак чіткого вирішення не знайшли і єдиного підходу до їх розв'язання в межах юридичної науки немає.

**Виклад основного матеріалу.** Почнімо з того, що в Конституції України чітко зазначено, що лише закон може визначати діяння, які є дисциплінарними правопорушеннями, та встановлювати відповідальність за них. Цей припис указує на значущість дисциплінарної відповідальності для українського суспільства та системи відносин, які в ньому складаються. Однак він не зафіксував визначення дисциплінарної відповідальності і не забезпечив формування цілісного та якісного законодавства стосовно цього виду відповідальності.

Не знайшло відображення це поняття і в інших законах. Тому звернемось до української юридичної енциклопедії. Згідно з нею дисциплінарна відповідальність є «видом юридичної відповідальності, яка полягає в обов'язку працівника відповідати перед роботодавцем за дисциплінарний проступок і зазнавати дисциплінарних санкцій» [1]. За одне таке правопорушення може бути накладено лише одна санкція. Згідно зі статтею 147 Кодексу законів про працю України санкції (стягнення) бувають таких двох видів, як догана та звільнення. Однак зазначається, що додаткові види стягнень можуть бути зазначені в статутах (наприклад, відповідно до Дисциплінарного статуту Збройних Сил України це може бути догана, суворогана, пониження в посаді тощо), законодавстві (наприклад, відповідно до Закону України «Про прокуратуру» це може бути заборона на строк до одного року на переведення до органу прокуратури вищого рівня чи на призначення на вищу посаду в органі прокуратури, в якому прокурор обіймає посаду) тощо. Хоча сам термін «дисциплінарна відповідальність» не закріплений у законодавстві, однак учені виокремлюють деякі його риси, аналізуючи приписи різних нормативно-правових актів (зокрема, Кодекс законів про працю України).

Тривалий час одним з усталених був підхід, згідно з яким дисциплінарна відповідальність визначається як обов'язок працівників зазнати юридичних несприятливих наслідків у формі санкцій особистого характеру за вчинення дисциплінарного проступку в порядку і на умовах, передбачених трудовим законодавством [2].

Із часом учені почали вести мову про поділ дисциплінарної відповідальності на загальну та спеціальну. Обґрунтування такого поділу ми бачимо, зокрема, в роботі Ю.С. Адушкіна [4, с. 30–31]. Загальна дисциплінарна відповідальність закріплюється положеннями Кодексу законів про працю, а щодо спеціальної, то вона закріплена іншими нормативними актами (Законом України «Про державну службу», дисциплінарними статутами, положеннями про дисципліну, іншими спеціальними нормативно-правовими актами). На думку науковців, ці акти визначають більш широке коло діянь, за які спеціальний суб'єкт дисциплінарного правопорушення зазнає стягнення [5, с. 235].

О.С. Літошенко розмежовує загальну та спеціальну дисциплінарну відповідальність, спираючись на такий критерій, як відносини між особою, що накладає стягнення, та особою, яка підлягає йому. Коли йдеться про загальну дисциплінарну відповідальність (відповідальність за трудовим правом), то такий зв'язок виявляється у наявності трудових відносин, а коли про спеціальну – у наявності відносин службового підпорядкування [10, с. 55].

На нашу думку, такий критерій поділу правильний, однак він указує на недоречність використання термінів «загальна» та «спеціальна» дисциплінарна відповідальність. Скоріш дисциплінарну відповідальність можна розглядати в приватно- (у галузі трудового права) та публічно-правовому (у галузі адміністративного права) аспектах.

На наш погляд, застарілим є зауваження О.Т. Зими, який указує на нерозривний зв'язок дисциплінарної відповідальності з трудовим правом [11, с. 31]. На користь цього твердження можна сказати, що дисциплінарна відповідальність за адміністративним правом та адміністративна відповідальність мають багато спільного. Головна їх спільна риса – наявність караності за скоєння протиправних діянь. Лінія розмежування цих двох видів відповідальності полягає в об'єкті протиправного посягання, тобто в складі правопорушення [12, с. 32].

Можна виокремити низку підвидів дисциплінарної відповідальності за адміністративним правом залежно від суб'єкта скоєння правопорушення (дисциплінарна відповідальність прокурорів, суддів, поліцейських, військовослужбовців тощо).

Таким чином, дисциплінарну відповідальність військовослужбовців слід розглядати не як спеціальну дисциплінарну відповідальність, а як один із підвидів публічно-правової дисциплінарної відповідальності (відповідальності за адміністративним правом).

Щодо визначення дисциплінарної відповідальності військовослужбовців, то в наукових працях різних учених запропоновано багато варіантів тлумачення цього поняття, однак більшість із них є досить дискусійними. До того ж у частині робіт не надано підстав та аргументації пропонуваного визначення [6].

Досить відомою є позиція В.М. Александрова, який визначає дисциплінарну відповідальність військовослужбовців як протиправне, соціально шкідливе, винне діяння, що полягає в невиконанні або неналежному виконанні службових обов'язків [7, с. 138–139]. Він зазначає, що такий вид відповідальності дозволяє швидко впливати на поведінку військовослужбовців, що є засобом збереження та зміцнення дисципліни.

С.С. Тюрін дотримується думки, що дисциплінарним правопорушенням вважається діяння, яке полягає в порушенні військовослужбовцем обов'язків, покладених на нього наказами, статутами, Законами України тощо, за умови, що відповідне діяння не має складу злочину [9, с. 143]. Н.Н. Арисов зазначає у своїх працях, що саме командиру належить визначення діяння, яке буде дисциплінарним правопорушенням та яка буде відповідальність за відповідне діяння, тому що, на його думку, дисциплінарний проступок військовослужбовців не має такої суспільної небезпеки, як злочин [8, с. 109].

З огляду на вищевикладене, незважаючи на відмінності в поглядах, підходах, усі автори вказують на існування тісного зв'язку між дисциплінарною відповідальністю та дисциплінарним проступком. Вони є похідними від ст. 26 Статуту внутрішньої служби Збройних сил України, відповідно до якої військовослужбовці притягуються до відповідальності на загальних законних засадах залежно від учиненого правопорушення (дисциплінарна, цивільно-правова, кримінальна тощо). Що ж у такому разі є підставою для притягнення військовослужбовця до дисциплінарної відповідальності? Було б логічно припустити, що скоєння дисциплінарного правопорушення (проступку, але насправді все дещо складніше).

Згідно з ч. 2 ст. 45 Дисциплінарного статуту Збройних Сил України за вчинення адміністративних правопорушень військовослужбовці несуть дисциплінарну відповідальність, окрім випадків, передбачених Кодексом України про адміністративні правопорушення. Таких винятків не так багато, і вони визначені ч. 1 ст. 15 Кодексу України про адміністративні правопорушення. До них належать порушення правил дорожнього руху, санітарних норм, правил полювання, рибальства, порушення, пов'язані з корупцією. У ч. 4 ст. 15 Кодексу України про адміністративні правопорушення зазначено, що військовослужбовці, а також військовозобов'язані та резервісти під час проходження зборів несуть відповідальність за військові

адміністративні правопорушення згідно з главою 13-Б цього Кодексу. За всі інші адміністративні правопорушення військовослужбовці несуть дисциплінарну відповідальність, тобто підставою для притягнення їх до дисциплінарної відповідальності є скоєння адміністративного правопорушення, визначеного Кодексом України про адміністративні правопорушення. Склади цих правопорушень закріплені в різних главах особливої частини Кодексу.

Щодо суто дисциплінарних правопорушень, то в ч. 2 ст. 45 Дисциплінарного статуту Збройних Сил України вказано таке: «У разі невиконання (неналежного виконання) військовослужбовцем своїх службових обов'язків порушення військовослужбовцем військової дисципліни або громадського порядку командир повинен нагадати йому про обов'язки служби і накласти дисциплінарне стягнення (за необхідності)». Цим інформація про підстави притягнення до відповідальності обмежується. Тобто в Дисциплінарному статуті Збройних Сил України відсутній будь-який перелік складів таких правопорушень.

Згідно зі ст. 5 Дисциплінарного статуту Збройних Сил України до повноважень командира входить прийняття рішення про необхідність притягнення до відповідальності порушника військової дисципліни та накладення стягнень залежно від обставин скоєння правопорушення, ступеня вини, попередньої поведінки порушника та розміру завданих державі та іншим особам збитків [3, с. 7]. На наш погляд, це невиправдано широкі дискреційні повноваження, які можуть призвести до негативних наслідків. Аналізуючи це питання, В.К. Шкарпицька зазначає, що в Дисциплінарному статуті Збройних Сил України відсутній перелік дисциплінарних проступків та їх складів, а отже, командир на власний розсуд вирішує, яке діяння можна вважати проступком та до якої відповідальності притягуються суб'єкти правопорушення. Військовослужбовець, добросовісно несучи службу, може просто не знати, яке діяння командир може визнати за правопорушення. Зі сторони командира це може породжувати жорстокість та несправедливість або ж він може не впоратись із кваліфікацією певного діяння [6]. Ми цілком згодні з її твердженням, але справа не лише в надмірній дискреції. Більш важливим є те, що лише закон може визначати діяння, які є дисциплінарними правопорушеннями (згідно з п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України). Ми ж спостерігаємо ситуацію, коли ст. 5 та ст. 45 Дисциплінарного статуту Збройних Сил України надають право визначати те, які діяння є дисциплінарними проступками, саме командиру, а не закону. Причому до вповноважених командирів належать, зокрема, сержанти (як командири найменшого військового формування – відділення), тому не дивно, що фахова підготовка командира в правовій сфері може виявитись не зовсім високою. Такий стан справ можна розцінювати як причину для постановки питання про невідповідність ч. 4 ст. 5 та ч. 1 ст. 45 Дисциплінарного статуту Збройних Сил України вищезгаданих статті Конституції України.

На наш погляд, приписи статей 5, 45, 83–95 Дисциплінарного статуту Збройних Сил України, які встановлюють, що стан військової дисципліни у військовій частині (підрозділі), закладі, установі та організації визначається здатністю особового складу виконувати в повному обсязі та в строк поставлені завдання, морально-психологічним станом особового складу, спроможністю командирів підтримувати на належному рівні військову дисципліну, є відвертими анахронізмами, що коріняться в радянській традиції дисциплінарної відповідальності загалом та дисциплінарної відповідальності військовослужбовців зокрема.

Нині розвиток законодавства про дисциплінарну відповідальність, принаймні про дисциплінарну відповідальність за адміністративним правом, відбувається зовсім іншим способом. Так, у ч. 2 ст. 65 Закону України «Про

державну службу» наводиться перелік діянь, які є дисциплінарними правопорушеннями і за скоєння яких передбачена дисциплінарна відповідальність. У Дисциплінарному статуті Служби цивільного захисту України не лише визначаються склади проступків, а й наявний офіційний поділ на такі категорії, як звичайні проступки та грубі проступки. Дисциплінарний статут Національної поліції не надає переліку складів проступків, однак установлює чітке визначення дисциплінарного правопорушення і запроваджує вкрай деталізований порядок притягнення до відповідальності, який передбачає службове розслідування, залучення дисциплінарної комісії, реалізацію права поліцейського на захист тощо. Це значно компенсує згаданий недолік.

Таким чином, можна стверджувати, що Дисциплінарний статут Збройних Сил України є одним із найбільш застарілих серед нормативних актів, що встановлюють дисциплінарну відповідальність за адміністративним правом. Слід зважати на те, що Дисциплінарний статут Збройних Сил України затверджений у 1999 р., Дисциплінарний статут Служби цивільного захисту України – у 2009 р., Дисциплінарний статут Національної поліції України – у 2018 р. Нормативні акти, ухвалені на 10–20 років пізніше, є більш досконалими та конструктивними. До Дисциплінарного статуту Збройних Сил України 19 разів уносились зміни (у 2020 р. тричі), але згадані нами недоліки виправлені так і не були.

На наш погляд, удосконалення законодавства, що регулює дисциплінарну відповідальність військовослужбовців, є необхідним і може відбутись через унесення змін до Дисциплінарного статуту Збройних Сил України або викладення його в новій редакції. Трьома основними блоками цього вдосконалення мають стати такі: (а) закріплення дефініції дисциплінарного проступку; (б) встановлення переліку дисциплінарних правопорушень, до яких, зокрема, слід зарахувати недотримання правил внутрішньої військової дисципліни, порушення присяги та правил етики військовослужбовцями; уточнення повноважень командирів щодо накладення дисциплінарного стягнення та встановлення необхідної професійної підготовки для реалізації дисциплінарного правосуддя; (в) удосконалення порядку притягнення військовослужбовця до дисциплінарної відповідальності (з урахуванням досвіду Закону України «Про державну службу», Дисциплінарного статуту Національної поліції України та інших нормативних актів). Зокрема, слід чітко сформулювати права військовослужбовця на захист та порядок його реалізації й уточнити та обмежити повноваження командира щодо притягнення до відповідальності.

Таке вдосконалення Дисциплінарного статуту Збройних Сил України, з одного боку, має зняти суперечність між ним та Конституцією України, з іншого – підвищити його якість та ефективність. Останнє опосередковано вплине на ЗСУ, адже точне та конкретне відображення прав та обов'язків командира, що стосуються дисциплінарного примусу в положеннях Дисциплінарного статуту Збройних Сил України, зменшить частку випадків несправедливих рішень та впливу розсуду в процесі розгляду конкретної справи та покращить службові відносини між командиром та його підлеглими.

Отже, проаналізувавши наукову літературу та нормативно-правову базу, ми встановили, що:

1. Поняття загальної дисциплінарної відповідальності розглядається та вивчається у двох сферах права (приватній та публічній). Нині не можна стверджувати, що дисциплінарна відповідальність нерозривно пов'язана з трудовим правом.

2. Дисциплінарна відповідальність військовослужбовців займає доволі важливе місце в системі дисциплінарної відповідальності, а також серед дисциплінарної відповідальності за адміністративним правом.



3. Дисциплінарний статут Збройних Сил України є одним із застарілих нормативних актів, що встановлюють дисциплінарну відповідальність за адміністративним правом, містить низку неактуальних приписів і, відповідно, не регламентує низку питань, які нині потребують правового регулювання. Особливо значущим недоліком є невідповідність вимогам Конституції щодо законодавчого закріплення порушень, які є дисциплінарними проступками.

4. Недоліки дисциплінарної відповідальності військовослужбовців слід усунути за допомогою внесення до Дисциплінарного статуту Збройних Сил України приписів, які б закріпили визначення дисциплінарного проступку, встановили перелік його складів, створили правове підґрунтя для захисту прав особи, яка притягується до відповідальності, та обмежили (конкретизували) дискреційні повноваження командира, уповноваженого накладати дисциплінарні стягнення.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Юридична енциклопедія : в 6-ти томах. Київ : «Українська енциклопедія» імені М.П. Бажана, 1988.
2. Лушникова М.В. Очерки теории трудового права. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2006. 940 с.
3. Кушнір М.В. Методичні рекомендації щодо проведення службового розслідування (перевірки) в Збройних Силах України. Київ, 2019. 66 с.
4. Адушкин Ю.С. Дисциплинарное производство в СССР. Саратов : Саратовский университет, 1986. 128 с.
5. Коваленко К.В. Загальна та спеціальна дисциплінарна відповідальність. *Форум права*. 2008. № 2. С. 231–236.
6. Шарпицька В.К. Особливості дисциплінарної відповідальності військовослужбовців. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2018. Т. 2, № 6. С. 165–168.
7. Александров В.М. Військова служба як особливий вид державної служби в Україні : дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2008. 182 с.
8. Арисов Н.Н. Правовое регулирование советской военной дисциплины. Основы сов. воен. законодательства / ред. А.И. Лепешкин. Москва, 1966. С. 109.
9. Тюрин С.С. Дисциплинарная ответственность военнослужащих Вооруженных Сил Украины : дис. ... канд. юрид. наук. Харьков, 2002. 176 с.
10. Літошенко О.С. Адміністративна відповідальність в системі юридичної відповідальності : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2004. 199 с.
11. Зима О.Т. Адміністративна відповідальність юридичних осіб : дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2001. 163 с.
12. Єрмоленко-Князева Л.С. Взаємозв'язок дисциплінарної відповідальності з іншими видами юридичної відповідальності. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: «Юриспруденція»*. 2017. № 26. С. 31–34.

## ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ РИЗИКІВ У ДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ВІЙСЬКОВОГО УПРАВЛІННЯ ІЗ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ ТА ОБОРОНИ УКРАЇНИ

### THE CONCEPT AND FEATURES OF REGULATORY RISKS IN THE ACTIVITIES OF THE SUBJECTS OF THE MILITARY ADMINISTRATION TO ENSURE THE NATIONAL SECURITY UNDERSTANDING

Івашенко С.М., старший викладач кафедри загальновійськових дисциплін

*Військово-юридичний інститут Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

У статті аналізуються актуальні питання виникнення нормативно-правових ризиків та їх впливу на діяльність суб'єктів військового управління з виконання багатограних завдань щодо забезпечення національної безпеки та оборони України. Наголошується на тому, що організація та функціонування всіх складників сектору безпеки і оборони України щодо виконання покладених на них завдань та функцій здійснюється лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, передбачені Конституцією та законами України. На підставі цього констатується, що особливе значення у контексті забезпечення національної безпеки та оборони має нормативно-правове підґрунтя. У його створенні бере участь широке коло органів державної влади, а також органи військового управління, які мають відповідні повноваження в нормотворчій сфері.

Указується на те, що діяльність суб'єктів військового управління має бути спрямована, зокрема, на виявлення, усунення, нейтралізацію або хоча б мінімізацію різноманітних ризиків, виникнення яких може не лише негативно відбитися на внутрішньому середовищі, а й реально створити умови для перешкоджання забезпеченню національної безпеки та оборони України. З огляду на це, управління ризиками як діяльність щодо їх усунення чи мінімізації є запорукою досягнення цілей і реалізації завдань та пріоритетів державної політики у воєнній сфері, яка реалізується через складники сектору безпеки і оборони України.

Зазначається, що в системі ризиків особливе місце займають ті, що мають нормативно-правову природу. При цьому наведені ризики у сфері національної безпеки та оборони України мають потенційну можливість чинити більш негативний вплив ніж в інших сферах, що зумовлено низкою обставин, які аналізуються в статті.

Констатується, що система ризиків починається з недосконалого й суперечливого правового регулювання. При цьому вказується таке: якщо закон в оборонній чи безпековій сфері містить у собі корупційогенний складник, то без його усунення протидіяти корупції буде неможливо. Проаналізовано юридичну природу та фактологічні підстави для виникнення нормативно-правових ризиків у сфері діяльності суб'єктів військового управління. Зазначається, що серед таких підстав не варто виокремлювати зміну законодавства, про яку йдеться в деяких нормативно-правових актах. Варто вказати на таке: якщо йдеться про непослідовну, поспішну, науково необґрунтовану зміну законодавства, то це може призвести до негативних наслідків та сприятиме виникненню нормативно-правових ризиків.

Особливо акцентується на тому, що для повного викладу фактологічних обставин імовірного та потенційного настання нормативно-правового ризику необхідно орієнтуватися на ті підходи, що мають місце в діяльності суду. Зокрема, у відповідних процесуальних кодексах йдеться про неповноту, нечіткість, неясність, суперечливість чи відсутність законодавства.

На підставі проведеного аналізу резюмується, що під нормативно-правовим ризиком необхідно розуміти такий ризик, імовірність виникнення якого зумовлена неповнотою, нечіткістю, неясністю, суперечливістю чи відсутністю правового регулювання організації та функціонування суб'єктів військового управління у сфері виконання завдань із забезпечення національної безпеки та оборони України.

**Ключові слова:** сектор безпеки та оборони України, суб'єкти військового управління, правові засади забезпечення національної безпеки і оборони України, нормативно-правові ризики.

The article analyzes the current issues of regulatory risks and their impact on the activities of military authorities to perform multifaceted tasks to ensure national security and defense of Ukraine. It is emphasized that the organization and functioning of all components of the security and defense sector of Ukraine to perform the tasks and functions assigned to them is carried out only on the basis, within the powers and in the manner prescribed by the Constitution and laws of Ukraine. Based on this, it is stated that the legal basis is of special importance in the context of ensuring national security and defense. A wide range of public authorities, as well as military authorities with appropriate powers in the field of rule-making, take part in its creation.

It is pointed out that the activities of military entities should be aimed, including the detection, elimination, neutralization, or at least minimization of various risks, the occurrence of which may adversely affect not only the internal environment, but also create real conditions for obstruction of national security and defense of Ukraine. In this regard, risk management as an activity to eliminate or minimize them is the key to achieving the goals and objectives and priorities of state policy in the military sphere, which is implemented primarily by components of the security and defense sector of Ukraine.

It is noted that in the system of risks a special place is occupied by risks that have a regulatory nature. At the same time, these risks in the field of national security and defense of Ukraine have the potential to have a much more negative impact than in other areas, due to a number of circumstances analyzed in the article.

It is stated that the system of risks begins with imperfect, contradictory legal regulation. It is pointed out that if the law in the field of defense or security contains a corruption-causing component, then without its elimination it will be impossible to combat corruption. The legal nature and factual bases for occurrence of normative-legal risks in the sphere of activity of subjects of military management are analyzed. It is noted that among such grounds it is not necessary to single out the change in legislation, which is referred to in some regulations. At the same time, it is worth noting that if it is an inconsistent, hasty, scientifically unreasonable change in legislation, it can lead to negative consequences and will contribute to regulatory risks.

Particular attention is paid to the fact that for a full statement of the factual circumstances of the probable and potential occurrence of regulatory risk, it is necessary to focus on the approaches that take place in the court. In particular, the relevant procedural codes deal with incompleteness, vagueness, ambiguity, inconsistency or lack of legislation.

Based on the analysis, it is summarized that regulatory risk should be understood as such risk, the probability of which is due to incompleteness, ambiguity, inconsistency or lack of legal regulation of the organization and functioning of military authorities in the field of national security and defense of Ukraine.

**Key words:** security and defense sector of Ukraine, subjects of military administration, legal bases of ensuring national security and defense of Ukraine, normative-legal risks.

Сфера національної безпеки та оборони України займає особливе місце у межах діяльності держави. Здійснення цієї діяльності є одним із конституційних пріоритетів. Відповідно до частини 2 та 3 Основного Закону України [1] оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності покладаються на Збройні Сили України. Забезпечення державної безпеки і захист державного кордону України покладаються на відповідні військові формування та правоохоронні органи держави, організація і порядок діяльності яких визначаються законом.

Організація та функціонування всіх складників сектору безпеки і оборони України щодо виконання покладених на них завдань та функцій здійснюється лише на підставі, в межах повноважень та в спосіб, передбачені Конституцією та законами України. З огляду на це, особливого значення в контексті забезпечення національної безпеки та оборони набуває правове підґрунтя. У його створенні бере участь широке коло органів державної влади (Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України тощо), а також органи військового управління, які мають відповідні повноваження в нормотворчій сфері.

Відповідно до частини 6 статті 1 Закону України «Про Збройні Сили України» [2] органи військового управління забезпечують неухильне додержання вимог Конституції України [1] стосовно того, що Збройні Сили України не можуть бути використані для обмеження прав і свобод людини та громадянина або з метою повалення конституційного ладу, усунення органів державної влади чи перешкодження діяльності. Усе це покладає обов'язок формувати правові засади діяльності складників сектору безпеки і оборони України, оскільки внутрішнє середовище останнього передбачає чітке та послідовне правове встановлення. Внутрішнє середовище є складним організаційно-правовим утворенням, оскільки, на думку представників робочої групи Головної інспекції Міністерства оборони України, охоплює операції, процеси, регламенти, структуру та чіткий розподіл повноважень щодо їх виконання, правила та принципи управління людськими ресурсами (військового управління), спрямовані на забезпечення виконання установовою завдань і функцій та досягнення встановлених мети (місії), стратегічних та інших цілей, планів і вимог щодо діяльності установи [3, с. 15].

Для забезпечення внутрішнього середовища у вказаному вище форматі діяльність суб'єктів військового управління має бути спрямована, зокрема, на виявлення, усунення, нейтралізацію або хоча б мінімізацію різноманітних ризиків, виникнення яких може не лише негативно відбитися на внутрішньому середовищі, а й реально створити умови для перешкодження забезпеченню національної безпеки та оборони України.

Розробники Методичного посібника, присвяченого організації внутрішнього контролю та управління ризиками, затвердженого Головним інспектором Міністерства оборони України 15 жовтня 2019 року, виходять із того, що ризик є потенційною подією, яка може впливати на досягнення установовою визначених цілей та завдань [3, с. 16]. Окреслений підхід, у межах якого підкреслюється здатність ризику негативно впливати на реалізацію цілей і завдань як окремими підрозділом, так і всім сектором безпеки і оборони загалом, повністю корелює з положеннями чинного законодавства. Відповідно до пункту 8 частини 2 статті 28 Закону України «Про національну безпеку України» [4] Стратегія воєнної безпеки України визначає способи досягнення цілей і реалізації пріоритетів державної політики у воєнній сфері, сферах оборони і військового будівництва, зокрема управління ризиками у сфері воєнної безпеки.

Отже, як безпосередньо впливає з наведеного нормативно-правового припису, управління ризиками як діяльність щодо їх усунення чи мінімізації є запорукою досягнення цілей і реалізації завдань та пріоритетів державної

політики у воєнній сфері, яка реалізується складниками сектору безпеки і оборони України та суб'єктами військового управління.

За видами ризику поділяються на: кадрові, корупційні, нормативно-правові, операційно-технологічні, програмно-технічні, інформаційної безпеки, репутаційні, фінансові, фінансово-господарські та інші [3, с. 37]. Як видно, серед ризиків фахівці виокремлюють кадрові, корупційні та нормативно-правові. Такий підхід є виваженим та правильним. Це зумовлено універсальністю та поширеністю вказаних ризиків не лише в системі сектору безпеки і оборони України, а й у системі органів державної влади та місцевого самоврядування, а також інших суб'єктів, зокрема суб'єктів приватного права.

Варто підкреслити, що саме в системі організації та функціонування сектору безпеки і оборони України наведені ризики мають потенційну можливість чинити більш негативний вплив ніж в інших сферах.

Зумовлено це низкою обставин.

По-перше, особливими цілями та завданнями, які покладаються на сектор безпеки і оборони України, що розглядаються державою та суспільством як провідні конституційні пріоритети (статті 1, 2, 17 та інші Основного Закону України) [1].

По-друге, складною структурою сектору безпеки і оборони України, що вимагає як належного правового забезпечення всіх його складників, так і належного кадрового забезпечення. Відповідно до частини 2 статті 12 Закону України «Про національну безпеку України» [4] до складу сектору безпеки і оборони входять: Міністерство оборони України, Збройні Сили України, Державна спеціальна служба транспорту, Міністерство внутрішніх справ України, Національна гвардія України, Національна поліція України, Державна прикордонна служба України, Державна міграційна служба України, Державна служба України з надзвичайних ситуацій, Служба безпеки України, Антитерористичний центр при Службі безпеки України, Служба судової охорони, Управління державної охорони України, Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України, Апарат Ради національної безпеки і оборони України, розвідувальні органи України, центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну військово-промислово політику.

По-третє, значним фінансовим ресурсом, що виділяється державою та іншими суб'єктами на сектор безпеки і оборони України. Як зазначив Голова Комітету Верховної Ради України з питань національної безпеки, оборони та розвідки Олександр Завітневич, уперше в історії нашої держави у проєкті Бюджету на 2022 рік запланований обсяг фінансування сектору безпеки і оборони України становить рекордні 5,95% від ВВП (відповідний показник у 2021 році становив 5,92%, а у 2020 році – 5,45%). До того ж Україна отримає міжнародну допомогу від урядів Франції (12,6 млрд грн), Великої Британії (6,7 млрд грн) та США (1,7 млрд грн). Рекордні кошти (32,9 млрд грн) передбачено на програму розвитку озброєння та військової техніки [5].

На всі ці ризики звертається увага в Стратегії воєнної безпеки України [6]. Так, у цьому документі вказується, що досягнення цілей державної політики у воєнній сфері здійснюватиметься через формування та реалізацію ефективної воєнної політики, стратегічного, зокрема оборонного, планування та планування оборони України; оновленої військової кадрової політики, спрямованої на укомплектування Збройних Сил України, інших складників сил оборони вмотивованим, професійним, всебічно забезпеченим і підготовленим особовим складом, підготовку військово-навченого резерву людських ресурсів із максимально можливим залученням громадян України до всеохопної оборони України, зменшення ризиків корупції в силах оборони; вивільнення додаткових оборонних

ресурсів для розвитку спроможностей сил оборони через мінімізацію корупційних ризиків.

Отже, як видно, Стратегія особливо виокремлює такі ризики, як кадровий, корупційний та нормативно-правовий. Стосовно запропонованого переліку ризиків ми виходимо з того, що їх необхідно подавати в іншій послідовності, зважаючи на юридичну природу, охоплення відповідних сфер та тих фактичних обставин, які з ними пов'язані. Уважаємо, що в діяльності суб'єктів військового управління потрібно говорити про нормативно-правові, корупційні та кадрові ризики. Це зумовлено тим, що система ризиків починається з недосконалого й суперечливого правового регулювання. Так, якщо закон в оборонній чи безпековій сфері містить корупціогенний складник, то без її усунення протидіяти корупції неможливо.

Для підкріплення своєї позиції необхідно звернутися до положень Стратегії воєнної безпеки України [6] у частині, присвяченій управлінню ризиками у воєнній сфері. Так, наведений документ пріоритетного державного стратегіювання називає такий ризик, як ухвалення стратегічно помилкових рішень у воєнній сфері, сфері оборони і військового будівництва на підставі неякісного аналізу реальних і потенційних воєнних загроз національній безпеці.

Ми вважаємо, що є всі підстави розглядати термін «рішення» в досить широкому контексті та розуміти під ним рішення, які можуть бути втілені як у нормативно-правових актах, так і в актах правозастосування. При цьому, вочевидь, перші є первинними щодо других. На підтвердження нашої тези слід послатися на частину 1 та 2 статті 25 «Види рішень Верховної Ради України» Регламенту Верховної Ради України [7]. Зокрема, у цих приписах вказано на те, що рішеннями Верховної Ради України є акти Верховної Ради, а також процедурні та інші рішення, які заносяться до протоколу пленарних засідань Верховної Ради. Актами Верховної Ради України є закони, постанови, резолюції, декларації, звернення, заяви.

Крім того, нормативно-правові акти як рішення розглядає і Кодекс адміністративного судочинства України [8]. Зокрема, у пункті 18 частини 1 статті 4 встановлено, що нормативно-правовий акт – це акт управління (рішення) суб'єкта владних повноважень, який устанавлює, змінює, припиняє (скасовує) загальні правила регулювання однотипних відносин і який розраховано на довгострокове та неодноразове застосування.

Саме тому є всі підстави для того, щоб у системі ризиків, які можуть виникнути у діяльності суб'єктів військового управління як фундаментальна та первинна група ризиків, виокремлювати саме нормативно-правові ризики. З огляду на це, постає питання про те, що слід розуміти під указаними ризиками. Так, практичний порадник, підготовлений Головною інспекцією Міністерства оборони України з використанням матеріалів Департаменту внутрішнього аудиту Міністерства оборони України, компанії НОСК Training Ukraine (за сприяння комунікаційної групи StratComUA щодо нормативно-правових ризиків), указує на те, що їм властива суперечність або нечітка регламентація.

Таке визначення є занадто стислим та не досить конкретизованим. Тому потрібно звернутися до положень чинного законодавства, де трапляється посилання на такі ризики та дається їм визначення. З огляду на те, що нормативно-правові ризики можуть виникати у різних сферах та мати схожу юридичну природу та фактологічні обставини, можна звернутися до тих документів, які стосуються інших сфер. Найбільш розроблені підходи щодо різних ризиків, зокрема й нормативно-правових, мають місце в діяльності установ, пов'язаних із фінансовими питаннями.

Відповідно до пункту 3.4.2. Порядку організації та здійснення внутрішнього контролю в Рахунковій палаті (зі змінами, затвердженими наказами Голови Рахункової палати від 09 квітня 2020 р. № 25; від 16 вересня 2020 р. № 71) під нормативно-правовими ризиками розуміються

ті, ймовірність виникнення яких пов'язана з відсутністю, суперечністю або нечіткою регламентацією виконання операції у відповідних нормативно-правових актах, законодавчими змінами тощо. Як видно, це визначення є більш розгорнутим ніж те, що пропонується фахівцями Міністерства оборони України, та передбачає такі складники, як відсутність, суперечність або нечіткість регламентації.

Згідно з підпунктом 27 пункту 1 розділу II Постанови Правління Національного банку України від 28 листопада 2014 року № 755 «Про затвердження Положення про нагляд (оверсайт) платіжних систем та систем розрахунків в Україні» правовий ризик – це ризик відсутності правового регулювання, зміни або непередбачуваного застосування положень законодавства, що можуть призвести до виникнення збитків платіжної організації платіжної системи та/або її учасників. У підході Національного банку закладено та мають місце інші складники, пов'язані з виникненням такого ризику, як-от зміна правового регулювання у відповідній сфері. Але виникає питання щодо цього фактологічного складника виникнення ризику, адже внесення змін до тексту законопроекту (статей, їх частин, пунктів, підпунктів, речень), зміни порядку розміщення, об'єднання розділів, глав, статей, їх частин, пунктів і підпунктів, а також виділення тих чи інших положень в окремі розділи, глави, статті є частиною поточної законодавчої діяльності Верховної Ради України в межах процедури, передбаченої Регламентом Верховної Ради України (пункт 3 частини 6 статті 89). Так само чинним законодавством передбачається процедура внесення змін до вже виданих підзаконних нормативно-правових актів іншими органами влади, зокрема Кабінетом Міністрів України (пункт 5-1 параграфа 33 постанови Кабінету Міністрів України від 18 липня 2007 року № 950 «Про затвердження Регламенту Кабінету Міністрів України»).

Уважаємо, що зміна законодавства не може розглядатися як фактологічна підстава для виникнення нормативно-правового ризику в діяльності відповідних суб'єктів, зокрема й суб'єктів військового управління. Однак варто вказати на таке: якщо йдеться про непослідовну, поспішну, науково необґрунтовану зміну законодавства, то це може призвести до негативних наслідків та буде сприяти виникненню нормативно-правових ризиків. Зокрема, на цей аспект звертає увагу Консультативна рада Європейських суддів у висновку № 20 від 10 листопада 2017 року [9].

Що стосується такого фактологічного складника, як непередбачуваність застосування положень законодавства, то його, безперечно, можна зарахувати до нормативно-правового ризику, оскільки його наявність суперечить правовій визначеності як складнику верховенства права (частина 1 статті 8 Конституції України [1], абзац 3 статті 11 Закону України «Про Збройні Сили України» [2], пункт 1 частини 2 статті 3 Закону України «Про національну безпеку України» [2]). Коли ми говоримо про законодавчі положення з відповідними вадами, то краще говорити про суперечність, непослідовність та нечіткість.

Саме тому, на наш погляд, більш виважений підхід щодо викладу фактологічних обставин виникнення нормативно-правового ризику має місце в Порядку організації та здійснення внутрішнього контролю в Рахунковій палаті, де зазначається про відсутність, суперечність або нечіткість регламентації відповідної сфери. Ми вважаємо, що для повного викладу таких обставин необхідно орієнтуватися на ті підходи, що мають місце в діяльності суду. Відповідно до частини 10 статті 10 Цивільного процесуального кодексу України забороняється відмова у розгляді справи з мотивів відсутності, неповноти, нечіткості, суперечливості законодавства, що регулює спірні відносини. Згідно з частиною 4 статті 6 Кодексу адміністративного судочинства України забороняється відмова в розгляді та вирішенні адміністративної справи з мотивів



неповноти, неясності, суперечливості чи відсутності законодавства, яке регулює спірні відносини. Аналогічне положення встановлено в частині 11 статті 11 Господарського процесуального кодексу України.

Отже, вказані Кодекси говорять про неповноту, нечіткість, неясність, суперечливість чи відсутність законодавства. Ці складники необхідно враховувати при розумінні нормативно-правових ризиків, що можуть виникнути в діяльності будь-яких суб'єктів, зокрема й суб'єктів військового управління. Це зумовлено тим, що юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення

(відповідно до частини 3 статті 124 Конституції України [1]). У передбачених законом випадках суди розглядають також інші справи.

Отже, на підставі викладеного можна запропонувати таке модельне визначення нормативно-правового ризику в діяльності суб'єктів військового управління. Так, під ним ми пропонуємо розуміти такий ризик, імовірність виникнення якого зумовлена неповнотою, нечіткістю, неясністю, суперечливістю чи відсутністю правового регулювання організації та функціонування суб'єктів військового управління у сфері виконання завдань із забезпечення національної безпеки та оборони України.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28.06.1996 р. №254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Про Збройні Сили України : Закон України від 16.12.1991 р. № 1934-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 9. Ст. 108.
3. Методичний посібник організація внутрішнього контролю та управління ризиками / Затверджено Головним інспектором Міністерства оборони України 15 жовтня 2019 року. 239 с.
4. Про національну безпеку України : Закон від 21.06.2018 р. № 2469-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 31. Ст. 241.
5. У проєкті бюджету 2022 обсяг фінансування сектору безпеки і оборони України становить рекордні 5,95% від ВВП. URL: <https://www.mil.gov.ua/news/2021/09/16/v-proekti-byudzhetu-2022-obsyag-finansuvannya-sektoru-bezpeki-i-oboroni-ukraini-stanovit-rekordni-5-95-vid-vvp/#~:text=Вперше%20в%20історії%20України%20у,%2C45%25%20від%20ВВП>.
6. Стратегія воєнної безпеки України : Указ Президента України від 25 березня 2021 року № 121/2021.URL: <https://www.president.gov.ua/documents/1212021-37661>
7. Регламент Верховної Ради України від 10 лютого 2010 року № 1861-VI *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 14–15. № 16–17. Ст. 133.
8. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35–36. № 37. Ст. 446
9. Висновок № 20 (2017) про роль суддів у забезпеченні єдності застосування закону. Страсбург. 10 листопада 2017 року. URL: [http://www.vru.gov.ua/content/file/Висновок\\_КРЄС\\_20.pdf](http://www.vru.gov.ua/content/file/Висновок_КРЄС_20.pdf)

## СИСТЕМА НАДАВАЧІВ ПЕРВИННОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ ТА ЦЕНТРИ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ ЯК ЇЇ ОСНОВНИЙ ПРОВАЙДЕР

### PRIMARY LEGAL AID PROVIDER SYSTEM AND LEGAL AID CENTERS AS ITS MAIN PROVIDER

Карий В.В., аспірант кафедри конституційного,  
адміністративного та фінансового права  
Західноукраїнський національний університет

Система безоплатної правової допомоги в Україні є одним із найуспішніших проєктів Уряду та Міністерства юстиції зокрема. У статті висвітлено аспекти розвитку вітчизняної системи безоплатної правової допомоги як інституту, а також адміністративно-правову структуру системи. Доступна та якісна юридична допомога – це обов'язок, який наша держава взяла на себе із прийняттям Конституції України, але це відображено й у євроінтеграційній перспективі країни. З метою реалізації ст. 59 Конституції України, у якій зазначено, що кожен має право на професійну юридичну допомогу, а у випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно, запроваджена система безоплатної правової допомоги.

Повна реалізація конституційного права особи на правову допомогу неможлива без функціонування спеціалізованої установи. Створення такої в Україні було значним кроком як у перспективі європейської інтеграції країни, так і у забезпеченні доступу до правосуддя. Світова практика знає багато моделей систем безоплатної правової допомоги.

Мета статті – охарактеризувати безоплатну первинну правову допомогу, а також окреслити та проаналізувати перелік надавачів безоплатної первинної правової допомоги із надання безоплатної вторинної правової допомоги. Пропонується доповнити законодавчий перелік надавачів первинної правової допомоги шляхом включення у список правозахисних громадських об'єднань як повноцінних надавачів правової допомоги, як первинної, так і вторинної.

**Ключові слова:** безоплатна правова допомога, первинна правова допомога, вторинна правова допомога, місцевий центр, бюро правової допомоги, правозахисне об'єднання.

The free legal aid system in Ukraine is one of the most successful projects of the Government and the Ministry of Justice in particular. The article highlights aspects of the development of the domestic system of free legal aid as an institution, as well as the administrative and legal structure of the system.

Affordable and high-quality legal aid is a duty that our state has undertaken when adopting the Constitution of Ukraine, but it is also reflected in the European integration perspective of the country. In order to implement Article 59 of the Constitution of Ukraine, which states that everyone has the right to professional legal assistance, and in cases provided by law, this assistance is provided free of charge and a system of free legal aid has been introduced.

The full realization of a person's constitutional right to legal aid is impossible without the functioning of a specialized institution. The creation of such in Ukraine was a significant step both in the perspective of the country's European integration and in ensuring access to justice. World practice knows many models of free legal aid systems, and accordingly existed before the creation, because today there are many versions of how the system should work in the domestic realities.

The purpose of the article is to characterize the division of free legal aid into primary and secondary, as well as to outline and analyze the list of providers of free primary legal aid, emphasizing the role of specialized centers for free secondary legal aid. The article proposes to supplement the legislative list of primary legal aid providers by including both full-fledged legal aid providers in the list of human rights public associations, both primary and secondary.

**Key words:** free legal aid, primary legal aid, secondary legal aid, local center, legal aid bureau, human rights association.

Поняття безоплатної первинної правової допомоги визначено Законом України «Про безоплатну правову допомогу» як вид державної гарантії, що полягає в інформуванні особи про її права та свободи, порядок їх реалізації, відновлення у разі їх порушення та порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Практично ж первинна правова допомога включає в себе декілька видів послуг, що надаються особі, котра звертається по її отримання. Серед них:

– надання правової інформації та консультацій і роз'яснень із правових питань (їх можна розділяти на два окремі підвиди);

– складання документів не процесуального характеру (наприклад, скарги чи заяви). Складання будь-яких документів, що мають процесуальний характер (клопотання, позовної заяви, відзиву і т. д.) автоматично відносять таку допомогу до розряду вторинної правової допомоги, коло суб'єктів права на отримання її безоплатно значно вужчий;

– надання допомоги у забезпеченні доступу особи до вторинної правової допомоги та медіації, у тому числі допомога у складанні звернення до центру правової допомоги.

Законодавство також виділяє надання консультацій, роз'яснень і підготовку проєктів договорів користування земельними ділянками (оренди, суборенди, земельного сер-

віту, емфітевзису, суперфіцію) для сільського населення як окремих видів правових послуг, що надаються в рамках первинної правової допомоги, проте цю підкатегорію можна віднести до надання правової консультації та складання документів не процесуального характеру [1].

Безоплатна первинна правова допомога, тобто надання правової консультації та інформації правового характеру як функціональна складова частина передбачена насамперед Законом України «Про безоплатну правову допомогу», а також посадовими обов'язками відповідних службовців органів публічної адміністрації. Серед установ та осіб як суб'єктів надання первинної правової допомоги законодавець передбачив: органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, фізичні та юридичні особи приватного права, спеціалізовані установи та центри з надання безоплатної правової допомоги. Тоді як у всіх інших визначених суб'єктів надання БПД може бути встановлене як непрофільне завдання, центри з надання безоплатної правової допомоги у цьому контексті є основними провайдерами її надання, оскільки це встановлено основною функцією таких установ.

Розглядаючи перелік надавачів первинної правової допомоги, слід дослідити кожну категорію суб'єктів, встановлених законом, що є необхідною передумовою для ґрунтовного вивчення, аналізу та систематизації суб'єктного складу.

Закон України «Про місцеве самоврядування» відносить до виключної компетенції обраних органів місцевого самоврядування (рад) повноваження щодо створення у межах адміністративно-територіальної одиниці спеціалізованих установ із надання первинної правової допомоги. Слід наголосити на тому, що ці установи, як випливає із законодавчої норми, як і будь-які інші структурні підрозділи органів місцевого самоврядування, можуть займатися наданням виключно безоплатної первинної правової допомоги, тоді як складання процесуальних документів і представництво особи, тобто надання вторинної правової допомоги, до повноважень таких установ входить не може, адже це є прямою функцією центрів із надання безоплатної вторинної правової допомоги.

Закон України «Про місцеве самоврядування» встановлює для органів місцевого самоврядування та їхніх виконавчих структурних підрозділів низку власних повноважень у частині організації доступу населення до первинної правової допомоги, зокрема до відання виконавчих органів сільських, селищних, міських рад у сфері надання безоплатної первинної правової допомоги належать такі власні (самоврядні) повноваження:

1. Утворення установ із надання безоплатної первинної правової допомоги з урахуванням потреб територіальної громади. Повноваження, реалізація якого викликає необхідність аналізу потреб населення відповідної адміністративно-територіальної одиниці. Утворення таких установ відбувається шляхом державної реєстрації юридичної особи публічного права, засновником котрої виступає відповідний орган місцевого самоврядування.

2. Підготовка та внесення на розгляд ради пропозицій щодо утворення установ із надання безоплатної первинної правової допомоги, вирішення питань про чисельність працівників таких установ, про витрати на їх утримання, здійснення матеріально-технічного забезпечення їх діяльності, надання для їх функціонування необхідних приміщень. У контексті цього повноваження чітко простежується реалізація принципу розумності обсягу здійснення видатків із місцевого бюджету з урахуванням тих самих потреб населення адміністративно-територіальної одиниці.

3. Забезпечення координації діяльності установ із надання безоплатної первинної правової допомоги на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці. Засновником установ із надання первинної правової допомоги у громадах виступає відповідний орган місцевого самоврядування, який і здійснює загальну координацію діяльності вищезазначених установ, тоді як рівень централізації управління таких встановлюється засновником у статуті кожної установи.

4. Здійснення фінансування установ із надання безоплатної первинної правової допомоги та контролю за використанням коштів такими установами за призначенням.

5. Розгляд письмових звернень про надання безоплатної первинної правової допомоги та надання такої допомоги з питань, що належать до їх компетенції.

6. Надання роз'яснень положень законодавства та консультацій щодо порядку звернення про надання безоплатної вторинної правової допомоги. Це повноваження – один із елементів доступу до безоплатної вторинної правової допомоги, що забезпечується центрами з надання БВПД. Ця функція трактується як елемент надання первинної правової допомоги, адже роз'яснення щодо звернення за отриманням вторинної правової допомоги є наданням правової інформації, відповідно, здійснюється органами місцевого самоврядування серед інших власних повноважень. Для реалізації цього повноваження посадові особи органів місцевого самоврядування повинні мати необхідний рівень знань, що забезпечується системою безоплатної правової допомоги у рамках реалізації

власної правопросвітницької функції шляхом проведення тренінгів, лекцій, семінарів, практикумів та інших навчально-просвітницьких заходів для фахівців ОМС.

7. Забезпечення особистого прийому осіб для надання безоплатної первинної правової допомоги.

8. Залучення на підставі договорів адвокатів, фізичних і юридичних осіб приватного права до надання безоплатної первинної правової допомоги. Для надання безоплатної первинної правової допомоги органами місцевого самоврядування можуть створювати власні спеціалізовані установи, проте це не єдиний можливий варіант реалізації цієї функції. Виходячи із принципу доцільності на підставі аналізу потреб територіальної громади, ОМС, враховуючи бюджетні можливості, може організувати надання безоплатної первинної правової допомоги населенню й іншими способами, зокрема: покласти ці функції на відповідного працівника чи підрозділ виконавчого органу ОМС (юрисконсульта, до прикладу) або ж залучити іншу структуру чи окрему особу-правника на договірних засадах. Способом, що є найбільш ефективним і доцільним із погляду бюджетних видатків і якості надання правової допомоги, є прийняття органами місцевого самоврядування програм надання правової допомоги населенню, якими передбачається підтримка центрів безоплатної правової допомоги.

9. Координація діяльності з місцевими органами виконавчої влади та територіальними органами центральних органів виконавчої влади щодо надання безоплатної первинної правової допомоги.

10. Надання документів та інших матеріалів або їхніх копій, необхідних у зв'язку із наданням безоплатної вторинної правової допомоги [2].

Водночас як окремий суб'єкт надання первинної правової допомоги слід виділяти громадські об'єднання та юридичні клініки закладів освіти, котрі фактично надають правові консультації та роз'яснення правового характеру, але профільним Законом до системи надавачів БВПД не включені.

В Україні існує низка правозахисних груп, спілок, організацій, які фактично надають первинну, а подеколи і вторинну правову допомогу безоплатно. За даними реєстру громадських об'єднань Міністерства юстиції України, сьогодні зареєстровано 229 громадських об'єднань із вказаною спрямованістю «правозахисна» [3].

Норми законодавства у цій частині потребують доопрацювання. Дмитро Рева, керівник громадської приймальні УГСПЛ при ГО ПГ «СІЧ» і директор організації зауважив: «На сучасному етапі суттєвою проблемою залишається недосконалість механізмів взаємодії між суб'єктами надання безоплатної правової допомоги, отримувачами правових послуг, владними інституціями й установами. Необхідно зазначити, що виникнення цієї проблеми є закономірним явищем, оскільки навіть у законодавстві (ст. 5 Закону України «Про безоплатну правову допомогу»), з-поміж принципів державної політики у цій сфері, відсутній принцип координації та реордінації діяльності. Для адміністративно-процедурної сфери це значний недолік, адже без вказаних методів діяльність стає несистемною, а інституціональні зв'язки – слабкими. Відсутність зворотнього зв'язку негативно позначається на ефективності усієї діяльності та якості правових послуг, які отримують особи. Виникає достатньо логічне питання: як інститут безоплатної правової допомоги може функціонувати ефективно та якісно, якщо методологія цієї діяльності не відповідає її функціональним потребам? Вирішення цієї проблеми лежить виключно у площині нормотворення, адже самі установи не можуть діяти у спосіб, не передбачений на законодавчому рівні» [4].

Доцільно доповнити норму ст. 9 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» та викласти її у такій

редакції: «Суб'єктами надання безоплатної первинної правової допомоги в Україні є:

- 1) органи виконавчої влади;
- 2) органи місцевого самоврядування;
- 3) фізичні та юридичні особи приватного права;
- 4) спеціалізовані установи;
- 5) центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги;
- 6) громадські правозахисні об'єднання».

Щодо надання первинної правової допомоги структурними підрозділами системи безоплатної правової допомоги, то надавачами такої є Регіональні центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги, місцеві центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги,

бюро правової допомоги (не окремі юридичні особи, але з погляду структури – окремі ланки системи), тобто усі рівні системи безоплатної правової допомоги, окрім Координаційного центру правової допомоги, котрий серед своїх завдань не має безпосереднього надання правової допомоги, ані первинної, ані вторинної.

Аналізуючи вищенаведене, доходимо висновку про те, що основним і профільним провайдером безоплатної первинної правової допомоги є центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги, для яких ця функція є профільною, на відміну від інших, передбачених законом надавачів. Одночасно із цим пропонуємо доповнити перелік надавачів правозахисними громадськими об'єднаннями, які фактично виконують цю функцію.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Про безоплатну правову допомогу : Закон України від 09 липня 2011 р. № 3460 / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17> (дата звернення 10.11.2021).
2. Про місцеве самоврядування в Україні від 12 червня 1997 р. № 280/97-Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення 14.10.2021).
3. Реєстр громадських об'єднань Міністерства юстиції України. URL: <https://rgo.minjust.gov.ua/> (дата звернення 04.11.2021).
4. Гончарук Т. Громадські приймальні УГСПЛ висловились за об'єднання зусиль / Українська Гельсінська спілка з прав людини. 2017. URL: <https://helsinki.org.ua/articles/hromadski-pryjmalni-uhspl-vyslovylys-za-ob-jednannya-zusyil/> (дата звернення 09.11.2021).



**КРИПТОВАЛЮТИ: СТАН І ПЕРСПЕКТИВИ ПОДАЛЬШОГО РОЗВИТКУ****CRYPTOCURRENCIES: STATE AND PERSPECTIVES FOR FURTHER DEVELOPMENT****Кичко А.М., студентка III курсу***Інститут прокуратури та кримінальної юстиції  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого***Скляр М.О., студентка III курсу***Інститут прокуратури та кримінальної юстиції  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого***Скринник А.В., студентка III курсу***Інститут прокуратури та кримінальної юстиції  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Статтю присвячено дослідженню категорії «криптовалюти» та стану її розвитку як в Україні, так і в інших країнах світу. У зв'язку із розвитком технологій криптовалютний ринок України розвивається достатньо швидко, проте існує проблема державного регулювання, що створює значні ризики для проведення криптовалютних операцій.

У роботі досліджено безпосередньо сутність згаданого поняття, а також визначено та проаналізовано основні переваги та недоліки такого фінансового інструменту. Зазначено, що криптовалюта характеризується анонімністю, децентралізацією та надійністю, які є її визначальними рисами. Автори приділяють увагу проведенню розмежування між поняттями «криптовалюта» та «гроші». Встановлено, що криптовалюти не виконують загальноприйнятих функцій грошей, а отже, не можна ототожнювати зазначені поняття.

Також авторами проведено аналіз деяких положень нормативно-правового акта, яким планується здійснення регламентування криптовалютного ринку. Визначено наявні суперечності та неточності, що можуть викликати складнощі у використанні такої нормативно-правової бази. Зокрема, проаналізовано ставлення урядів різних країн до функціонування криптовалют.

Зроблено висновок, що криптовалюти та їх функціонування в Україні – «крок вперед» для розбудови цифрової економіки, проте нині гостро стоїть проблема державного регулювання, оскільки зазначений фінансовий інструмент зараз використовується поза межами правового поля. Запропоновано деталізувати Закон України «Про віртуальні активи» щодо функціонування криптовалютного ринку шляхом прийняття відповідних підзаконних актів. Автори вважають за доцільне точно визначити статус віртуальних активів. Такі дії сприяли би розвитку криптовалют в Україні.

**Ключові слова:** криптовалюти, гроші, віртуальні активи, bitcoin, криптовалютний ринок.

This article is devoted to the study of the category of "cryptocurrency" and the state of its development both in Ukraine and in other countries. Due to the progressive development of technology, the cryptocurrency market of Ukraine is developing quite rapidly, but there is a problem of government regulation, which creates significant risks for cryptocurrency transactions.

This article contains explores the essence of this concept, as well as, it is identified and analyzed the main advantages and disadvantages of such a financial instrument. It is noted that cryptocurrency is characterized by anonymity, decentralization and reliability, which are its defining features. The authors give attention to the distinction between the concepts of "cryptocurrency" and "money". It is established that cryptocurrency does not perform the generally accepted functions of money, and therefore, it is impossible to identify these concepts.

Also, the authors analyze some provisions of the legal act, which is planned to regulate the cryptocurrency market. There are existing contradictions and inaccuracies that may cause difficulties in using such a legal framework in practice. In particular, the attitude of governments of different countries to the functioning of cryptocurrency is analyzed.

The authors conclude that cryptocurrency and its functioning in Ukraine is a "step forward" for the development of the digital economy, but currently the problem of state regulation is acute, as this financial instrument is now used outside the legal field. It is proposed to detail the Law of Ukraine "On Virtual Assets" on the functioning of the cryptocurrency market by adopting relevant bylaws. In particular, the authors consider it appropriate to establish a well-defined status of virtual assets. Such actions would lead to the emergence of many prospects for the development of cryptocurrency in Ukraine as a whole.

**Key words:** cryptocurrency, money, virtual assets, bitcoin, cryptocurrency market.

**Вступ.** Глобалізація – «трендовий» процес розвитку людства, в основі якого лежить матриця інформаційної епохи. Нині будь-яка сфера суспільного життя характеризується стрімким прогресом в аспекті розвитку глобалізації та поширення комп'ютерних технологій. Не стала винятком і фінансова система, саме тому зараз активно зростає інтерес осіб до відносно нових фінансових інструментів, зокрема до віртуальних валют. Це зумовлено тим, що у сучасних умовах досить активно змінюються грошові ринки, та й загалом фінансова система достатньо нестабільна.

Сьогодні значно поширилася «криптовалюта» та її грошова одиниця – bitcoin. Спочатку такий вид цифрових валют не був дуже популярним, але за декілька років свого розвитку криптовалюта перетворилася на масштабну систему, яку активно використовують у багатьох країнах світу. Оскільки популярність цифрових валют посилюється, то постає питання фінансово-правового регулювання такого виду засобів.

Незважаючи на високий відсоток зацікавленості у такому цифровому активі, сьогодні питання використання криптовалют в Україні нічим не забезпечується. Оскільки Україна не має нормативно-правового акта, який би закріпив на законодавчому рівні цифрові активи як засіб платежу, розрахунку та інших валютних операцій, то актуальним залишається дослідження такого фінансового інструменту й особливостей його впровадження у ринок електронних грошей.

**Аналіз останніх досліджень.** Хоча криптовалюти є досить поширеними у сучасному світі, все ж таки питання їх використання майже не регламентовано на нормативно-правовому рівні. Саме тому чимало таких вітчизняних вчених, як В.Г. Сословський, І.О. Косовський, О. Шевченко-Наумова, Ю. Солодковський, І. Лубенець та ін. займалися дослідженням такого фінансового інструмента, як криптовалюта. Слід зазначити, що вивчення цього питання не обійшли стороною і зарубіжні науковці. Зокрема, до них можна віднести таких, як М. Абрамович,

М. Рауч, А. Герваїс, П. Вінья. Сьогодні аспекти розвитку криптовалют і цифрових активів загалом бурхливо обговорюються на різних інтернет-форумах і спільнотах, проте все ж таки зазначене питання висвітлено не у повному обсязі, оскільки ведуться спори щодо сутності, функцій і перспектив розвитку цифрових активів і їхнього впливу на фінансову систему, що й зумовлює актуальність його подальшого дослідження.

**Постановка завдання.** З огляду на зазначене вище ця стаття присвячена висвітленню самого поняття «криптовалюта», вивченню переваг і недоліків використання такого виду засобу платежів на нинішньому етапі розвитку фінансового права, а також з'ясуванню основних проблем державного регулювання криптовалют в Україні.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Інтенсивний розвиток інформаційних технологій сьогодні свідчить про появу нової епохи розвитку людства, заснованої на принципово новій інформаційно-технологічній платформі. Зараз можна із впевненістю сказати, що гроші почали втрачати свою об'єктно-сенсорну форму. Люди частіше почали користуватися електронними гаманцями, проводити електронні розрахункові операції, а це створює підґрунтя для розвитку цифрових активів. Одним із таких новітніх видів грошей і стала криптовалюта.

Слід почати з того, що перші згадки про криптовалюту як нову альтернативну систему розрахунків належать японцеві Вей Дай і датуються 1998 р. 31 жовтня 2008 р. кілька сотень ентузіастів і фахівців із криптографії, включених до закритого списку e-mail розсилки (The Cryptography Mailing list), отримали лист, підписаний Сатоші Накамото. Він повідомив, що працює над створенням нової електронної системи грошових розрахунків, у якій операції проводяться безпосередньо між учасниками без залучення третьої довіреної сторони. У цьому ж листі він описав схеми та формули цієї системи [2]. Так і виникла технологія нової грошової системи, котра отримала назву Bitcoin.

Нині існує дуже велика кількість криптовалют. Ринок криптовалют успішно функціонує і дає можливість проаналізувати динаміку вартості, попиту та пропозиції близько 90–100 різних криптовалют. Серед найбільш популярних криптовалют – Bitcoin, Ethereum, Ethereum Classic, Dash, Ripple, Monero, Litecoin, NEM, Augur, MaidSafeCoin та ін. [3].

Узагалі науковці не дійшли єдиної думки щодо визначення терміна «криптовалюта». Багато науковців ствер-

джують, що криптовалюта є інноваційним способом платежів і новітнім видом грошей, проте є й такі, які запевняють, що вона не належить до форми електронних грошей, а є цифровим активом. Найпоширеніші тлумачення цього терміна подані у табл. 1.

Чому ж деякі вчені не вважають криптовалюту грошима? По-перше, потрібно провести паралелі між цими поняттями. Гроші – платіжний засіб, специфічний, універсальний товар, що виражає вартість інших товарів, на які він обмінюється, та є їх загальним еквівалентом [15]. Аби вважати криптовалюту грошима, потрібно, щоб вона виконувала ті функції, які їм належать: міри вартості, засобу платежу, засобу накопичення та світових грошей.

По-перше, криптовалюту не можна вважати мірою вартості, оскільки її ціна постійно змінюється, що робить її непридатною для цього. Крім того, вона сама не має вартості: ні внутрішньої – як металеві гроші, ні представницької, зумовленої сумарною вартістю товарів, які є в обігу. По-друге, криптовалюта як засіб обігу обслуговується біржами й обмінними пунктами. Сьогодні багато країн визнає криптовалюту як засіб обміну, але ця її функція має негативну економічну сторону. По-третє, поодинокі випадки використання криптовалюти як засобу платежу існують, але вони не набувають значного поширення, оскільки цей засіб відіграє лише роль чека або векселя, за яким можна одержати реальні гроші. По-четверте, накопичення вартості стає грошовою функцією тільки тому, що вони слугують приводними та відвідними каналами грошового обігу, тобто регуляторами кількості грошей в обігу, сам біткоїн не перебуває в обігу, а отже, не виконує функції накопичення. По-п'яте, через те, що криптовалюта не має власного емітенту та внутрішньої вартості, вона виконує роль посередника у міжнародних розрахунках [16]. Отже, проаналізувавши функції грошей, ми можемо зробити висновок, що криптовалюта не виконує цих функцій, а тому вважати її грошима не можна.

Крім того, відмінність цифрової валюти від грошей полягає й у тому, що за її створення не відповідає ніякий спеціалізований орган, котрий регулює емісію. Вона дозволяє обходитися без посередників, оскільки надходить від користувача до користувача. Тому обіг таких валют важко відстежувати та контролювати.

Нині криптовалюти стають дедалі популярнішими, можливості їх використання постійно розширюються, тому варто зазначити переваги та недоліки їх використання.

Таблиця 1

## Визначення поняття «криптовалюта»

Джерело	Поняття
Е. Молчанова, Ю. Солодковський [4]	Криптовалюта – це фідучіарна цифрова валюта, валютний курс якої встановлюється на підставі режиму вільного плавання як результат попиту і пропозиції на валютному ринку з повною відсутністю контролю з боку Центробанків.
І. Любинець [5]	Криптовалюта – вид цифрової валюти, заснований на складних обчисленнях деякої функції, яку легко перевірити зворотними математичними діями, в основі емісії котрої є принцип доказу виконання роботи «Proof-of-work».
Офіційний сайт Bitcoin [6]	Криптовалюта – цифрова валюта, яка використовує криптографію для забезпечення безпеки та перевірки транзакцій у своїй мережі.
Т. Ковальчук, К. Паливода [7]	Криптовалюта – це віртуальне джерело фіктивного капіталу.
А. Нефьодов [9]	Криптовалюта не є формою електронних грошей.
CryptoCoins News [3]	Криптовалюта – засіб обміну, як і звичайні валюти, але призначена для обміну цифровою інформацією, що стало можливим завдяки певним принципам криптографії (використовується для забезпечення операцій і контролю створення нових монет).
Л. Соколенко, Т. Остапенко, О. Кубетська, О. Портна [13]	Криптовалюта не є формою електронних грошей, проте певні особливості обліку валютних операцій також характерні для обліку операцій із криптовалютою. У разі використання цифрової валюти як платіжного засобу криптовалюта є частиною грошових статей.

Джерело: узагальнено авторами.

Щодо переваг, то слід виокремити:

1) Анонімність. Власники рахунку застраховані від розкриття своєї конфіденційної інформації, тому ніхто не може дізнатися ім'я особи-власника біткоїну, відомий тільки номер рахунку.

2) Децентралізація. Тобто криптовалюта не має законом визначеного емісійного центру, а тому курс встановлюється відповідно до умов і факторів впливу на нього з боку ринку власне цієї валюти. Відсутній посередник у вигляді банку чи інших фінансових структур, а передача коштів здійснюється від адресанта до адресата, що впливає на економію часу та відсутність комісій.

3) Відсутність ризику інфляції, оскільки наявна неможливість необґрунтованого зростання грошової маси через встановлення фіксованої величини біткоїну алгоритмічним способом.

4) Надійність. Провести хакерську атаку, спробувати зламати систему, підробити чи здійснити інші маніпуляції із цією валютою неможливо.

5) Відкритий код алгоритму, а отже, кожний має можливість добувати криптовалюту.

Крім зазначених переваг, можна виокремити і такі недоліки:

1) Залежність криптовалют від попиту, який у будь-який момент може змінитися у негативну сторону.

2) Якщо особа втрачає пароль від свого електронного гаманця, то вона втрачає всі свої кошти на ньому.

3) Правова неврегульованість, криптовалюти не підпадають під законодавчі визначення та правила використання жодною з чинних національних і світових платіжних систем.

4) Державні установи можуть негативно впливати на обіг і розповсюдження та можуть забороняти їх.

Аналізуючи переваги та недоліки, можна зазначити, що дійсно криптовалюти мають майбутнє. Саме тому є необхідність регламентування їх використання на законодавчому рівні. Спочатку розглянемо, як зазначене питання зараз регулюється в інших країнах світу (див табл. 2).

Що ж стосується України, то, хоч криптовалюти і широко використовуються громадянами, але нормативно-правового регламентування вони поки що не мають, проте законодавець прагне здійснювати контроль за всіма доходами громадян. Тому у Верховній Раді України було зареєстровано декілька законопроектів щодо обігу такого

фінансового інструмента, як криптовалюта. Зокрема, це проект Закону «Про обіг криптовалюти в Україні» № 7183 та проект Закону «Про стимулювання ринку криптовалют та їх похідних в Україні» № 7183-1, аде вони так і не вступили в дію та не були застосовані на практиці, адже мали численні недоліки [18, с. 272].

8 вересня 2021 р. був прийнятий у другому читанні Верховною Радою України Закон України «Про віртуальні активи», зараз він очікує на розгляд із вето Президента [11].

У разі, якщо зазначений документ вступить у дію, ми нарешті зможемо говорити про легалізацію віртуальних валют (зокрема криптовалют) у нашій державі. Аналітики здебільшого зауважують, що текст закону є досить вичерпним і якісним, але, на нашу думку, є деякі положення, які сприятимуть виникненню певних проблем державного регулювання криптовалюти.

Наприклад, прийнятий Закон України «Про віртуальні активи» містить визначення віртуального активу як нематеріального блага [11], але тоді можемо говорити про те, що криптовалюти не є віртуальним активом. Крім того, у Законі України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» міститься зовсім інше визначення віртуального активу: цифрове вираження вартості, яким можна торгувати у цифровому форматі, передавати та використовувати для платіжних/інвестиційних цілей [12]. Таким чином, неможливо все ж таки встановити яке із визначень є більш правильним, що викликає тиме суперечності як в законодавстві, так і на практиці його застосування.

Відповідно до Закону України «Про віртуальні активи» регулювання ринку валютних активів має здійснюватися державними органами залежно від виду таких активів, а також має бути створений новий центральний орган виконавчої влади, проте Президент України доречно вказує на те, що створення такого органу потребуватиме значних видатків із бюджету, а тому буде доцільним віднести регулювання обігу віртуальних активів до повноважень Національної комісії з цінних паперів та фондових ринків [8].

Слід зазначити, що досить розмитим залишається питання і щодо того, яким чином Національна комісія з цінних паперів та фондових ринків буде здійснювати контроль за дотриманням законодавства. Хоча, наприклад,

Таблиця 2

## Криптовалюта в окремих державах

Японія	– криптовалюти є складовою частиною державної стратегії розвитку цифрових фінансів і побудови «безготівкового суспільства»; – зареєстровані криптовалютні компанії сплачують податок на споживання від продажу криптовалют.
Швейцарія	– правила ведення бізнесу для місцевої криптоіндустрії встановлює державний регулятор – Служба з нагляду за фінансовими ринками (FINMA); – законодавство розглядає криптовалюти як активи, операції з якими обкладаються податком на майно; – власники цифрових активів повинні здавати щорічні декларації.
Велика Британія	– криптовалюти не є легальним засобом платежу у країні. Водночас криптовалютні біржі та криптообмінники повинні отримати державну реєстрацію в Управлінні з фінансового регулювання і нагляду (FCA).
Білорусь	– у країні можна легально вести криптовалютний бізнес, реєструвати біржі й обмінники, проводити ICO і займатися майнінгом криптовалют; – сприяє розвитку нових технологій і навіть встановив нульовий податковий режим для операцій із криптовалютою.
Китай	– є правове визначення біткоїна як віртуального товару – будь-які операції із криптовалютою на території КНР незаконні; – влада просуває програму, що дозволяє доносити на тих, хто пов'язаний із криптовалютним трейдингом і так званими схемами Pump & Dump, які провокують зростання або падіння ціни з метою отримання прибутку.
Сполучені Штати Америки [14]	– державна комісія з цінних паперів і бірж (SEC) регулює віртуальний актив як цінні папери. – якщо віртуальний актив має ознаки платіжного засобу, то регулюється Службою внутрішніх доходів (IRS)

щодо Національного банку України визначено, що він буде уповноважений на проведення певних інспекційних перевірок.

Аналітичний центр «Інститут законодавчих ідей» за проведенням експертизи проекту нормативно-правового акта зауважує таке: основні аспекти, які планується врегулювати законопроектом, ніяк на рівні Закону не визнаються та не врегулюються, що може мати негативні наслідки невиправданого встановлення чи надмірного розширення дискреційних повноважень [1].

Це зумовлюється тим, що складанням тексту законопроекту займаються не спеціалісти з IT-сфери, які спеціалізуються на роботі із цифровими активами та можуть сприяти створенню деталізованої нормативно-правової бази стосовно проведення криптовалютних операцій [18, с. 273], проте все ж таки ринок криптовалют в Україні перебуває зараз на етапі зростання. Вважаємо, що головною проблемою, яка перешкоджає розвитку такого фінансового інструменту, є саме відсутність належного державного регулювання. За її вирішення криптовалюти стануть потужним інструментом із довгостроковими перспективами.

**Висновки із проведеного дослідження.** Внаслідок нестійкості фінансової системи значно поширилися цифрові активи, засновані на новітніх технологіях, що зумовлені процесом глобалізації та комп'ютеризації. Зокрема, йдеться про криптовалюту та її найпопулярніший вид – bitcoin.

Сьогодні цей фінансовий інструмент дійсно має всі підстави для того, аби бути включеним до ринку електронних грошей. Це зумовлюється його зручністю, захищеністю та стабільністю. Слід зазначити, що чимало країн вже закріпили статус криптовалют на законодавчому рівні, легалізавши використання цього інструменту, проте Україна нині перебуває лише на стадії ухвалення відповідного закону.

На нашу думку, з огляду на зазначені переваги криптовалют є нагальна потреба у законодавчому регламентуванні та доопрацюванні деяких положень Закону України «Про віртуальні активи», прийнятого 8 вересня 2021 р. Верховною Радою України.

Зокрема, вважаємо за доцільне деталізувати Закон України «Про віртуальні активи» у частині функціонування криптовалютного ринку. Крім того, варто було б однозначно визначити статус віртуальних активів і криптовалют, оскільки сьогодні закон досить розмито закріплює відповідний статус.

Крім того, було би доцільно залучити до створення відповідного законопроекту досвідчених юристів і фахівців IT-сфери, що дало би змогу уникнути прогалин у законодавстві щодо регламентування сутності криптовалют та порядку її використання.

Саме це стане «кроком вперед» і дозволить Україні вийти на новий рівень відносин у фінансовій сфері та цифровій економіці загалом, сприяючи подальшому розвитку криптовалют.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Аналітичний центр «Інститут законодавчих ідей». URL: <https://izi.institute> (дата звернення 18.11.2021).
2. Базанов С. Genesis: Как появился биткоин. Краткая история зарождения первой массовой криптовалюты. URL: <https://bit.ly/2A3A5Pp> (дата звернення 18.11.2021).
3. Graydon C. What is cryptocurrency? URL: <https://www.ccn.com/crypto/> (дата звернення 18.11.2021).
4. Молчанова Е., Солодковський Ю. Глобальна сервісна природа сучасних криптовалют. *Міжнародна економічна політика*. 2014. № 1 (20). С. 60–79.
5. Лубенец І. Обзор цифровых криптовалют. *Простоблог*. 2014. URL: [http://www.prostoblog.com.ua/lichnye/byudzhet/obzor\\_tsifrovyyh\\_kriptovalyut](http://www.prostoblog.com.ua/lichnye/byudzhet/obzor_tsifrovyyh_kriptovalyut) (дата звернення 18.11.2021).
6. Офіційний сайт Bitcoin. URL: <https://www.bitcoin.com/info/bitcoinglossary> (дата звернення 18.11.2021).
7. Ковальчук Т., Паливода К. Цифрова валюта як віртуальне джерело фіктивного капіталу. *Банкієвська справа*. № 1–2. 2014. С. 3–11.
8. Не все одразу: чому Президент ветовав закон про віртуальні активи? URL: <https://mind.ua/openmind/20232309-ne-vse-odrazu-chomu-prezident-vetuvav-zakon-pro-virtualni-aktivi> (дата звернення 18.11.2021).
9. Нефьодов А. Интернет-валюта, або що таке електронні гроші в Інтернеті. *Бухгалтерія*: збірник систематизованого законодавства. 2004. № 5. С. 193–197.
10. Новий закон про віртуальні активи – нові можливості для бізнесу. URL: <https://ain.ua/2021/09/13/novij-zakon-pro-virtualni-aktivi-novi-mozhливosti-dlya-biznesu-kolonka-yurista/> (дата звернення 18.11.2021).
11. Проект Закону про віртуальні активи. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=69110](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69110) (дата звернення 18.11.2021).
12. «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення»: Закон України від 06 грудня 2019 р. № 361-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20/ed20191206#Text> (дата звернення 18.11.2021).
13. Sokolenko L., Ostapenko T., Kubetska O., Portna O. Cryptocurrency: economic essence and features of accounting. *Academy of Accounting and Financial Studies Journal*. 2019. № 23 Issue 2. P. 1–6.
14. Дем'янюк М.М. Як у світі регулюють криптовалюту і коли цього очікувати в Україні. URL: <https://www.epravda.com.ua/columns/2020/12/1/668690/> (дата звернення 18.11.2021).
15. Дмитрієнко М.Ф. ПРОШІ. Енциклопедія історії України. Т. 2 / редкол.: В.А. Смолій та ін. НАН України. Інститут історії України. Київ: В-во «Наукова думка», 2004. 688 с.
16. CryptoCurrency Market Capitalizations. URL: <http://coinmarketcap.com> (дата звернення 18.11.2021).
17. Куцевол М.А. Поняття та економічна природа криптовалют. URL: <http://ir.kneu.edu.ua:8080/bitstream/2010/16391/1/79-85.pdf> (дата звернення 18.11.2021).
18. Шаренко М.С. Правове регулювання криптовалют в Україні. *Вороновські читання (Співвідношення матеріально-го та процесуального в регулюванні фінансових відносин)*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., м. Чернівці, 4–5 жовтня 2017 р. / редкол.: А.П. Гетьман, М.П. Кучерявенко, Т.А. Латковська та ін. Харків: Асоціація фінансового права України, 2017. С. 269–274. URL: <http://afl.org.ua/2017/10/27/voronovski-chitannya-2017-zbirnik-tez/> (дата звернення 18.11.2021).



## ДЕРЖАВНИЙ БОРГ УКРАЇНИ: СУЧАСНИЙ СТАН І РИЗИКИ UKRAINE'S PUBLIC DEBT: CURRENT SITUATION AND RISKS

Козинець І.Г., старший викладач кафедри публічного та приватного права  
Національний університет «Чернігівська політехніка»

Кот В.В., студент III курсу юридичного факультету  
Національний університет «Чернігівська політехніка»

У статті досліджуються й аналізуються правові та теоретичні аспекти державного боргу України, оскільки з огляду на ситуацію, що склалася сьогодні, такий борг є значним тягарем для економіки та суспільства загалом. У зв'язку із наявністю значного державного боргу Україна постійно знаходиться у ризиковій ситуації, адже фінансові ресурси держави не безкінечні, а це створює загрозу неможливості виплатити зовнішні та внутрішні запозичення у разі настання кризових ситуацій. Наша держава протягом всієї своєї незалежності здійснювала запозичення у зв'язку з недостатністю коштів для фінансування важливих видатків бюджету. Внаслідок таких запозичень сьогодні ми маємо значні обсяги зовнішнього боргу, що здебільшого номінований в іноземній валюті. Така ситуація створює додаткові ризики для виконання зобов'язань держави по виплаті запозичень, оскільки будь-які коливання національної валюти спричиняють зростання вартості обслуговування боргу.

Це зумовило мету роботи – дослідити теоретичні аспекти та сучасний стан державного боргу, особливості структури боргових зобов'язань України та ризиків, які несуть такі зобов'язання для нашої країни.

Автори досліджують сутність поняття державного боргу, його складові частини на підставі аналізу теоретичних доробок різних науковців. Було встановлено основні орієнтири управління державним боргом як складової частини всієї боргової політики держави, адже без належного управління неможливо досягти рівноваги між запозиченими коштами та коштами, що мають бути виплачені як боргові зобов'язання держави. Окрім цього, проаналізовано позитивні та негативні риси державного боргу, в тому числі зовнішнього, що відповідно до наведеної у статті структури займає найбільшу частку в сукупному державному боргу України.

Автори доходять висновку, що сучасна валютна структура зовнішнього боргу України створює значні ризики для можливості сплати боргових зобов'язань держави. Також зазначають, що наявні сьогодні тенденції державного боргу не дають впевненості в тому, що Україна у найближчі 5 років позбудеться залежності від міжнародних фінансових установ.

**Ключові слова:** державний борг, державний бюджет, дефіцит, зовнішній борг, внутрішній борг, боргові зобов'язання держави, управління державним боргом.

This article examines and analyzes the legal and theoretical aspects of Ukraine's public debt, because due to the current situation, such debt is a significant burden for the economy and society on the whole. Due to the presence of significant public debt, Ukraine is constantly at risk, as the financial resources of the state are not infinite, which poses a threat of inability to repay external and internal borrowings in the event of a crisis. During its independence, our state borrowed due to insufficient funds to finance important budget expenditures. As a result of such borrowings, today we have a significant amount of the external debt, which is mostly denominated in foreign currency. This situation creates additional risks for the state to fulfill its obligations to repay loans, as any fluctuations in the national currency lead to an increase in the cost of debt service.

This determined the purpose of the work - to explore the theoretical aspects and the current state of the public debt, the peculiarities of the debt obligations structure of Ukraine and the risks posed by such obligations for our country.

The authors explore the sense of the concept of the public debt, its components on the basis of analysis of theoretical achievements of different authors. The basic guidelines for the public debt management have been established as an integral part of the entire debt policy of the state, because it is impossible to achieve a balance between the borrowed funds and the funds to be paid as the government debt without proper management. In addition, the positive and negative features of the public debt, including the external debt, which, according to the structure is presented in the article, occupies the largest share in the total public debt of Ukraine, are analyzed.

As a result of the study, the authors conclude that the current currency structure of Ukraine's external debt creates significant risks for the ability to pay the government debt. They also note that the current trends in the public debt do not give confidence that Ukraine will get rid of its dependence on international financial institutions in the next 5 years.

**Key words:** public debt, National budget, deficit, external debt, domestic debt, government debt obligations, public debt management.

**Постановка проблеми.** Ринкова економіка – одне з найважливіших економічних понять сучасного світу. Заснована на принципах вільного підприємництва, вона потребує вагомих інструментів макроекономічного регулювання, що стимулюють державу до економічного зростання. Так, для нормального функціонування держави необхідно мати достатньо фінансових інструментів, щоб фінансувати важливі та пріоритетні напрями державної політики. Одним із таких інструментів є запозичення, які можуть бути зовнішніми та внутрішніми. Для України найважливішим способом закрити фінансові проблеми є зовнішні запозичення. Впродовж 30 років незалежності України наша держава постійно має таку проблему, як дефіцит бюджету. З метою не допущення зупинення фінансування соціальних проєктів, оборонних та інших пріоритетних видатків нашої держави Україна постійно звертається за допомогою до міжнародних організацій і кредиторів, які під значно менші відсотки порівняно з недержавними міжнародними структурами надають державі грошові кошти за умови проведення реформаторської діяльності. На вересень 2021 р. Україна має 92,96 млрд дол.

державного боргу (як внутрішнього, так і зовнішнього), із цієї суми 54,49 млрд дол. становить зовнішній борг, а це 58,89% від загальної суми державного та гарантованого державою боргу [1]. Така ситуація, м'яко кажучи, не є нормальною, оскільки державний борг постійно збільшується, а тенденцій до зниження у найближчі 10 років навіть не прогнозується. З огляду на наші економічні можливості така сума є значною і тягне за собою несприятливі наслідки для фінансового майбутнього держави, оскільки неефективне управління такими ресурсами й обслуговування державного боргу може призвести до невиконання державою своїх зобов'язань.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблема державного боргу, теоретичні та практичні аспекти державного боргу України, методи його управління, питання боргової політики відображені у працях багатьох науковців. Серед них можна виділити таких, як Т.П. Вахненко, І.М. Верещак, Г.В. Кучер, В.В. Лісовенко, Л.П. Лондар, О.Ю. Мелих, О.В. Сташук та багато інших.

**Постановка завдання.** Державний борг – це вагома складова частина видатків сучасного державного бюджету

України. Така ситуація несе в собі значні фінансові, політичні, економічні та соціальні ризики для нашої держави, оскільки значний обсяг запозичень за відсутності реальних можливостей для їх погашення створює загрозу виникнення ситуації, коли уряд не в змозі буде оплатити всі запозичення і змушений буде оголосити дефолт.

Тому **мета статті** – дослідити теоретичні аспекти та сучасний стан державного боргу, особливості структури боргових зобов'язань України та ризиків, що несуть такі зобов'язання для нашої країни.

**Виклад основного матеріалу.** Нормативне регулювання державного боргу здійснюється Конституцією України, Бюджетним кодексом та іншими законодавчими актами, які прямо чи опосередковано впливають із боргових відносин держави. Так, Бюджетний кодекс визначає, що державним боргом є загальна сума боргових зобов'язань держави з повернення отриманих і непогашених кредитів (позик) станом на звітну дату, які виникають внаслідок державних запозичень [2]. Державний борг займає провідні позиції у регулюванні національної економіки, оскільки є важливим макроекономічним важелем. Потреба у його існуванні, як зазначає О.Ю. Мелих, пов'язана з тим, що держава у своїй діяльності виходить за межі фіскальних можливостей [3]. Податкова політика, побудована на засадах постійного збільшення податкового навантаження, не в змозі покрити видатки державного бюджету або й узагалі призвести до зменшення податкових надходжень і тінзації економіки. Як зазначає І.М. Верещака, боргове фінансування державного бюджету має значно нижчу політичну ціну порівняно з податковою політикою [4, с. 45].

За Т.П. Вахненко, державним боргом є сума фінансових зобов'язань загального сектору державного управління, що мають договірну форму, стосовно внутрішніх і зовнішніх кредиторів, щодо відшкодування залучених коштів і виплати відсотків [5, с. 24]. Загалом весь державний борг поділяється на прямий і гарантований державою борг. Останній виникає внаслідок прийнятих на себе державою зобов'язань третіх осіб або гарантії за цими зобов'язаннями.

Головною причиною виникнення та збільшення державного боргу є дефіцит бюджету. Динамічність українського дефіциту бюджету сприяє щорічному зростанню державного боргу. Так, із 2013 р. по 2021 р. сума зовнішніх запозичень України коливається від 223,26 млрд грн до 1472,5 млрд грн (див. рис. 1.). Причому частина борго-

вих зобов'язань держави була реструктуризована у 2015 р. у зв'язку з важкою економічною та політичною ситуацією. З огляду на графік можна виокремити тенденцію до постійного зростання як внутрішніх, так і зовнішніх запозичень. Станом на 31 серпня 2021 р. Україна у сукупності винна 2 485,35 млрд грн, або 92,96 млрд дол. США [1].

О.В. Стащук та І.Г. Боричевська зазначають, що окремі ефекти від зовнішнього боргу доцільно розглядати шляхом дослідження його впливу на основні макроекономічні показники у контексті короткострокової та довгострокової перспективи [6]. Розвиток національної економіки прямо впливає на тенденції розвитку державного боргу нашої держави. Ефекти, що виникають у процесі здійснення запозичень, є визначальними орієнтирами боргової політики держави. З таким твердженням можна погодитися, оскільки дослідження взаємозв'язку зовнішнього боргу та макроекономічних показників допоможе побудувати виважену стратегію щодо управління державним боргом, визначити основні етапи його погашення та запозичення у межах фінансових показників держави. Вагомим показником впливу державного боргу на економічну ситуацію є співвідношення боргу до ВВП країни. Маастрихські критерії закріплюють таке співвідношення (державний борг не більше 60% від ВВП, а дефіцит бюджету – 3%). Бюджетний кодекс ввів у свою структуру положення Маастрихських критеріїв у статтю 14, однак на 2021 р. дія цієї статті (абзац 2 та 3) зупинена, що фактично унеможливає її виконання через незбалансоване складання державного бюджету. Таку картину ми з вами можемо побачити й у 2022 р., адже за проектом Бюджету на 2022 р. КМУ просить Верховну Раду України зупинити дію абзаців 2 та 3 ст.14 Бюджетного кодексу на визначений у проекті рік. Станом на 31 грудня 2020 р. співвідношення державного боргу до ВВП становить 60,8%, найгірша ситуація була у період із 2014 по 2018 рр., коли співвідношення коливалося від 70 до 81% [1].

Щодо дефіциту бюджету, то у 2021 р. за Державним бюджетом України він прогнозовано становить 5,5%, а за проектом бюджету на 2022 р. прогнозується, що він становитиме 3,5% [1]. Тобто ми можемо спостерігати поступове приведення основних показників до Маастрихських критеріїв, однак ситуація може змінитися у будь-який момент, оскільки фінансові можливості держави залежать від політичної ситуації у країні та зовнішньополітичної ситуації.

Щодо управління державним боргом, то сьогодні Кабінетом Міністрів України затверджено Середньострокову

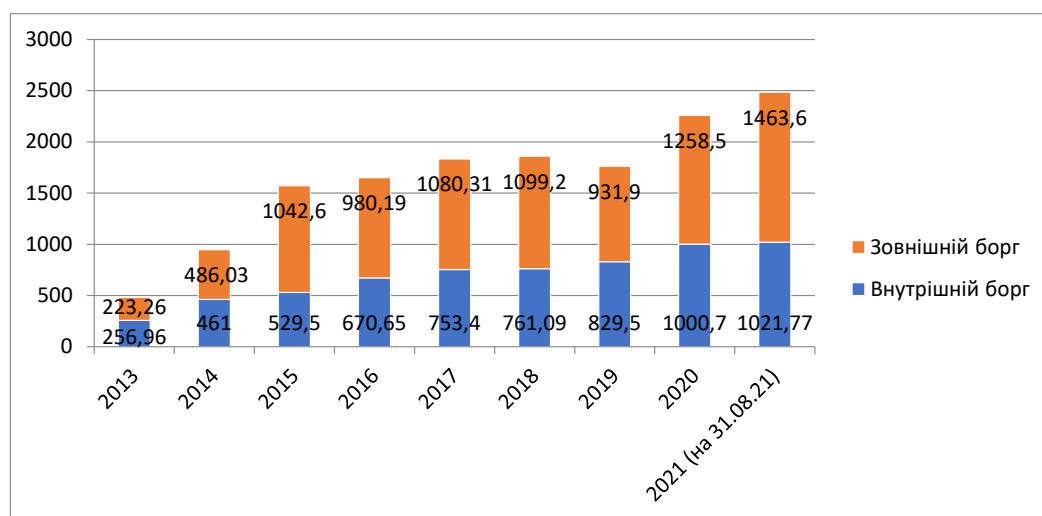


Рис. 1. Динаміка державного боргу 2013–2021 рр.

Джерело: систематизовано на основі даних Міністерства фінансів України [1]

стратегію управління державного боргу на 2019–2022 рр. (далі – Стратегія). Ця Стратегія передбачає основні цілі управління державним боргом України у середньостроковій перспективі, серед них можна виділити такі:

1) збільшити частку боргових зобов'язань у національній валюті. Сьогодні більша частина державного боргу України знаходиться в іноземній валюті, що несе значні фінансові ризики для держави (див. рис. 3),

2) збалансоване погашення державного боргу. Так, нині погашення боргових зобов'язань є розбалансованим з огляду на їх хаотичність і непродуману стратегію запозичень під різні відсотки,

3) залучити довгострокове пільгове фінансування,

4) покращувати взаємовідносини з інвесторами задля удосконалення управлінської політики у сфері державного боргу.

Р.В. Короленко, А.В. Потапчук висувають декілька тверджень, які вказують на найголовніші проблеми управління державним боргом України. По-перше, відбувається швидке зростання обсягів державних боргових зобов'язань відносно ВВП. По-друге, структура державного боргу вказує на значну кількість зовнішніх запозичень, що несуть у собі валютні ризики. По-третє, значні заборгованості перед міжнародними організаціями. По-четверте, ринок цінних паперів у нашій державі є достатньо слабким з огляду на його недоступність для більшості громадян, ускладнений процес доступу тощо. По-п'яте, відсутній комплексний підхід щодо формування й управління державним боргом [7, с. 139].

Говорячи про управління державним боргом, не можна не згадати структуру всього державного боргу. Так, нині більшу частину боргових зобов'язань держави становлять зовнішні запозичення (див. рис. 2), які відповідають 59% від загального обсягу боргу, а внутрішні запозичення становлять лише 41%, що з огляду на нестійку політичну, економічну ситуацію в Україні виглядає досить таки загрозово.

З огляду на значну частку зовнішнього боргу у структурі державного боргу України постають значні проблеми, що можуть у короткій або далекій перспективі загрожувати економічному становищу нашої держави. С.О. Полковниченко визначає позитивні та негативні моменти зовнішніх запозичень на економіку України [8, с. 195]. Так, на основі її праці можна виокремити такі позитивні риси залучення зовнішніх боргових зобов'язань:

1) по-перше, зовнішньоекономічні запозичення допомагають досягти збалансування бюджету у видатковій частині, щоб не допустити значного розходження доходів над видатками. Окрім цього, такі фінансові запозичення сприяють певній стабілізації та поступовому розвитку національної економіки, але за умови правильного та цільового використання коштів без значних корупційних ризиків. Говорячи про Україну, досягти такого результату досить складно, оскільки у рейтингах міжнародних організацій, що займаються боротьбою з корупцією, наша держава займає не найкращі місця, а тому з високою вірогідністю частина запозичених коштів просто розкрадається, частина йде не за призначенням, а того, що залишається, просто не достатньо для фінансування розвитку економіки;

2) по-друге, йде залучення додаткових фінансових ресурсів, тим самим примножуються економічні ресурси держави, інша справа – чи будуть вони належно використані та не зазнають розкрадань із боку корупціонерів;

3) по-третє, покращується економічна ситуація, що дозволяє вирішувати кризові питання внутрішнього значення без зайвого клопоту з боку зовнішніх кризових явищ. Окрім цього, надають можливість стабілізувати економіку в період економічного спаду шляхом зменшення різкого зростання сукупного попиту;

4) по-четверте, сприяють вирішенню проблемних явищ у виробничій структурі економіки держави шляхом модернізації застарілих обладнань, розвитку науково-тех-

нічного потенціалу, нарощування експортних можливостей реального сектору економіки.

Попри значні позитивні фактори впливу на економіку держави, існує також не менша низка негативних факторів, що все ж таки, на нашу думку, є вагомим аргументом у виборі джерел запозичень. Так, до негативних факторів можна віднести:

1) виникнення зовнішньої заборгованості перед іноземними кредиторами, у зв'язку з чим постає питання обслуговування державного боргу, що є додатковим тягарем для державного бюджету;

2) нерівноцінне розпорядження запозиченими ресурсами призводить до зростання одних галузей господарства та гальмування інших, оскільки до них не були залучені іноземні фінансові ресурси;

3) запозичення можуть просто витратитися не на підтримку економіки, а лише для погашення минулих боргів у зв'язку із нестачею коштів у державному бюджеті. Таку ситуацію ми могли неодноразово спостерігати за весь період незалежності України, коли отримані кредити йшли виключно на погашення минулих кредитів або ж дофінансовувалися захищені статті бюджету, за які держава відповідає та зобов'язана виконувати;

4) зростає вплив організацій, що надають кошти на політику держави боржника, яка заради ще більших кредитів готова йти на будь-які поступки перед кредиторами. Так, від України постійно вимагають проведення реформ як плату за надання кредитів, що само по собі є неприємною частиною, оскільки складається враження, що держава готова зробити будь що, тільки б отримати кошти;

5) для виплати запозичень необхідно залучити значні фінансові ресурси держави, а це означає збільшення дефіциту бюджету. Держава знову змушена шукати ресурси для покриття розривів між доходами та видатками;

6) виникає ризик виникнення кризи ліквідності у зв'язку з коливаннями на світових фондових і валютних ринках;

7) посилюється боротьба між країнами за ринки збуту, джерела сировини, сфери вкладання капіталів.

Якщо говорити загалом про запозичення, то можна виділити декілька важливих мінусів. Так, у короткостроковій перспективі вони здатні врятувати бюджет держави від значного дефіциту, покрити важливі видатки та допомогти уникнути соціального напруження, проте у довгостроковій перспективі значні запозичення прямо впливають на ефективність податкової політики (держава, щоб виплатити борги, підвищує податки, а це призводить до переходу економіки в тінь і зниження надходжень до

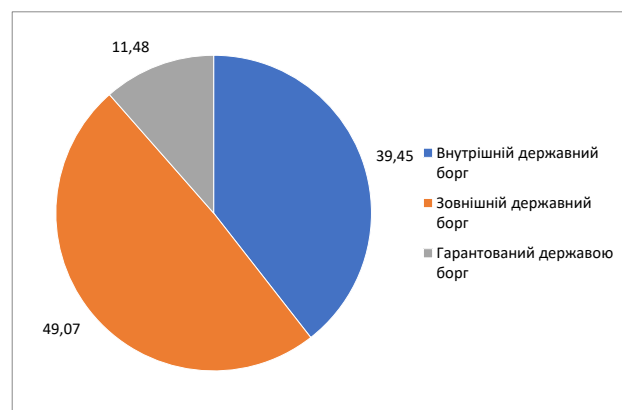


Рис. 2. Відсоткове співвідношення державного боргу України на 31 серпня 2021

Джерело: дані на основі інформаційної довідки щодо державного та гарантованого державою боргу України Міністерства фінансів України [1]



бюджету). Не меншими є загрози для фінансової стабільності держави у зв'язку із запозиченням на зовнішньому ринку в організацій, котрі діють на приватній основі. Такі організації хоч і не ставлять певних умов, проте їх відсоткові ставки у 2–3 рази вищі за ставки МВФ. Важливим для розуміння є валютний ризик, який полягає у тому, що держава зазвичай запозичує не у власній валюті, а в іноземній. Нестабільність власної валюти впливає на можливість виплачувати державою борги [9, с. 727]. Так, Україна відчула на собі цю проблему у 2014 р., оскільки курс гривні до долара стрибнув із 8 до 30 грн за доллар, що вплинуло на можливість виплатити державний борг, однак і сьогодні валютний ризик нікуди не зник. На це вказує валютна структура державного боргу України, у якій станом на 30 червня 2021 р. зовнішній державний борг України номінований у доларі США – 62,2% (див. рис. 3) [1].

Така структура боргових зобов'язань України, як зазначає А.Ю. Гріненко, породжує низку ризиків, оскільки для обслуговування та погашення зовнішніх боргів країні необхідна наявність значних золотовалютних резервів, які важко підтримувати на належному рівні в умовах девальвації національної грошової одиниці [11, с. 8]. Така ситуація сприяє створенню ризиків, що у сукупності впливають на можливість своєчасного повернення боргів зовнішнім

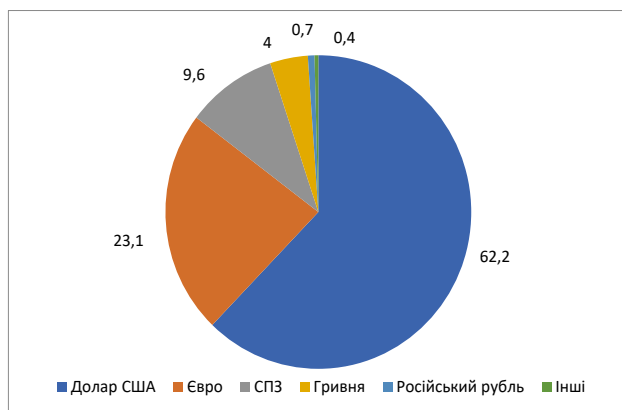


Рис. 3 Валютна структура валового зовнішнього боргу України на 30 червня 2021 р.

Джерело: складено автором на основі довідки Національного банку України про зовнішній борг України на кінець II кварталу 2021 р. [10]

кредиторам. Виділяють такі фінансові наслідки державного боргу [12, с. 4–24, 9, с. 727–728]:

1. Динамічність зростання державного боргу порівняно зі зростанням ВВП несе ризик неспроможності уряду фінансувати погашення державного боргу, оскільки підвищується рівень боргу, що є максимально дозволений для нормального погашення боргових зобов'язань.

2. Частка боргових зобов'язань, номінована в іноземній валюті або прив'язана до обігового курсу, у сукупності впливає на стан валютних ризиків і створює передумови для краху фінансової системи держави або ж її вразливості у разі неспроможності уряду виконувати свої зобов'язання через стрімке знецінення національної валюти до іноземної.

3. Постійне нарощення боргового тиску у зв'язку зі збільшення платіжних надходжень, що надходять безпосередньо для виплати боргових зобов'язань держави.

4. Розбіжності, які утворюються у процесі здійснення запозичень під різні відсоткові ставки. Така ситуація сприяє створенню фактору невизначеності для інвесторів, передусім для нерезидентів. Наслідки, що виникають у зв'язку з такою ситуацією, впливають на бюджетну систему загалом, також зменшується ріст конкуренції, збільшується дефіцит ліквідності на фінансовому ринку, зменшується кредитування реального сектору економіки.

5. У зв'язку зі значною капіталізацією банків виникає необхідність державних запозичень, внаслідок чого збільшується обсяг видаткової частини державного бюджету, пов'язаної з обслуговуванням боргових зобов'язань держави.

Держава повинна визначитися з основними напрямками вдосконалення боргової безпеки держави. Такі напрями повинні допомогти зменшити ризиковість запозичень шляхом встановлення оптимального співвідношення між витратами та ризиками.

**Висновки.** Всі запозичення, які здійснюються Україною, спрямовані на фінансування дефіциту державного бюджету, а інші галузі, що потребують додаткового фінансування, не отримують належних коштів. Лише незначна частка позик спрямовується на підтримку стратегічних галузей, у реальний сектор економіки, а це не впливає на ефективний розвиток економіки. Сьогоднішні тенденції дають можливість зробити висновок, що незалежність від міжнародних фінансових організацій у найближчі 5 років неможлива. Отже, державний борг України створює численні ризики для фінансової стійкості держави, а подальше залучення у значних обсягах позик від зовнішніх кредиторів в умовах несуттєвих темпів економічного зростання посилює загрози та ризики для макрофінансової стабільності.

#### ЛІТЕРАТУРА

- Офіційний сайт Міністерства фінансів України. URL: <https://mof.gov.ua/uk/derzhavnij-borg-ta-garantovaniy-derzhavju-borg> (дата звернення: 20.10.2021 р.).
- Бюджетний кодекс України: Закон України від 08 липня 2010 р. № 2456-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17#Text> (дата звернення: 18.10.2021).
- Мелих О.Ю. Державний кредит і сучасний стан державного боргу України. *Ефективна економіка*. 2019. № 12. URL: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=7509> (дата звернення: 18.09.2021).
- Верещака І.М. Етапи реалізації боргової політики в Україні: проблеми та перспективи. *Наукові праці НДФІ*. 2013. Вип. 4. С. 38–47. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Npndfi\\_2013\\_4\\_6](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Npndfi_2013_4_6) (дата звернення: 28.10.2021).
- Вахненко Т.П. Державний борг України та його економічні наслідки. Київ: Альтерпрес, 2000. 152 с.
- Стащук О.В., Боричевська І.Г. Зовнішній державний борг України: сучасні тенденції та особливості обслуговування. *Ефективна економіка*. 2021. № 2. URL: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=8679> (дата звернення: 20.10.2021).
- Короленко Р.В., Потапчук А. В. Державний борг України: сутність та управління. *Електронне наукове фахове видання з економічних наук «Modern Economics»*. 2019. № 13. С. 135–140. URL: <https://modecon.mnau.edu.ua/issue/13-2019/korolenko.pdf> (дата звернення: 18.10.2021).
- Полковниченко С.О. Залучення зовнішніх державних запозичень та їх вплив на розвиток економіки України. *Глобальні та національні проблеми економіки*. 2017. Вип. 20. С. 194–199. URL: <http://global-national.in.ua/archive/20-2017/39.pdf> (дата звернення: 20.10.2021).
- Козинець І.Г., Акуленко Л.М. Державний борг України: поточний стан та ризики. *Інноваційний розвиток і трансгранична безпека: економічні, екологічні, правові та соціокультурні аспекти*: Збірник тез IV Міжнародної науково-практичної інтернет-конференції студентів і молодих учених, (м. Чернігів, 21 грудня 2015 р.). Чернігів: ЧНТУ, 2015. С. 726–729.
- Офіційний сайт Національного банку України. URL: <https://bank.gov.ua/ua/statistic/sector-external/data-sector-external#4> (дата звернення: 25.10.2021).
- Гріненко А.Ю. Зростання державного боргу та зовнішніх запозичень – шлях до падіння рівня економічної безпеки в Україні. *Вчені записки Таверійського національного університету імені В.І. Вернадського. Серія «Економіка і управління»*. 2018. Т. 29 (68). № 1. С. 7–10. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/UZTNU\\_econ\\_2018\\_29\\_1\\_4](http://nbuv.gov.ua/UJRN/UZTNU_econ_2018_29_1_4) (дата звернення: 28.10.2021).
- Власюк О.С., Шемаєва Л.Г., Лондар Л.П. Боргова стійкість як стратегічний напрям підвищення рівня фінансової безпеки. Київ: НІСД, 2016. 50 с.



## ПРИНЦИПИ ПОДАТКОВОГО ПРАВА: ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ

## PRINCIPLES OF TAX LAW: CONCEPTS AND TYPES

Коломієць В.С., студентка III курсу

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

Войтенко А.І., студентка III курсу

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

Мірзаханов Т.В., студент III курсу

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

Стаття присвячена висвітленню питання принципів податкового права, їх класифікації та значення для податкового законодавства. Поняття принципів права є складним і не має однозначного визначення, оскільки одні вчені трактують принципи права з об'єктивної сторони, а інші – погляду суб'єктивних категорій. У сучасному розумінні принципи права є найбільш загальними та стійкими вимогами, що втілюють суспільні цінності, дають змогу відтворювати їх у створенні та функціонуванні права, визначають його характер і напрямок подальшого розвитку. Під час розробки та реалізації законів принципи відіграють роль директив. У зв'язку із цим виникає об'єктивна потреба у системному та ґрунтовному дослідженні правової природи принципів податкового права, окресленні системи таких принципів, їх класифікації з метою належного вивчення кожного з різновидів принципів податкового права.

В історії фінансового права сформульовано та проаналізовано цілу систему принципів, яка включає основні, звичаєві, галузеві принципи та принципи окремих його правових інститутів. Наголошується на тому, що принципи податкового права є складовою фінансового права, що зумовлює їх взаємозалежність. Система цих принципів має бути спрямована на побудову справедливої, ефективної й оптимальної податкової системи.

Також варто відзначити, що наукова публікація містить дослідження правої природи непорушних основних положень, які є національним орієнтиром щодо тенденцій розвитку податкового законодавства. Проаналізовано різні підходи до визначення принципів права, критеріїв їх класифікації. Принципи податкового права відображені не лише у Податковому кодексі України, а й у Конституції України, де зазначено загальні принципи права, або як ще їх називають – конституційні, також в інших нормативно-правових актах і судовій практиці. Тобто принципи податкового права не мають єдиного закріплення та не систематизовані в окремому джерелі.

**Ключові слова:** податкове право, фінансове право, принципи податкового права, принципи оподаткування, податкова система, податкове законодавство.

The article is devoted to the issue of the principles of tax law, their classification and significance for tax legislation. The concept of the principles of law is complex and there is no unambiguous definition, as some scholars interpret the principles of law from an objective point of view, and others from the point of view of subjective categories. In the modern sense, the principles of law are the most general and stable requirements that embody social values, allow reproducing them in the creation and functioning of law, determine its nature and direction of further development. In the development and implementation of laws, principles play the role of directives. In this regard, there is an objective need for a systematic and thorough study of the legal nature of the principles of tax law, outlining the system of such principles, their classification in order to be able to properly study each of the varieties of principles of tax law.

In the history of financial law, a whole system of principles has been formulated and analyzed, which includes the basic, customary, branch principles and the principles of its individual legal institutions. It is emphasized that the principles of tax law are a component of financial law, which determines their interdependence. The system of these principles should be aimed at building a fair, efficient and optimal tax system.

It is also worth noting that this scientific publication contains a study of the legal nature of inviolable basic provisions, which are a national guide to trends in tax law. Different approaches to determining the principles of law, the criteria for their classification, are analyzed. The principles of tax law are reflected not only in the Tax Code of Ukraine, but also in the Constitution of Ukraine, which states the general principles of law, or as they are called – constitutional, as well as in other regulations and case law. That is, the principles of tax law do not have a single consolidation and are not systematized in a separate source.

**Key words:** tax law, financial law, principles of tax law, principles of taxation, tax system, tax legislation.

Питання податкової політики завжди є одними з найактуальніших із політичного, економічного та соціального поглядів. Визначаючи власну податкову політику, держава розробляє напрям, стратегію і тактику свого економічного розвитку. Податкова політика держави ґрунтується на сукупності нормативно-правових актів, що встановлюють принципи податкового права, податкового законодавства, види податків, зборів та обов'язкових платежів. Принципи податкового права відіграють велику роль у розробці та реалізації податкової політики в Україні, її засад. Податкова політика, своєю чергою, визначає фактори, на основі яких формуються ці принципи.

**Огляд останніх досліджень.** Серед робіт закордонних учених, які займалися дослідженням принципів оподаткування, необхідно зазначити праці У. Петті, А. Сміта, Д. Рікардо, І. Канта, І. Озерова, Дж. Кейнса. До вітчизняних науковців, котрі займаються проблемами оподатку-

вання, доцільно віднести В. Андрущенка, О. Василика, В. Геєця, Т. Єфименко, А. Крисоватого, О.С. Башняк, О.А. Музику-Стефанчук, А.О. Поляничко, Л.В. Товкун, О.І. Баїк, В. Форсюк.

**Метою статті** є визначення сутності та змісту категорії принципів податкового законодавства, встановлення їхніх основних видів.

**Виклад основного матеріалу.** Слово принцип (лат. – principium) означає початок, основу. У словниковій дефініції «принцип» – це, по-перше, основне вихідне становище будь-якої теорії, вчення науки, світогляду, політичної організації; по-друге, внутрішнє переконання людини, що визначає її ставлення до дійсності, норми поведінки та діяльності; по-третє, основа пристрою чи дії будь-якого приладу, машини тощо [1, с. 1061]. У філософському розумінні «принцип» означає:

1) у суб'єктивному значенні основне становище, передумова (принцип мислення); в об'єктивному сенсі – вихідний

пункт, першооснова, найперше. Аристотель розглядав принципи в об'єктивному сенсі як першу причину – те, виходячи з чого, щось існує чи існуватиме. Кант, навпаки, тлумачив принципи суб'єктивно: він розрізняв принципи конститутивні (тільки для емпіричного вживання) та регулятивні (тільки для трансцендентального або лише для практичного вживання);

2) основне теоретичне знання, яке не є ні доведеним, ні потребує доказу;

3) основна етична норма, яка згідно з Кантом є або суб'єктивною – максимою – і спрямовує волю, оскільки вона виступає як керівна стосовно окремих індивідів, або об'єктивною – законом – і в такому разі визнається значущою для волі кожної розумної істоти [2, с. 363].

Як зазначає Ю.А. Крохіна, існує близько сорока визначень принципів права, що, очевидно, ставить питання про необхідність систематизації всіх ознак цього поняття перед загальною теорією права. За її словами, одні автори трактують принципи права через об'єктивні категорії, інші – через визначення ідей, права, тобто як суб'єктивні принципи [3, с. 43].

Принципи відіграють роль орієнтирів під час формування та реалізації права. У сучасному розумінні принципи права є найбільш загальними та стабільними вимогами, які уособлюють суспільні цінності, дозволяють відтворити їх під час формування та дії права, визначаючи його характер і напрями подальшого розвитку [4, с. 70]. У юридичній літературі виділяють принципи, характерні, по-перше, для всіх галузей права; по-друге, для конкретної галузі права; по-третє, для конкретних інститутів окремої галузі права.

Принципи податкового права слід розглядати як загальні принципи, а з огляду на галузеву належність ці принципи можна віднести до категорії фінансового права. Ці принципи мають своєрідну природу, вони відбивають характер і специфіку оподаткування. Деякі з них випливають теоретично з певних соціальних ідеалів, інші ґрунтуються на емпіричному досвіді та податковій практиці. На переконання Л.В. Товкун, призначення податкових принципів полягає передусім в узгодженні двох основних вимог до податкової системи: а) задоволення фіскальних потреб держави й б) урахування інтересів платників податків [5, с. 152]. На думку А. Полянчика, значення принципів податкового права полягає у тому, що: вони показують сутність податкового законодавства як частини фінансового законодавства; виступають орієнтиром для створення та розвитку податкового законодавства; надають можливість роз'яснення, тлумачення змісту податкового законодавства загалом та окремих його норм; визначають характер тлумачення та застосування податкового законодавства; сприяють стабілізації податкових відносин, нормативно обмежуючи їх; сприяють кращому розумінню податкового законодавства правоохоронними органами; дають змогу визначити тенденції розвитку податкового законодавства; сприяють правоохоронним органам у вирішенні проблем, які недостатньо врегульовані законодавством; забезпечують вирішення справ, що виникають із відносин, не врегульованих законом; мають виховне значення та відіграють важливу роль у формуванні правової свідомості платників податків; обмежують негативні рішення працівників спеціальних державних органів, а також інших органів, які здійснюють кримінальне провадження у сфері оподаткування; їх податкові органи можуть використовувати для обґрунтування своїх поглядів [6, с. 15–16].

Велику роль для визначення принципів податкового права грають загальні принципи права, що виступають основою, за допомогою якої створюються і реалізуються як норми, інститути, галузі, так і уся система права. Загальні принципи податкового права – це основні аксіоми, які визначають найважливіші риси права загалом, його сутність та ознаки як регулятора всієї сукупності податкових правовідносин.

Л.Б. Хван під принципами податкового права розуміє його основні засади, теоретичне вираження податкових правовідносин [7, с. 28]. М.Б. Розгільдієва визначає принципи податкового права як сукупність вимог суспільства, що висуваються до суб'єкта податкових правовідносин, котрий володіє владними повноваженнями щодо забезпечення реалізації та дотримання основ конституційного ладу, основних прав і свобод людини у сфері оподаткування та спрямовані на реалізацію завдань, що належать до податкового права [8, с. 63]. Отже, під принципами податкового права слід розуміти фундаментальні положення, базові ідеї, нормативно закріплені засади, які становлять основний зміст податкового права та містять такі характерні особливості, як імперативність, нормативна закріпленість і формальна визначеність, і визначають загальну спрямованість суспільних відносин у сфері оподаткування.

Усі принципи податкового права взаємопов'язані та взаємодіють між собою, вони доповнюють одне одного, і тому можна говорити про систему принципів. Принципи податкового права характеризуються певними ознаками: 1) вони завжди закріплені у правових нормах, що сприяє чіткому формулюванню принципів права, від яких залежить ефективність податкової політики; 2) їх реалізація пов'язана із суспільними інтересами як основними, а також з інтересами платників податків. Надаючи право платнику, держава зобов'язується виконувати свій обов'язок щодо забезпечення його реалізації. І навпаки, обов'язки платника податків відповідають правам держави; 3) ці принципи закріплені безпосередньо у податковій політиці, стимулюючи економічний розвиток держави. У принципах податкового права виражаються основні засади та вимоги, яким мають відповідати відносини, що виникають у процесі фінансової діяльності держави й органів місцевого самоврядування, зокрема у сфері встановлення та стягнення податкових платежів.

Слід зазначити неоднозначний і досить умовний характер класифікації принципів податкового права, яку можна проводити з різних підстав.

Так, В.А. Паригіна й А.А. Тадеєв ділять принципи податкового права на два види: соціально-правові та спеціально-правові. До перших вони відносять: принцип законності, принцип гуманізму, принцип демократизму, принцип рівності. До других – принцип законності оподаткування; принцип загальності та рівності оподаткування; принцип справедливості оподаткування; принцип стягування податків у громадських цілях; принцип встановлення податків і зборів у належній правовій процедурі; принцип економічної підстави (обґрунтування) податків (зборів); принцип презумпції тлумачення на користь платника податків (платника зборів) всіх непереборних сумнівів, суперечностей; принцип визначеності податкового обов'язку [9, с. 74–75].

О.І. Баїк поділяє принципи податкового права на:

1) матеріальні, що визначають сутність категорій, стандартів, які використовуються податковим законодавством і розміщуються у певній ієрархічній системі. Матеріальними принципами податкового права є: а) податки та збори, що стягуються в державі, єдині на всій території; б) податки та збори повинні враховувати реальний потенціал платника та бути справедливими;

2) процесуальні – регулюють сферу діяльності суб'єктів податкових правовідносин, механізм їх виникнення, зміни та скасування сплати податку. До них належать: а) виключне право державних органів влади ухвалювати закони, змінювати або скасовувати податки; б) податки та збори не можуть визначатися або застосовуватися на основі політичних, ідеологічних чи інших критеріїв; в) платники податків сплачують податки та збори, встановлені на певній території; г) регулярний перегляд податкового законодавства. Цей принцип дозволяє поєднувати стабільність і гнучкість в оподаткуванні;

3) розрахункові – регулюють функціонування конкретного податкового механізму, визначають його основні елементи та перерахування коштів відповідно до бюджетів [10, с. 15].

Беручи до уваги викладене, О.І. Баїк вказує на те, що принципи у податковому праві реалізуються відтворенням основних принципів у податковому законодавстві України, пронизують його систему і вдосконалюються разом із їх розвитком. Водночас принципи у податковому праві можна розділити на: 1) конституційні, які є основними та впливають на розвиток податкового права; 2) галузеві, до яких належать принципи, визначені податковим законодавством; 3) спеціальні, на яких ґрунтується система оподаткування [10, с. 15].

За ступенем закріпленості в нормативно-правових актах принципи податкового права можна поділити на конституційні, тобто ті, що отримали своє закріплення у нормах Конституції, та на кодифіковані, що містяться в Податковому кодексі України (далі – ПК України).

Так, у ст. 67 Конституції України встановлено, що кожен зобов'язаний сплачувати податки й збори в порядку і розмірах, встановлених законом. Також до конституційних принципів податкового права належать: принцип законності; принцип верховенства права; принцип рівності громадян перед законом; принцип гуманізму; принцип пріоритету права і свободи людини та громадянина, забезпечення їх правового захисту; принцип встановлення загальних принципів оподаткування та зборів законодавством країни.

Що стосується кодифікованих принципів, то вони відображені у п. 4.1 ст. 4 ПК України – загальність оподаткування; рівність усіх платників перед законом, недопущення будь-яких проявів податкової дискримінації; невідворотність настання визначеної законом відповідальності у разі порушення податкового законодавства; презумпція правомірності рішень платника податку в разі, якщо норма закону чи іншого нормативно-правового акта, виданого на підставі закону, або якщо норми різних законів чи різних нормативно-правових актів припускають неоднозначне (множинне) трактування прав та обов'язків платників податків або органів, що контролюють, внаслідок чого є можливість прийняти рішення на користь як платника податків, так і контрольного органу; фіскальна достатність; соціальна справедливість; економічність оподаткування; нейтральність оподаткування; стабільність; рівномірність і зручність сплати; єдиний підхід до встановлення податків і зборів [11].

Серед науковців існує думка про те, що ст. 4 ПК України містить ще чотири принципи податкового законодавства, закріплені у наступних пунктах цієї статті, а саме: загальнодержавні, місцеві податки та збори, справляння яких не передбачено ПК України, сплаті не підлягають (п. 4.2); податкові періоди та строки сплати податків і зборів устанолюють, беручи до уваги необхідність забезпечити своєчасне надходження коштів до бюджетів,

з урахуванням зручності виконання платником податкового обов'язку та зменшення витрат на адміністрування податків і зборів (п. 4.3); установлення і скасування податків і зборів, а також пільг їх платникам здійснюються відповідно до ПК України Верховною Радою України, а також Верховною Радою Автономної Республіки Крим, сільськими, селищними, міськими радами та радами об'єднаних територіальних громад, що створені згідно із законом і перспективним планом формування територій громад у межах їхніх повноважень, визначених Конституцією України та законами України (п. 4.4); у разі встановлення або розширення податкових пільг такі пільги застосовуються з наступного бюджетного року (п. 4.5) [12, с. 23–24; 13, с. 349–350].

Якщо характеризувати принципи податкового права, формалізовані в Податковому кодексі України, то вони мають такі ознаки: а) системність – відповідні загальні принципи утворюють чітко структуровану комплексну нормативну базу для всієї системи податкового законодавства; б) імперативність – закріплені принципи характеризуються підвищеним ступенем імперативності, що зумовлює їх перевагу над іншими нормативними приписами податкового законодавства; в) галузева спрямованість – відповідні принципи визначають основу регулювання суспільних відносин у конкретній, специфічній сфері суспільних відносин – податково-правовій сфері; г) фундаментальність – ці принципи є формою закріплення найосновніших вимог податкового законодавства; д) багатовекторність – кожен із відповідних принципів податкового права визначає основні вимоги до регулювання окремих сторін податкових відносин; е) комплексність – система цих вступних положень окреслює основний набір обов'язкових податкових і нормативних вимог загалом.

**Висновки.** Проблема принципів у податковому праві протягом тривалого часу перебуває у центрі наукових пошуків і дискусій, нині принципи податкового права потребують чіткої диференціації, конкретизації у нормах чинного законодавства. Принципи податкового права забезпечують співвідношення між податковим правом, податковою політикою і сприяють скасуванню застарілих і прийняттю нових правових норм. До основоположних принципів у системі податкового права України слід віднести: 1) принцип верховенства права; 2) принцип обов'язковості (невідворотності) оподаткування для всіх осіб без винятку; 3) принцип справедливості; 4) принцип законності.

Принципи податкового законодавства тісно взаємодіють із державною політикою, тому дотримання цих принципів на практиці сприятиме забезпеченню стабільного розвитку економіки, її модернізації й удосконаленню податкової системи України. Реалізація принципів податкового права має сприяти розвитку податкової системи, усуненню прогалин і невідповідностей у податковому законодавстві та сумлінному виконанню податкових зобов'язань платниками й органами, що контролюють.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Советский энциклопедический словарь / гл. ред. А.М. Прохоров. Москва : Советская энциклопедия, 1988.
2. Философский энциклопедический словарь. Москва : Советская энциклопедия, 2000.
3. Крохина Ю.А. Бюджетное право и российский федерализм. Москва : Норма, 2002. 455 с.
4. Загальна теорія права : підручник / за заг. ред. М.І. Козюбри. Київ : ВАІТЕ, 2015. 392 с.
5. Товкун Л.В. Принципи податкового права і податкова політика. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2013. № 25. С. 150–158.
6. Полянничко А.О. Принципи податкового права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2014. 20 с.
7. Хван Л.Б. Налоговое право : підручник. Ташкент : Консудит-информ, 2001. 402 с.
8. Разгильдиева М.Б. Понятие принципов налогового права. *Вестник Саратовской государственной академии права*. 2001. № 1. С. 63–64.
9. Парыгина В.А., Тедеев А.А. Налоговое право Российской Федерации : підручник. Ростов на Дону : Феникс, 2002. 480 с.
10. Баїк О.І. Про системність принципів у податковому праві України. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. 2016. № 845. С. 12–19.
11. Податковий кодекс України : Кодекс України від 02 грудня 2010 р. № 2755-VI : станом на 21 листопада 2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text> (дата звернення: 23.11.2021).
12. Котенко А.М. До питання про принципи у податково-правовому регулюванні. *Фінансове право*. 2014. № 2 (28). С. 22–24.
13. Гетманцев Д.О., Форсюк В.Л., Беліцький І.С. Теорія, принципи та історія податку. Правовий аспект : науково-практичний посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2015. 496 с.
14. Конституція України : від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР : станом на 1 січня 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр#Text> (дата звернення: 23.11.2021).



## ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРОХОДЖЕННЯ СЛУЖБИ В НАЦІОНАЛЬНІЙ ПОЛІЦІЇ

### SOME ISSUES OF IMPROVING THE SERVICE IN THE NATIONAL POLICE

Король К.С., викладач кафедри тактико-спеціальної підготовки  
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Наукова стаття присвячена питанням удосконалення проходження служби в Національній поліції.

Автор наголошує, що порядок проходження служби в Національній поліції має свої особливості, при цьому його вдосконалення триває дотепер. Одними із останніх пропозицій щодо вдосконалення порядку проходження служби в Національній поліції є пропозиції, викладені в Проекті Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо проходження служби в поліції», який розроблений Національною поліцією та представлений для обговорення. Аналіз положень Проекту дає змогу автору висловити власні пропозиції щодо його вдосконалення.

Зроблено висновок, що автори Законопроекту дублюють положення частини 1 статті 74 Закону України «Про Національну поліцію» щодо можливості зарахування на навчання до вищих навчальних закладів зі специфічними умовами навчання громадян України, яким станом на 31 грудня року вступу виповниться 17 років, у статті 49. Акцент у запропонованій нормі пропонується зробити на тому, що зарахування на денну форму навчання за державним замовленням до закладів вищої освіти зі специфічними умовами навчання, які здійснюють підготовку поліцейських, є фактом прийняття громадян України в поліцію.

Запропоновано визначити в змісті статті 74 Закону України «Про Національну поліцію» верхню вікову межу вступу на службу в поліцію, наприклад, 30 років.

Висловлена позиція щодо недоцільності запровадження служби капеланів у структурі Національної поліції України, проте в американському форматі позаштатної допомоги поліцейським і громадянам капелани можуть виконувати завдання щодо надання духовної та психологічної підтримки на волонтерських засадах.

Зроблено висновок про динамічність процесу проходження служби в поліції, про постійний розвиток напрямів удосконалення поліцейської діяльності відповідно до світових стандартів. Оновлення правових засад діяльності Національної поліції й удосконалення механізмів реалізації покладених на поліцейських завдань і функцій визнано в роботі позитивним. Визначено перспективи подальших наукових досліджень, які мають стосуватися розвитку внутрішньої діяльності Національної поліції шляхом комбінації зарубіжного досвіду правоохоронних органів і традицій вітчизняного правозастосування.

**Ключові слова:** Національна поліція, проходження служби, вимоги до кандидатів, конкурс на посаду, гарантії діяльності, службове сумісництво.

The scientific article is devoted to the issues of improving the service in the National Police.

The author emphasizes that the procedure of service in the National Police has its own peculiarities, and its improvement continues to this day. One of the latest proposals to improve the procedure of service in the National Police are the proposals set out in the draft Law of Ukraine "About Amendments to Certain Laws of Ukraine on Service in the Police", which was developed by the National Police and submitted for discussion. Analysis of the provisions of the project allows the author to make suggestions to the authorities on its improvement.

It is concluded that the authors of the bill duplicate the provisions of Part 1 of Article 74 of the Law of Ukraine "About the National Police" on the possibility of enrollment in higher education institutions with specific conditions of education of citizens of Ukraine, which as of December 31 will be 17 years in Article 49. In the proposed norm it is proposed to make the fact that enrollment in full-time education by state order in higher education institutions with specific training conditions that train police officers is a fact of admission of Ukrainian citizens to the police.

It is proposed to define in the content of Article 74 of the Law of Ukraine "About the National Police" the upper age limit for service in the police, for example 30 years.

The position on the inexpediency of introducing the service of chaplains in the structure of the National Police of Ukraine, but in the American format of freelance assistance to police and citizens, chaplains can perform tasks of providing spiritual and psychological support on a volunteer basis.

The conclusion is made about the dynamics of the process of service in the police, about the constant development of areas of improvement of policing in accordance with international standards. Updating the legal framework of the National Police and improving the mechanisms for implementing the tasks and functions assigned to the police is recognized as positive. Prospects for further research to develop the internal activities of the National Police through a combination of foreign experience of law enforcement agencies and traditions of domestic law enforcement have been identified.

**Key words:** National police, service, requirements to candidates, competition for a position, guarantees of activity, part-time service.

**Актуальність теми наукової статті** зумовлена значенням державної служби як інституту адміністративного права, що регулює суспільні відносини в різних сферах державного управління, у тому числі правоохоронній. Сучасні процеси реформування українського суспільства та державних органів України значною мірою вплинули на саме суспільство й державу. Водночас успішне формування суспільних відносин у громадянському суспільстві залежить від ефективного функціонування всіх гілок влади, у тому числі виконавчої. При цьому важлива роль надається точній реалізації нормативно-правових актів, а також діяльності службовців, які керуються основними принципами державної служби.

**Постановка проблеми.** З 2014 року спостерігається оновлення нормативно-правової бази діяльності Національної поліції України. Важливим елементом такої діяльності є проходження служби. Це тривалий процес, що починається з моменту вступу на службу в поліцію,

а закінчується з моменту завершення служби в поліції. Порядок проходження служби в Національній поліції має свої особливості, при цьому його вдосконалення триває дотепер.

Одними з останніх пропозицій щодо вдосконалення порядку проходження служби в Національній поліції є пропозиції, викладені в Проекті Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо проходження служби в поліції» [1], який розроблено Національною поліцією та представлено для обговорення. Аналіз положень Проекту дає змогу висловити власті пропозиції щодо його вдосконалення.

**Стан дослідження проблеми.** Особливості діяльності поліції (міліції) завжди були предметом наукового інтересу вітчизняних учених-адміністративістів. Безпосередньо питанням проходження служби в Національній поліції присвячені роботи Р.Г. Ботвінова, С.Г. Брателя, В.А. Глуховері, О.Г. Комісарова, С.Ф. Константінова,



І.С. Кравченко, О.В. Кузьменко, Д.Л. Лемеша, М.В. Лошицького, Р.В. Миронюка, Т.П. Мінки, І.Д. Пастух, М.В. Плугатиря, В.Д. Суценка й багатьох інших.

Проте з урахуванням змісту Законопроекту й необхідності його наукового дослідження обрана тема наукової статті вбачається актуальною.

**Мета наукової статті** – на підставі аналізу Проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо проходження служби в поліції» звернути увагу на дискусійні питання вдосконалення проходження служби в Національній поліції та запропонувати шляхи вирішення.

**Виклад основного матеріалу.** Специфіка служби в Національній поліції полягає в значних психічних і фізичних навантаженнях, підвищеній відповідальності за результати службової діяльності, швидкості мобілізації та відновлення працездатності в порівняно короткі проміжки часу. За таких умов готовність поліцейського, особливо нещодавно прийнятого на службу, до виконання професійних обов'язків оцінюється рівнем набутих і закріплених у процесі адаптації професійних знань, умінь і навичок, психологічної впевненості у своїх силах, а також об'єктивною самооцінкою, схильністю до постійного самовдосконалення, умінням долати труднощі та інтегруватися в моральну атмосферу службового колективу.

Нині з метою зміцнення кадрового потенціалу Національної поліції керівництвом МВС України застосовуються певні заходи, спрямовані на вдосконалення системи проходження служби поліцейськими. Одним із таких заходів є розробка та представлення для публічного обговорення Проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо проходження служби в поліції» [1].

Розглянемо окремі моменти Проекту, які видаються дискусійними, і висловимо власний погляд на запропоновані положення.

По-перше, автори Законопроекту пропонують доповнити частину 1 статті 49 Закону України «Про Національну поліцію» [2] абзацом 2 [1]. Аналіз запропонованої норми дає зробити висновок, що пропозиція Законопроекту дублює положення частини 1 статті 74 Закону України «Про Національну поліцію» «Підготовка поліцейських у вищих навчальних закладах із специфічними умовами навчання» [2], яка визначає таке: до вищих навчальних закладів зі специфічними умовами навчання, які здійснюють підготовку поліцейських, можуть бути зараховані громадяни України, яким станом на 31 грудня року вступу виповниться 17 років. З огляду на вказане, пропонуємо залишити зміст уже чинної норми, яка дає змогу вступати на службу в поліцію особам молодше 18 років у визначених випадках.

Зміст абзацу 2 частини 1 статті 49 Закону України «Про Національну поліцію» [2] дає змогу зробити висновок, що до служби в поліції належить навчання у вищих навчальних закладах зі специфічними умовами навчання, що має значення для обчислення стажу служби в поліції.

Пропонуємо також виключити фразу «які відповідають вимогам, визначеним цим Законом», адже до вимог до вступу у вищі навчальні заклади зі специфічними умовами навчання, визначені МВС України, також відносяться загальні вимоги, що висуваються до осіб, які бажають вступити на службу в поліцію. Крім того, сам факт зарахування до вищого навчального закладу зі специфічними умовами навчання – це старт проходження служби в поліції, курсант вважається поліцейським, а тому логічним є те, що така особа відповідає загальним вимогам, які висуваються до поліцейських.

Тобто зміст абзацу 2 частини 1 статті 49 Закону України «Про Національну поліцію» пропонуємо залишити таким: «На службу в поліції приймаються громадяни України, зараховані на денну форму навчання за державним замовленням до закладів вищої освіти зі специфічними умо-

вами навчання, які здійснюють підготовку поліцейських».

Водночас І.С. Кравченко також доречно звертає увагу на те, що законодавець, передбачивши нижній віковий критерій прийняття на службу в поліцію, не передбачив верхню вікову межу [3]. З огляду на сказане, більш доречним вважаємо визначити в змісті статті 74 Закону України «Про Національну поліцію» таку верхню вікову межу вступу на службу в поліцію, наприклад, 30 років, що є доречним, зважаючи на те що граничний вік перебування на службі становить 55 років (для полковників і генералів поліції – 60 років) [2]. Тобто з моменту вступу на службу в поліцію в 30 років особа зможе прослужити 25–30 років та отримати пенсію.

Другим моментом, на який ми хотіли звернути увагу, є гарантії професійної діяльності поліцейського. Зокрема, автори Проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо проходження служби в поліції» [1] пропонують доповнити статтю 62 Закону України «Про Національну поліцію» [2] частиною 12 такого змісту: «Для забезпечення реалізації права на свободу віросповідання, надання душпастирської опіки та задоволення релігійних потреб в органах поліції може утворюватися служба капеланів, Положення про яку затверджується Міністерством внутрішніх справ України». Подібне утворення вже функціонує в підрозділах Національної гвардії України [4], а тому не є новим для українських правоохоронних органів.

Але, на наш погляд, можливість утворення в органах поліції служби капеланів не є доречною в умовах чинного законодавства та практики його застосування.

Стаття 35 Конституції України [5] прямо вказує, що «кожен має право на свободу світогляду і віросповідання. Це право включає свободу сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, безперешкодно відправляти одноособово чи колективно релігійні культу і ритуальні обряди, вести релігійну діяльність» [5]. Тобто мова в Конституції України першочергово йде про те, що в складі поліції можуть бути люди з різними поглядами на релігію. Якщо капелан на службі в Національній поліції буде належати до певної релігії, така обставина може обмежувати свободу віросповідання осіб, які належать до інших конфесій, хоча Конституція України конкретно визначає, що обмеження права на свободу світогляду й віросповідання можливе лише в інтересах охорони громадського порядку, здоров'я та моральності населення або захисту прав і свобод інших людей [5].

Крім того, церква й релігійні організації на конституційному рівні відокремлені від держави [5], а отже, і від державних органів, зокрема поліції, яка представляє волю держави. Це твердження своїм змістом указує на те, що церква та релігійні організації (або їх представники) не можуть бути державними органами, виконувати волю держави (як це здійснюють поліцейські). Церква та релігійні організації можуть лише взаємодіяти з державними органами, надавати посильну допомогу.

Ми погоджуємося саме з таким форматом взаємодії церкви та релігійних організацій з Національною поліцією. На підтвердження своєї думки наведемо досвід розвинутої демократичної держави США, інститут капеланів у якій функціонує не одне століття.

Капелан у США – це священник, прикріплений до певної установи, державної чи недержавної структури. Наприклад, шпиталь, школа, військовий підрозділ, пожежна частина, університет, парламент, в'язниця тощо. Зазвичай це священники (пастори, дякони тощо) з різних християнських конфесій, але сьогодні в цьому немає обмеження й також служать юдеї, мусульмани та представники інших вірувань [6].

Службу капеланів у поліції США можна назвати служінням присутності. Вони надають духовну та психологічну підтримку поліцейським. Капелани просто присутні

в органі або підрозділі поліції, спілкуються з особовим складом, заявниками, правопорушниками. Поліцейські їх знають, спілкуються регулярно на повсякденні теми, але в разі необхідності можуть звернутися за допомогою та підтримкою в критичний момент. Капелани відповідають на дзвінки поліцейських, проводять тренінги, прибувають на виклик поліцейських у разі потреби. У деяких відділах з дозволу начальства проводять клас з вивчення Біблії чи молитву, але в неробочий час. Зазвичай капелан – це позаштатний співробітник чи співробітник резерву поліції, тобто він не отримує зарплати, але й не перебуває постійно на службі [6].

Ще одним фактором, який підтверджує думку про недоречність запровадження підрозділів капеланів у Національній поліції, є те, що провідною ідеєю реформи МВС України 2014 року є зменшення чисельності особового складу Національної поліції, уникнення дублювання функцій органів і підрозділів Національної поліції [7]. Тому нагадаємо, що підрозділи психологічного забезпечення поліцейських уповноважені надавати психологічну допомогу в разі потреби [8], тобто ту допомогу, яку мають надавати капелани в подальшому.

Підсумовуючи, висловимо власну позицію щодо нецільності запровадження служби капеланів у структурі Національної поліції України, проте в американському форматі позаштатної допомоги поліцейським і громадянам капелани можуть виконувати завдання щодо надання духовної та психологічної підтримки на волонтерських засадах.

Третім аспектом нашої уваги є пропозиції щодо вдосконалення питань службового сумісництва поліцейських. Автори Законопроекту внесли зміни до норм Закону України «Про Національну поліцію», автоматично скопіювавши положення абзацу 1 частини 1 статті 25 Закону України

«Про запобігання корупції» [9]. Ця норма, визначаючи обмеження щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності, забороняє визначеному колу осіб, до якого входять і поліцейські, займатися іншою оплачуваною (крім викладацької, наукової і творчої діяльності, медичної практики, інструкторської та суддівської практики зі спорту) або підприємницькою діяльністю, якщо інше не передбачено Конституцією або законами України.

Проте логіка мислення дає змогу зробити висновок, що поліцейські, навіть маючи медичну освіту, не зможуть повноцінно займатися оплачуваною медичною практикою в позаробочий час. Надавати першу домедичну, а може, і медичну допомогу (за наявності відповідної освіти) – так, а оплачуваною медичною практикою – ні. Саме тому запропоновані доповнення пропонуємо редагувати й залишити такий зміст частини 1 статті 66 Закону України «Про Національну поліцію»: «Поліцейський не може під час проходження служби займатися іншою оплачуваною діяльністю, крім викладацької, наукової і творчої діяльності, інструкторської та суддівської практики зі спорту».

**Висновки.** Аналіз нормативно-правових засад і практичної діяльності поліцейських дає змогу говорити про динамічність процесу проходження служби в поліції, про постійний розвиток напрямів удосконалення поліцейської діяльності відповідно до світових стандартів. Позитивним, на наш погляд, видається прагнення нормотворців до оновлення правових засад діяльності Національної поліції та удосконалення механізмів реалізації покладених на поліцейських завдань і функцій. Подальші наукові дослідження, на наш погляд, мають стосуватися розвитку внутрішньої діяльності Національної поліції шляхом комбінації зарубіжного досвіду правоохоронних органів і традицій вітчизняного правозастосування.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Про опрацювання проекту акта : Лист Голови Національної поліції України від 17.09.2021 № 11417/01/26-2021.
2. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text> (дата звернення: 20.11.2021).
3. Кравченко І.С. Правові засади реалізації кадрової політики Національної поліції України. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 1. С. 68–72. URL: <https://er.dduvs.in.ua/bitstream/123456789/3734/1/16%20%D0%9A%D1%80%D0%B0%D0%B2%D1%87%D0%B5%D0%BD%D0%BA%D0%BE.pdf> (дата звернення: 20.11.2021).
4. Про затвердження Положення про службу військового духовенства (капеланську службу) у Національній гвардії України: Наказ МВС України від 24.03.2016 № 205. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0557-16#Text> (дата звернення: 20.11.2021).
5. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 20.11.2021).
6. Служение капеллана в США. Полицейский священник. URL: <https://www.invictory.org/articles/society/7538-sluzhenie-kapellana-v-ssha-politsejskij-svyashhennik> (дата звернення: 20.11.2021).
7. Реформа системи органів внутрішніх справ: аналіз державних рішень. URL: [http://icps.com.ua/assets/uploads/images/files/17\\_11\\_reforma\\_mvs\\_s.pdf](http://icps.com.ua/assets/uploads/images/files/17_11_reforma_mvs_s.pdf) (дата звернення: 20.11.2021).
8. Про затвердження Порядку організації системи психологічного забезпечення поліцейських, працівників Національної поліції України та курсантів (слухачів) закладів вищої освіти із специфічними умовами навчання, які здійснюють підготовку поліцейських : Наказ МВС України від 06.02.2019 № 88. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0348-19#Text> (дата звернення: 20.11.2021).
9. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text> (дата звернення: 20.11.2021).

## ОСОБЛИВОСТІ ГАРМОНІЗАЦІЇ МИТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ В ПРОЦЕСІ ВИКОНАННЯ МІЖНАРОДНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

### PECULIARITIES OF HARMONIZATION OF THE CUSTOMS LEGISLATION OF UKRAINE IN THE PROCESS OF FULFILLMENT OF INTERNATIONAL OBLIGATIONS

Корошенко К.Р., студентка IV курсу

*Навчально-наукового інститут права Сумського державного університету*

Стеблянок А.В., доктор філософії зі спеціальності «Право»,  
асистент кафедри фундаментальної юриспруденції  
та конституційного права

*Сумський державний університет*

Дудченко В.В., аспірант кафедри міжнародного,  
європейського права та цивільно-правових дисциплін

*Сумський державний університет*

Стаття присвячена аналізу особливостей гармонізації митного законодавства України в процесі виконання нею міжнародних зобов'язань. Актуальність описаної в статті проблеми зумовлена взяттям Україною курсом на євроінтеграцію, який вимагає приведення положень національного митного законодавства у відповідність до міжнародних правових норм. У статті з'ясовано сутність поняття «гармонізація», а також виокремлено принципи гармонізації. Водночас метою статті є аналіз особливостей гармонізації митного законодавства України в процесі виконання нею міжнародних зобов'язань. Виокремлено рівні, на підставі яких здійснюється наближення національного митного законодавства. Названо угоди, у яких Україна бере участь і які укладено на рівні Всесвітньої митної організації. Зауважено, що основні кроки, які Україна розробляє для гармонізації національних норм з міжнародними, – це діджиталізація процесів і редагування або створення нормативних актів, які б спрощували митні процедури. Акцентовано увагу на тому, що діджиталізація митного митного законодавства, зокрема у 2018 році ухвалено Дорожню карту приєднання України до спільної транзитної процедури ЄС/ЄАВТ. Зауважено, що станом на сьогодні діє активна зміна більшості норм законодавства, зокрема це стосується й строків, і переліку документів, а також відповідальності. Узагальнено, що Україна рухається не в простому напрямі самовдосконалення та світового визнання, а процес гармонізації митного законодавства України набуває все більшої актуальності, адже виконання міжнародних зобов'язань, узятих на себе нашою державою, передусім залежить від стану процесів гармонізації.

**Ключові слова:** гармонізація, діджиталізація митниці, електронна митниця, митні декларації, митні процедури.

The article is devoted to the analysis of the peculiarities of harmonization of the customs legislation of Ukraine in the process of fulfillment of its international obligations. The urgency of the problem described in the article is due to Ukraine's course towards European integration, which requires bringing the provisions of national customs legislation in line with international law. The article clarifies the essence of the concept of "harmonization", as well as highlights the principles of harmonization. At the same time, the purpose of the article is to analyze the peculiarities of harmonization of customs legislation of Ukraine in the process of fulfilling its international obligations. The levels on the basis of which the approximation of national customs legislation is carried out are singled out. The agreements in which Ukraine participates and which are concluded at the level of the World Customs Organization are named. It is noted that the main steps that Ukraine is developing to harmonize national norms with international ones are digitalization of processes and editing or creation of normative acts that would simplify customs procedures. Emphasis is placed on the fact that the digitalization of customs, in particular the e-Customs program, has been a significant step forward in simplifying customs procedures in Ukraine. The characteristic of the electronic declaration as a part of the mechanism of the Electronic customs is carried out. It is established that in the process of regulating the implementation of electronic declaration of goods when moving across the customs border there are a number of shortcomings, one of them is to determine the customs value of goods and confirm the country of origin. It is noted that in addition to the digitalization of customs, the national customs legislation is being standardized, in particular, in 2018 the Roadmap for Ukraine's accession to the joint EU/EFTA transit procedure was adopted. It is noted that as of today there is an active change in most legislation, in particular, this applies to the terms and responsibilities, and the list of documents, as well as liability. It is generalized that Ukraine is not moving in the simple direction of self-improvement and world recognition, and the process of harmonization of customs legislation of Ukraine is becoming increasingly important, because the implementation of international obligations undertaken by our state depends primarily on the state of harmonization processes.

**Key words:** harmonization, digitalization of customs, electronic customs, customs declarations, customs procedures.

**Постановка проблеми.** Унаслідок розвитку правового регулювання митних правовідносин на міжнародному рівні стала необхідною гармонізація митного законодавства України особливо в умовах виконання останньою міжнародних зобов'язань. Більше того, узятий Україною курс на євроінтеграцію вимагає приведення положень національного митного законодавства у відповідність до міжнародних правових норм. Разом із цим урахування міжнародних угод і рекомендацій шляхом гармонізації в національне законодавство є передумовою для подальшого співробітництва та світового визнання України, що й зумовлює актуальність теми дослідження.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Окремих аспектів гармонізації митного законодавства України торкались в працях такі вчені, як Ю. Бугель, І. Калініченко, І. Квеліашвілі, Г. Чекаловська й інші.

**Метою статті** є аналіз особливостей гармонізації митного законодавства України в процесі виконання нею міжнародних зобов'язань.

**Виклад основного матеріалу.** Поняття «гармонізація» є досить широковживаним, проте, перш ніж визначити основні особливості цього процесу в Україні, уважаємо за доцільне з'ясувати сутність указанного поняття. Загалом існує багато підходів до визначення цього поняття, один



із яких запропонований Н. Пархоменком. Останній гармонізацію пропонував розуміти як процес цілеспрямованого зближення правових систем шляхом усунення суперечностей між ними та формування мінімальних правових стандартів через утвердження спільних правових принципів, що передбачає приведення законодавства держав-членів і країн не членів у відповідність до вимог міжнародного права на підставі міжнародних договорів. Водночас гармонізація відбувається за допомогою різних засобів (адаптація, імплементація, стандартизація тощо) і може передувати уніфікації законодавства або ж застосовуватися тоді, коли потреби в такій уніфікації немає [1, с. 414]. І. Квеліашвілі, у свою чергу, виділяє принципи гармонізації законодавства: погодженість правового регулювання; синхронність прийняття гармонізованих актів; послідовність етапів гармонізації; пріоритетність міжнародних договорів над національним законодавством [2, с. 275].

У контексті дослідження слушною є думка А. Калініченко, яка зазначає, що, відповідно до зобов'язань, які взяла на себе Україна в рамках Угоди про партнерство та співробітництво, і нормативно-правових актів, прийнятих на її виконання, поступово здійснювалося наближення національного митного законодавства на різних рівнях: через приєднання до міжнародних конвенцій; виконання зобов'язань, що випливають із членства в міжнародних організаціях, а також у ході проведення робіт із гармонізації законодавства з орієнтацією на окремі економічні блоки [3, с. 117]. Дійсно, під час інтеграції одним із визначних напрямів є розвиток митних правовідносин. При цьому найчастіше основні унормовані правила та приписи містяться в міжнародних конвенціях. Приєднання до тієї чи іншої міжнародної конвенції визначає той факт, що країна буде запроваджувати митні процедури до національного законодавства.

Питання гармонізації митного законодавства та забезпечення його додержання повинні реалізовуватися шляхом імплементації положень міжнародних договорів і посилення відповідальності з одночасним розширенням повноважень митних органів [4, с. 23]. Зазначені договори як основне джерело сучасного міжнародного митного права покликані визначати шляхи подальшого розвитку митної справи, установлюючи прийнятні для держав міжнародні стандарти в цій галузі. Такі стандарти створюють міжнародні організації – Організація Об'єднаних Націй, Всесвітня митна організація та Світова організація торгівлі [5].

Україна бере участь у таких міжнародних угодах, укладених на рівні Всесвітньої митної організації: Конвенції про створення Ради Митного співробітництва 1950 р. (Україна підписала Конвенцію в 1992 р. і фактично стала членом цієї організації); Міжнародній конвенції про взаємну адміністративну допомогу у відверненні, розслідуванні та припиненні порушень митного законодавства (Найробська конвенція 1980 р.) (Україна бере участь із 2000 р.); Міжнародній конвенції про Гармонізовану систему опису та кодування товарів 1983 р. (приєднання України відбулося у 2002 р.); Конвенції про тимчасове ввезення (Стамбульська конвенція 1990 р.) (Україна бере участь з 2004 р.); Рамкових стандартах безпеки і полегшення всесвітньої торгівлі, 2005 р. (прийняті за участю представників України). Крім того, Україна бере участь у конвенціях, що розроблені іншими організаціями, але адмініструються Всесвітньою митною організацією: Митній конвенції, що стосується контейнерів, 1972 р. (Україна бере участь із 1976 р.); Угоді про застосування Статті VII ГАТТ 1994 р.; Митній конвенції про міжнародне перевезення вантажів із застосуванням книжки МДП (Конвенція МДП) 1975 р. (Україна приєдналася в 1994 р.); Міжнародній конвенції про узгодження умов проведення контролю вантажів на кордонах 1982 р. (Україна бере участь із 2002 р.); Міжнародній конвенції про спрощення й гармонізацію митних процедур (Київська конвенція 1973 р.) (при-

єднання України відбулося у 2006 р.) тощо. Приєднання до цих міжнародних конвенцій – один із обов'язкових критеріїв членства в Європейському Союзі [5].

Майже кожна міжнародна конвенція спрямована на спрощення митних процедур. Повне законодавче забезпечення, а також прозорість і простота процедур митного оформлення та контролю є ознаками сучасного митного законодавства розвинених європейських держав [5]. Натомість високий ступінь гармонізації та уніфікації митних процедур та практики їх використання є однією з ключових умов, що сприяють ефективному включенню держави у світогосподарські зв'язки, створенню належних умов для учасників зовнішньоекономічної діяльності, підвищенню якості митних послуг [6].

При цьому спрощення митних процедур завдяки цифровим технологіям узагалі є провідною ідеєю багатьох міжнародних актів. Митниця, співпрацюючи з іншими відомствами на кордоні, відіграє ключову роль у полегшенні торгівлі і подорожей, спрощенні, стандартизації та погодженні прикордонних процедур, а також у забезпеченні безпеки кордонів. Тому для митниці вкрай важливо взяти на себе провідну роль у консолідації й подальшому зміцненні зроблених зусиль щодо полегшення транскордонних потоків товарів і людей, перетворивши тим самим глобалізацію на позитивну силу. Для цього Всесвітня митна організація прагне сприяти перетворенню кордонів у «розумні кордони» з митницею, яка виступає як центральний сполучний і координуючий центр. Концепція «розумних (SMART) кордонів» також підкреслює роль митниці в підтримці Програми ООН з питань сталого економічного розвитку на період до 2030 р. [7].

Зауважимо, що основні кроки, які Україна розробляє для гармонізації національних норм з міжнародними, – це діджиталізація процесів і редагування або створення нормативних актів, які б спрощували митні процедури. У цьому контексті варто згадати про Міжнародну конвенцію про спрощення і гармонізацію митних процедур від 18.05.1973, упровадження норм якої забезпечить реалізацію взятих нашою державою зобов'язань перед міжнародною спільнотою. Уважаємо, що діджиталізація митниці, а саме така програма, як «Електронна митниця», стала неабияким кроком уперед для спрощення митних процедур в Україні. Насамперед необхідно зазначити, що в концепції про створення багатофункціональної комплексної системи «Електронна митниця» визначено, що остання спрямована на зміцнення митної безпеки України, адаптацію Єдиної автоматизованої інформаційної системи Держмитслужби та нової комп'ютеризованої транзитної системи Євросоюзу, оперативне отримання актуальної й достовірної інформації про наміри щодо здійснення зовнішньоекономічних операцій, створення умов для прискорення процедур митного контролю та митного оформлення, поліпшення соціального й інформаційного обслуговування населення, удосконалення інформаційної інфраструктури Держмитслужби. Також визначено, що «Електронна митниця» забезпечить ліквідацію різниці між митними процедурами в Україні та Європейським Союзом, реалізацію взятих Україною зобов'язань перед міжнародною спільнотою, досягнення належного рівня інформаційної взаємодії органів влади, надання послуг юридичним і фізичним особам [8].

Електронна декларація – механізм, який є частиною «Електронної митниці», передбачає спрощення митних процедур. На практиці цей механізм неабияк полегшив роботу митників та осіб, які перетинають кордон. Зокрема, питання електронних декларацій регулює ст. 257 Митного кодексу України, у якій зазначається, що електронне декларування здійснюється з використанням електронної митної декларації, засвідченої електронним цифровим підписом, та інших електронних документів або їх реквізитів у встановлених законом випадках [9].



Нормативно-правове регулювання митних процедур не визначає обмежень щодо подання митному органу електронної митної декларації. Тобто декларування товарів в електронному вигляді, які завірені електронним підписом, є доступним для будь-якої фізичної особи, підприємства й усіх інших осіб. Фактори доступності для кожного, простого та швидкого застосування роблять електронну декларацію досягненням у процесі діджиталізації митниці.

Водночас завдяки оформленим електронним митним деклараціям стало можливим не лише здійснити державну реєстрацію транспортних засобів, а й провести операції зняття експортно-імпорتنних операцій з валютного контролю, продажу іноземної валюти задля проведення підприємствами розрахунків щодо зовнішньоекономічних операцій з товарами, а також підтвердити фактичне вивезення товарів за межі митної території України [10].

Однак у процесі регламентації здійснення електронного декларування товарів при переміщенні через митний кордон виникає низка недоліків. Одним із них є визначення митної вартості товару та підтвердження країни походження. Належне визначення митної вартості імпортованого товару є важливим питанням для імпортера, тому що для митних цілей митної вартості є базою нарахування митних платежів. Проблеми з декларуванням в Україні пов'язані не із законодавством, а з неправильним його застосуванням [10].

Також, окрім діджиталізації митниці, здійснюється унормування національного митного законодавства, зокрема у 2018 році ухвалено Дорожню карту приєднання

України до спільної транзитної процедури ЄС/ЄАВТ, яка включає етапи та необхідні кроки для повної імплементації правил спільного транзиту, у тому числі застосування NCTS. Значну допомогу стосовно спільного транзиту й програми АЕО Україна отримує в рамках програми EU4PFM [11].

З 01.01.2019 між Україною та Європейським Союзом у двосторонній торгівлі розпочато застосування положень Регіональної конвенції про пан-євро-середземноморські преференційні правила Регіональної конвенції про пан-євро-середземноморські преференційні правила походження, де конвенція встановлює положення для походження товарів учасників конвенції [11].

Гармонізація українського законодавства до міжнародних угод досить істотно відбивається на законотворчій діяльності. Узявши до уваги положення, зокрема Регіональної конвенції про пан-євро-середземноморські преференційні правила Регіональної конвенції про пан-євро-середземноморські преференційні правила походження, депутати Верховної Ради України подали Законопроект «Про внесення змін до Митного кодексу України щодо приведення порядку визначення країни походження товару у відповідність із Митним кодексом Європейського Союзу та уточнення процедури декларування» від 15.04.2021 з редактованим викладом розділу II «Країна походження». Указаний законопроект розроблений безпосередньо для виконання зобов'язань, що взяла на себе Україна у відповідності до Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, і Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми дер-

Чинні положення Митного кодексу України [9]	Ті самі положення з редакцією відповідно до міжнародних норм, викладені в Законопроекті від 15.04.2021 [12]
<p><b>Стаття 36. Визначення країни походження товару</b> 1. Країна походження товару визначається з метою оподаткування товарів, що переміщуються через митний кордон України, застосування до них заходів нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності, заборон та/або обмежень щодо переміщення через митний кордон України, а також забезпечення обліку цих товарів у статистиці зовнішньої торгівлі.</p> <p>2. Країною походження товару вважається країна, в якій товар був повністю вироблений або підданий достатній переробці відповідно до критеріїв, встановлених цим Кодексом.</p> <p>4. Для цілей визначення країни походження товару не враховується походження енергії, машин та інструментів, що використовуються для його виробництва або переробки.</p> <p><b>Стаття 44. Порядок підтвердження країни походження товару</b> 1. Для підтвердження країни походження товару митний орган у передбачених законом випадках має право вимагати та отримувати оригінали документів про походження такого товару. 2. У разі переміщення товарів через митний кордон України країна походження товару заявляється (декларується) митному органу в обов'язковому порядку лише у разі, якщо це необхідно для застосування митно-тарифних заходів регулювання зовнішньоекономічної діяльності, кількісних обмежень (квот), інших заходів економічного або торговельного характеру, що здійснюються в односторонньому порядку або відповідно до двосторонніх чи багатосторонніх міжнародних договорів, укладених відповідно до закону, або заходів, що здійснюються відповідно до закону для забезпечення здоров'я населення чи суспільного порядку, а також у разі, якщо в митному органу є підстави для підозри в тому, що товар походить з країни, товари якої заборонені до переміщення через митний кордон України згідно із законодавством України.</p>	<p><b>Стаття 36. Визначення країни походження товару</b> 1. Положення цього Кодексу встановлюють неpreferenційні правила щодо визначення країни походження товарів, що переміщуються через митний кордон України, з метою застосування: ставок мита, правил щодо його справляння до товарів, яким надається режим найбільшого сприяння, за винятком тарифних пільг (preferenцій), встановлених міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; заходів нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності; інших заходів торгівлі, пов'язаних із визначенням країни походження товару.</p> <p>2. Країною походження товару вважається країна або територія, в/на якій: 1) товар був повністю отриманий; 2) товар був підданий останній економічно обґрунтованій переробці на підприємстві, обладнаному для таких цілей, що призводить до виробництва нового товару або представляє важливу стадію виробництва, якщо у виробництві такого товару бере участь більше ніж одна країна.</p> <p>5. Особливості визначення країни походження товарів, що ввозяться з територій спеціальних (вільних) економічних зон, розташованих на території України, встановлюються законом.</p> <p><b>Стаття 44. Порядок підтвердження країни походження товару</b> 1. У разі переміщення товару через митний кордон України країна походження товару обов'язково заявляється (декларується) митному органу шляхом зазначення в митній декларації назви країни походження товару та відомостей про сертифікат про походження товару: 1) на товари походженням із країн, до яких застосовуються кількісні обмеження (квоти) або заходи, вжиті органами державного регулювання зовнішньоекономічної діяльності в межах повноважень, визначених законами «Про захист національного товаровиробника від субсидованого імпорту», «Про застосування спеціальних заходів щодо імпорту в Україну», «Про зовнішньоекономічну діяльність»; 2) якщо митним органом встановлено, що товар походить із країни, товари якої заборонені до переміщення через митний кордон України згідно із законодавством України; 3) якщо для цілей визначення країни походження товару це передбачено законами України та міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.</p>
<p><b>Стаття 48. Підстави для відмови у випуску товару</b> 4. До товарів застосовується (відновлюється) режим найбільшого сприяння за умови одержання митним органом не пізніше ніж через 365 днів від дня здійснення митного оформлення цих товарів належним чином оформленого відповідного документа про їх походження.</p>	<p><b>Стаття 48. Підстави для відмови у випуску товару</b> 4. До товарів застосовується (відновлюється) режим найбільшого сприяння за умови одержання митним органом не пізніше ніж через 1095 днів від дня здійснення митного оформлення цих товарів належним чином оформленого відповідного документа про їх походження.</p>

жавами-членами, з іншої сторони, Угоди про асоціацію в частині положень щодо визначення неpreferенційного походження при імпорті в Україну товарів [12]. Наведемо як приклад декілька статей для порівняння.

Отже, виходячи з даних, наведених у таблиці, можна зробити висновок, що станом на сьогодні діє активна зміна більшості норм законодавства, зокрема це стосується й строків, і переліку документів, а також відповідальності. Водночас Законопроект не суперечить міжнародно-правовим зобов'язанням України у сфері європейської інтеграції, за винятком положення щодо внесення змін до пункту 10 статті 38 Митного кодексу, яке не відповідає статті 5 розділу II Протоколу щодо визначення концепції «походження товарів» і методів адміністративного співробітництва, до глави 1 розділу IV Угоди про асоціацію [12].

Нині Державна митниця України виділяє такі пріоритети в розвитку для гармонізації національних норм з міжнародними угодами: створення Національної комп'ютеризованої транзитної системи; приєднання до

Конвенції про процедуру загального транзиту й Конвенції про спрощення формальностей у торгівлі товарами; запровадження інституту авторизованих економічних операторів і їх взаємне визнання зі стороною Євросоюзу; приведення норм стосовно захисту прав інтелектуальної власності при переміщенні товарів через кордон і звільнення від мит у відповідність до стандартів Євросоюзу; запровадження сучасних технологій митного контролю для спрощення руху товарів між Україною та Євросоюзом [11].

**Висновки.** Отже, на підставі аналізу окремих аспектів розвитку митної справи в Україні, зокрема щодо електронних впроваджень, приєднання до міжнародних процедур, розробки та редакції національного законодавства, можна підсумувати, що Україна рухається в непростому напрямі самовдосконалення та світового визнання. Водночас процес гармонізації митного законодавства України набуває все більшої актуальності, адже виконання міжнародних зобов'язань, узятих на себе нашою державою, передусім залежить від стану процесів гармонізації.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Пархоменко Н.М. Гармонізація законодавства України з європейським та міжнародним правом: методи, етапи, види. *Часопис Київського університету права*. 2012. № 1. С. 338–343.
2. Квеліашвілі І.М. Реформування державного управління митною справою України в умовах європейської інтеграції : дис. ... докт. наук з держ. упр. : 25.00.01. Дніпро, 2019. 496 с.
3. Калініченко А.І. Шлях адаптації українського законодавства до світових стандартів. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2015. № 1. С. 115–118.
4. Бугель Ю.В., Чекаловська Г.З. Напрями трансформації державної митної справи як складника зовнішньоекономічної діяльності. *Причорноморські економічні студії*. 2019. Вип. 43. С. 18–28.
5. Калініченко І.О. Систематизація митного законодавства: сутність та форми : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2015. 200 с.
6. Кузняк Б.Я., Свічкарь В.А. Особливості митного регулювання в країнах Європейського Союзу. *Ефективна економіка*. 2018. № 4. URL: [http://www.economy.nayka.com.ua/pdf/4\\_2018/9.pdf](http://www.economy.nayka.com.ua/pdf/4_2018/9.pdf).
7. Послання Всесвітньої митної організації до Міжнародного дня митника 2019 року. Дата оновлення: 25.01.2019. URL: <http://sfs.gov.ua/media-tsentr/novini/365505.html>.
8. Про схвалення Концепції створення багатофункціональної комплексної системи «Електронна митниця» : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 вересня 2008 р. № 1236-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1236-2008-%D1%80#Text>.
9. Митний кодекс України : Закон України від 13.03.2012 № 4495-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 44–45, 46–47, 48. Ст. 552.
10. Шевчук О.М., Милейко К.С. Електронне декларування товарів при переміщенні через митний кордон України: проблеми право-реалізації. *Право і суспільство*. 2019. № 3. Ч. 2. С. 117–123.
11. Митне співробітництво Україна-ЄС. Представництво України при Європейському Союзі. 2021. URL: <https://bit.ly/3o4udAl>.
12. Про внесення змін до Митного кодексу України щодо приведення порядку визначення країни походження товару у відповідність із Митним кодексом Європейського Союзу та уточнення процедури декларування : Проект Закону України від 15.04.2021 № 1504. URL: <https://bit.ly/3I4DCzN>.

**АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ  
ЕЛЕКТРОННОГО ПІДПISY****THE CURRENT STATE OF THE LEGAL REGULATION  
OF THE USE OF ELECTRONIC SIGNATURE**

**Крикавська І.В., к.ю.н.,  
старший викладач закладу вищої освіти  
кафедри адміністративного та інформаційного права  
Інститут права, психології та інноваційної освіти  
Національного університету «Львівська політехніка»**

**Ткачук Л.В., студентка IV курсу  
Інститут права, психології та інноваційної освіти  
Національного університету «Львівська політехніка»**

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних проблем інформаційного права щодо питання використання електронного підпису. Основна мета застосування електронного підпису – це спрощення та прискорення документообігу між суб'єктами господарювання, органами державної влади й місцевого самоврядування та громадянами в широкому розумінні. Масове використання електронного підпису дасть змогу створити сприятливі умови для функціонування бізнесу, налагодити безконтактний спосіб спілкування між фізичними та юридичними особами й державними органами та звести нанівець роль людського фактору, а отже, уникнути корупції. Перелік документів, необхідних для отримання електронного цифрового підпису юридичною особою, ФОП і фізичними особами, є різним. Для отримання електронного цифрового підпису необхідно звернутися до Акредитованого центру сертифікації ключів. У статті проаналізовано тлумачення поняття «електронний підпис» у міжнародних нормативно-правових актах, національному законодавстві й досліджено підходи до його тлумачення науковцями та юристами-практиками. Проаналізовано нормативно-правове регулювання цифрового підпису Законами України «Про електронні документи та документообіг», «Про електронні довірчі послуги». Детально досліджено процедуру отримання цифрового підпису в Акредитованого центру сертифікації ключів і за допомогою Bank ID. На прикладі додатку Приват24, що є сервісом надання онлайн послуг Акціонерного товариства комерційного банку «Приватбанк», розглянуто процедуру надання електронного підпису банком.

Розглянуто такі проблемні питання, як захист закритих ключів від пошкодження, модифікації, зміни; відсутність чіткої нормативно-правової бази регулювання системи електронного документообігу та стандартизації процесу накладення й перевірки електронного підпису.

**Ключові слова:** електронний підпис, електронні документи, електронні довірчі послуги, сертифікація ключів.

The article is devoted to one of the current issue of information rights on the use of electronic signature. The main purpose of the use of electronic signatures is to simplify and accelerate the flow of documents between business entities, public authorities and local governments and citizens in a broad sense. Mass use of electronic signatures will create favorable conditions for business, establish a contactless way of communication between individuals and legal entities and government agencies and nullify the role of the human factor, and thus avoid corruption. The list of documents required to obtain an electronic digital signature by a legal entity, private individual and individuals is different. To obtain an electronic digital signature necessary apply to Accredited center of key certification. The article is analyzed interpretation the concept of "electronic signature" in international regulations, national legislation and researched approaches to its interpretation by scholars and legal practitioners. It is analyzed the normative regulation of digital signature in laws "On electronic documents and document flow", "About electronic trust services". The procedure for obtaining a digital signature is possible with Accredited center of key certification and with BankID. On the example of the application Privat24, which is a service for providing online services of the Joint-Stock Company of the commercial bank "Privatbank", the procedure for providing an electronic signature by the bank is considered.

Such problematic issues as: protection are considered private keys from damage, modification, change; lack of clear regulatory framework for regulating the system of electronic document management and standardization of the process of overlay and verification electronic signature.

**Key words:** electronic signature, electronic documents, electronic trust services, key certification

**Постановка проблеми.** Глобалізаційні процеси, розвиток інформаційного суспільства й інформаційно-комунікативних технологій створюють нові виклики перед суб'єктами публічного управління. Сьогодні розвиток суспільства характеризується постійним збільшенням обсягів інформації, яка потребує оперативної та якісної обробки, оскільки є основою для прийняття обґрунтованих управлінських рішень. Ефективним вирішенням цієї проблеми є застосування інформаційних технологій і перехід до електронного урядування. Разом із переходом до використання ІТ виникає необхідність легалізації документів, що подаються он-лайн.

Широкого застосування електронний підпис набув у період карантинних обмежень у зв'язку з необхідністю дистанційної роботи. Вагомий вплив на масове використання електронного підпису здійснила програма діджиталізації публічних послуг і портал «Дія» – інформаційно-телекомунікаційна система, яка організаційно та функціонально складається з реєстру адміністративних послуг, електронного кабінету, мобільного додатка порталу «Дія (Дія)», інших підсистем і програмних модулів.

**Мета статті** – дослідження актуальних питань правового регулювання використання цифрового підпису

й виявлення питань, що потребують удосконалення інструментів нормативного забезпечення безпроблемного використання цифрового підпису.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблему електронного підпису в працях досліджували Т. Мельник «Електронний документообіг та електронний підпис», А. Спірко, А. Прокопенко «Впровадження та ефективне використання електронного документообігу та електронного підпису в Україні: проблеми, нові можливості, шляхи розвитку», С. Рудзілевич «Нове у використанні електронного цифрового підпису» та ін.

**Виклад основного матеріалу.** З метою глибшого розуміння сутності поняття електронного підпису першочергово варто розглянути його тлумачення в міжнародних нормативно-правових актах, національному законодавстві й дослідити підходи до його тлумачення науковцями та юристами-практиками.

Комісією ООН з права міжнародної торгівлі, ЮНСІТРАЛ затверджено у 2001 році Типовий закон ЮНСІТРАЛ про електронний підпис. У цьому міжнародному нормативному документі визначено, що електронний підпис – це дані в електронній формі, які містяться

в комунікаційному повідомленні, приєднані до нього або логічно пов'язані з ним, і які можуть бути використані для ідентифікації підписанта, так указуючи на його згоду з повідомленням даних [1].

Ще одним серед міжнародних нормативних документів, що регулюють питання електронного підпису, є Регламент 910/2014 Європейського парламенту та Ради від 23 липня 2014 року про електронну ідентифікацію та довірчі послуги для електронних транзакцій на внутрішньому ринку і скасування Директиви 1999/93/ЄС, який набув чинності 1 липня 2016 року. У вказаному акті зазначено, що електронні підписи – це дані в електронній формі, які логічно пов'язані з іншими дійсними в електронній формі й використовуються як підпис підписантом [2].

На національному рівні питання електронного підпису регулюється низкою нормативно-правових актів, зокрема в Законі України «Про електронні довірчі послуги».

Теоретично електронні підписи, які практично застосовуються, поділяють за рівнем довіри на прості, удосконалені і кваліфіковані. Однак лише кваліфікований електронний підпис здійснює електронну ідентифікацію підписанта, виявляє порушення цілісності електронних даних і дає можливість підписати електронні документи, оскільки документи з накладенням лише такого електронного підпису мають таку саму юридичну силу, як і підписані власноруч.

Законом України «Про електронні довірчі послуги» кваліфікований електронний підпис визначено як удосконалений електронний підпис, який створюється з використанням засобу кваліфікованого електронного підпису й базується на кваліфікованому сертифікаті відкритого ключа.

Серед науковців немає єдиного підходу до тлумачення поняття електронного цифрового підпису.

Наприклад, І. Свидорук зазначає, що електронний підпис у найзагальнішому розумінні – це низка символів, які дають змогу точно ідентифікувати носія цього «підпису» та забезпечити те, щоб інформація, що міститься в документі, не змінювалася [3].

М. Дутов вважає, що термін «електронний цифровий підпис» означає дані, надіслані разом із текстом повідомлення, отримані шляхом певних алгебраїчних перетворень тексту, надісланого «приватним ключем» відправника, який може бути відомий лише йому [4].

Застосування електронного підпису для легалізації правочинів прямо передбачено в законодавстві України.

Частиною 1 ст. 205 Цивільного кодексу України передбачена можливість укладання договору за допомогою підписання його електронним підписом. Відповідно до ч. 1 ст. 205 Цивільного кодексу України, правочин може бути вчинений усно або письмово (електронно). Правочин вважається вчиненим у письмовій формі, якщо його зміст зафіксовано в одному або кількох документах (у тому числі в електронній формі), у листах, телеграмах, якими обмінюються сторони [5].

Відповідно до ст. 6 Закону України «Про електронні документи та документообіг», створення електронного документа завершується накладенням електронного підпису. Згідно зі ст. 7 цього Закону, оригінальним електронним документом є електронна копія документа з обов'язковими реквізитами, у тому числі електронним підписом автора або підписом, прирівняним до власноручного підпису [6].

Використання електронного цифрового підпису означає, що для кожного підпису існують унікальні ключі (паролі), один із яких може лише шифрувати документ – закритий ключ, а інший – лише розшифрувати – відкритий ключ. При підписанні електронного документа електронним цифровим підписом використовується закритий ключ, який шифрує електронний документ. Закритий ключ – параметр криптографічного алгоритму формування електронного цифрового підпису, доступний тільки підписанту. На другому етапі використання електронного

цифрового підпису електронний документ надсилається його одержувачу, який повинен мати відкритий ключ, що дає змогу лише розшифрувати документ. Відкритий ключ – параметр криптографічного алгоритму перевірки електронного цифрового підпису, доступний сторонам у сфері електронного цифрового підпису [2].

Перелік документів, необхідних для отримання електронного цифрового підпису юридичною особою, ФОП і фізичними особами, є різними. Для отримання електронного цифрового підпису необхідно звернутися до Акредитованого центру сертифікації ключів.

Акредитований центр сертифікації ключів забезпечує дотримання вимог щодо надання послуг електронного цифрового підпису; надає допомогу під час генерування приватних і відкритих ключів на запит і вживає заходів для забезпечення безпеки інформації під час її генерації; використовує надійні засоби електронного цифрового підпису, програмно-технічних засобів, засобів криптографічного захисту інформації відповідно до вимог Департаменту Держспецзв'язку та захисту інформації й Управління юстиції [7].

Під час формування сертифіката акредитований центр присвоює унікальний реєстраційний номер сертифікату; перевіряє унікальність відкритого ключа підписанта в реєстрі чинних, блокованих і скасованих сертифікатів; включає дані про обмеження використання електронного цифрового підпису; включає електронну адресу електронного інформаційного ресурсу, де публікується список відкликаних сертифікатів акредитованого центру; на вимогу підписанта включає додаткові дані.

Сертифікат підписанта, сформований акредитованим центром, чинний не більше ніж два роки. Тобто термін дії кваліфікованого електронного цифрового підпису не перевищує 2 років. Потім необхідно проходити процедуру отримання спочатку [8].

Також існує спосіб отримати електронний підпис у режимі онлайн за допомогою Bank ID. Така послуга, наприклад, доступна в особистому кабінеті додатку Приват24, що є сервісом надання онлайн послуг Акціонерного товариства комерційного банку «Приватбанк»: по-перше необхідно авторизуватися в додатку «Приват24»; у меню «Сервіси» вибрати «Бізнес», «Електронний цифровий підпис фізичних осіб»; потім необхідно підтвердити правильність даних; наступним кроком буде створення й підтвердження паролю за допомогою SMS-повідомлення з кодом підтвердження; після цього електронний підпис автоматично завантажиться на комп'ютер [9].

Інші державні органи за необхідності й за погодженням із Кабінетом Міністрів України визначають свої центри сертифікації. Національний банк України має право створити центр сертифікації для забезпечення реєстрації, сертифікації відкритих ключів та акредитації центрів сертифікації ключів. Центральним засвідчувальним органом, відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про центральний засвідчувальний орган» від 28 жовтня 2004 року, є Міністерство юстиції України [10].

Перевірка електронного цифрового підпису – це операція, що виконується одержувачем захищеного електронного документа за допомогою відкритого ключа підписанта. Для виконання цієї операції необхідно отримати відкритий ключ відправника та захищений документ. Відповідний програмний модуль перевіряє, чи дійсно цифровий підпис відповідає документу й відкритому ключу. Якщо в документ або відкритий ключ унесено якісь зміни, перевірка закінчується з негативним результатом [11].

Через таку структуру цифровий підпис цифрового підпису має проблеми із захистом від фальсифікації. Зловмисник може отримати доступ до приватного ключа тим чи іншим способом: будь-яка подія та/або дія, що призвела або може призвести до несанкціонованого використання приватного ключа. Це, у свою чергу, ставить під загрозу елек-



тронний підпис, створений за допомогою приватного ключа. Секретний ключ можна підробити різними способами. Традиційні способи компрометації зазвичай пов'язані з крадіжками та різними іншими протиправними діями. Але це дає змогу певною мірою очікувати, що охорона ключа нехай і опосередковано, але передбачена законом [12].

На жаль, це не стосується нетрадиційних методів компрометації, заснованих на реконструкції приватного ключа на основі даних, отриманих у реальних умовах, зокрема за допомогою відкритого ключа й перехоплення секретного повідомлення, доступу до конфіденційної інформації [12].

Іншою проблемою впровадження електронного документообігу з використанням цифрового підпису для вітчизняних підприємств є відсутність чіткої законодавчої бази, яка б регулювала систему електронного документообігу та стандартизувала процес накладення й перевірки цифрового підпису. Україна нескінченно далека від запровадження систем, які не дають змоги нам перейти від «паперової епохи», дорогою, неефективною та неконкурентоспроможною є невідповідність. Це пов'язано з тим, що відсутність єдиної державної політики та координації призвела до повного хаосу в системах електронного урядування. В одній податковій адміністрації електронний документообіг забезпечується трьома ключовими центрами сертифікації, які не сумісні між собою; незахищена програмна платформа. Українські підприємства є абсолютно незахищеними базами даних, оскільки створюються на основі імпортного програмного забезпечення в різних форматах кодування; нелегітимність чинної системи видачі цифрових підписів. Із січня 2009 року Центральний засвідчувальний орган офіційно не уповноважений видавати підписи, оскільки він не відповідає вимогам безпеки, а дію указу, інертного до міністрів, що регулює його роботу, частково призупинено [12].

Проблему захисту закритих ключів від пошкодження, модифікації, зміни можна вирішити за допомогою сертифікатів. Сертифікат – це електронний сертифікат, який установлює зв'язок між сертифікатом підпису та власником підпису й ідентифікує особу [11].

За використання сертифікованих засобів криптографічного захисту інформації гарантом якості виконання основної функції та відсутності публічних дій є Департамент спеціальних телекомунікаційних систем захисту інформації Служби безпеки України. При використанні несертифікованих засобів криптографічного захисту інформації таких гарантій ніхто дати не може, тобто використання сертифікатів значно знижує ризик фальсифікації ключів.

Щодо другої проблеми, яка пов'язана з відсутністю чіткої нормативно-правової бази щодо регулювання системи електронного документообігу та стандартизації процесу

накладення й перевірки цифрового підпису, науковцями розроблено пропозиції та рекомендації щодо її подолання.

На державному рівні варто уніфікувати програмне забезпечення й розробити єдині стандарти якості, які б гарантували інформаційну безпеку зберігання та передачі даних, що використовуються для електронного підпису.

Деякі вчені також підкреслюють, що центр сертифікації ключів є критичним елементом у системі застосування цифрового підпису. Неналежа організація послуг цифрового підпису та/або незабезпечення належного рівня оперативної безпеки, захисту інформації чи збій зазначеного суб'єкта можуть створити умови, які сприятимуть масовому зловживанню під час використання цифрового підпису [7].

Суб'єктами є користувачі послуг цифрового підпису, зокрема фізичні та юридичні особи незалежно від форм власності. Зазначимо, що ключові сертифікаційні центри виконують функції технологічного посередника в системі електронного документообігу, учасниками якого можуть бути суб'єкти господарювання й органи державної влади. Діяльність центрів сертифікації ключів без суворого дотримання законодавства в цій сфері (припускає, зокрема, ненавмисне порушення встановленого порядку виконання своїх функцій) може призвести до сприятливих умов для господарських та адміністративних спорів щодо електронних документів унаслідок неналежного використання механізмів ЕЦП [7].

Для реалізації завдання органів державної влади у сфері електронного документообігу необхідно мати всі об'єктивні передумови: належну правову основу; юридично значущий електронний цифровий підпис і можливість його надання персоналу; розвинену телекомунікаційну інфраструктуру; політичну волю керівника органу; відповідні відомчі стандарти та програму впровадження електронного документообігу; відповідну систему забезпечення проходження електронних документів; потужне технічне оснащення ресурсів; постійне навчання персоналу [13].

**Висновки.** Отже, основна мета застосування електронного підпису – це спрощення та прискорення документообігу між суб'єктами господарювання, органами державної влади й місцевого самоврядування та громадянами в широкому розумінні. Масове використання електронного підпису дасть змогу створити сприятливі умови для функціонування бізнесу, налагодити безконтактний спосіб спілкування між фізичними та юридичними особами й державними органами та звести нанівець роль людського фактору, а отже, уникнути корупції. Але для цього передусім необхідно законодавчо регулювати систему електронного документообігу, а також розробити стандарти, які дадуть змогу спростити процес накладення й перевірки цифрового підпису.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 03.11.2021).
2. Про електронну ідентифікацію та довірчі послуги для електронних транзакцій на внутрішньому ринку та про скасування Директиви 1999/93/ЄС : Регламент Європейського Парламенту і Ради (ЄС) від 23 липня 2014 року № 910/2014. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984\\_016-14#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_016-14#Text) (дата звернення: 06.11.2021).
3. Про електронні довірчі послуги : Закон України від 5 жовтня 2017 р. № 2155. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-19#Text> (дата звернення: 06.11.2021).
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо функціонування платіжних систем та розвитку безготівкових розрахунків : Закон України від 18 вересня 2012 р. № 5284-VI. URL: (дата звернення: 07.11.2021).
5. Про електронні документи та документообіг : Закон України від 22 травня 2003 р. № 851-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15#Text> (дата звернення: 07.11.2021).
6. Про електронні підписи : Типовий закон ЮНСІТРАП від 5 липня 2001 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_937#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_937#Text) (дата звернення: 09.11.2021).
7. Азарова А.О., Роїк О.М., Гола К.О. Електронний цифровий підпис як засіб захисту інформації на вітчизняних підприємствах. *Економічний простір*. 2012. № 60. С. 258–263.
8. Дутов М. Правові проблеми електронного документообігу. *Право України*. 2002. № 6. С. 122–124.
9. Іванов А.І. Нормативно-правове регулювання використання електронного цифрового підпису. *Вісник Пенітенціарної асоціації України*. 2018. № 1 (3). С. 39–46.
10. Лужецький В.А., Войтович О.П., Дудатьєв А.В. Інформаційна безпека : посібник. Вінниця, 2009. 240 с.
11. Свидрук І. Правове забезпечення електронної торгівлі. *Підприємництво, господарство і право*. 2001. № 10. С. 35–40.
12. Отримати електронний підпис КЕП (ЕЦП) легко. URL: <https://onlinebank.dp.ua/publications/861-kep-online-privat24/> (дата звернення: 06.11.2021).
13. Електронний документообіг: досвід головдержслужби України. URL: <http://www.softline.kiev.ua/ua/elektronnij-dokumentobig/634-elektronnij-do-kumentobig-dosvid-golovderzhsluzhbi-ukrajini> (дата звернення: 10.11.2021).

## ПРАВОВІ МЕХАНІЗМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ГАРАНТІЙ ПРАВ І ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ІНОЗЕМНИХ ІНВЕТОРИВ

### LEGAL MECHANISMS FOR THE IMPLEMENTATION OF GUARANTEES OF THE RIGHTS AND LEGITIMATE INTERESTS OF FOREIGN INVESTORS

Крутько М.А., д.е.н., доцент,  
доцент кафедри фінансів, банківської справи та страхування  
Державний біотехнологічний університет

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних теоретико-методологічних проблем господарського та фінансового права щодо механізмів реалізації гарантій прав і законних інтересів іноземних інвесторів на території України. Розвиток інвестиційної діяльності супроводжується низкою проблем, одною з яких є саме створення ефективного механізму державного захисту та забезпечення реалізації гарантій прав і законних інтересів іноземних інвесторів. У чинному законодавстві України наявні норми, що регулюють питання інвестиційної діяльності загалом і захисту прав інвесторів зокрема, проте ці норми на практиці мають суто декларативний характер, що, у свою чергу, зумовлює потребу в удосконаленні правового механізму гарантування прав і законних інтересів іноземних інвесторів. Установлено, що національне законодавство у сфері інвестиційної діяльності нині має досить розгалужений характер і є неструктурованим, що ускладнює його правильне тлумачення, а отже, і застосування. Для вирішення зазначеної проблеми необхідне створення єдиного кодифікованого акта – Інвестиційного кодексу України. Кодекс повинен забезпечити єдине закріплення нормативного базису інвестиційної діяльності, передбачити правові гарантії забезпечення захисту прав інвесторів із закріпленням механізму їх реалізації, а головне передбачити чітку процедуру контролю за дотриманням таких гарантій. Загальна структура викладки положень у Кодексі повинна формуватися на сучасних вимогах чинного національного та міжнародного законодавства. Основним механізмом реалізації гарантій прав іноземних інвесторів є створення спеціалізованої гарантійної установи – посередника між іноземним інвестором і вітчизняним підприємством, яка буде здійснювати перевірку іноземного проекту та платоспроможність вітчизняного підприємства задля пошуку розумного балансу й забезпечення безпечної співпраці.

**Ключові слова:** правові механізми, гарантії, іноземні інвестори, регулювання інвестиційної діяльності, права іноземних інвесторів.

The article is devoted to the coverage of one of the current theoretical and methodological problems of economic and financial law on the mechanisms of implementation of guarantees of rights and legitimate interests of foreign investors in Ukraine. The development of investment activity is accompanied by a number of problems, one of which is the creation of an effective mechanism of state protection and ensuring the implementation of guarantees of the rights and legitimate interests of foreign investors. In the current legislation of Ukraine there are rules governing investment activities in general and protection of investors' rights in particular, but these rules in practice are purely declarative, which in turn necessitates improved legal mechanism to guarantee the rights and legitimate interests of foreign investors. It is established that the national legislation in the field of investment activity is currently quite extensive and is not structured, which complicates its correct interpretation and, consequently, its application. To solve this problem, it is necessary to create a single codified act – the "Investment Code of Ukraine". The Code should provide a single consolidation of the regulatory framework for investment activities, provide legal guarantees to protect the rights of investors with a mechanism for their implementation, and most importantly provide a clear procedure for monitoring compliance with such guarantees. The general structure of the statement of provisions in the Code should be formed on modern requirements of the current national and international legislation. The main mechanism for implementing guarantees of the rights of foreign investors is the creation of a specialized guarantee institution - an intermediary between a foreign investor and a domestic enterprise, which will inspect a foreign project and the solvency of a domestic enterprise to find a reasonable balance and ensure safe cooperation.

**Key words:** legal mechanisms, guarantees, foreign investors, regulation of investment activity, rights of foreign investors.

**Постановка проблеми.** Сьогодні нестабільна економічна ситуація, що склалася в Україні, спонукає державу до залучення міжнародних інвесторів та економічних донорів для притоку іноземних інвестицій. Розвиток інвестиційної діяльності супроводжується низкою проблем, однією з яких є саме створення ефективного механізму державного захисту й забезпечення реалізації гарантій прав і законних інтересів іноземних інвесторів. У чинному законодавстві України наявні норми, що регулюють питання інвестиційної діяльності загалом і захисту прав інвесторів зокрема, проте ці норми на практиці мають суто декларативний характер, що, у свою чергу, зумовлює потребу в удосконаленні правового механізму гарантування прав і законних інтересів іноземних інвесторів.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Науковими дослідженнями проблематики реалізації інвестиційної діяльності займалися К.О. Хрімлі, А.В. Журавель, О.І. Поляк, Д.М. Притика, Т.О. Ольхова й інші. Стрімкий розвиток інвестиційних правовідносин і трансформаційні процеси всередині держави зумовлюють потребу в продовженні дослідження цього питання, зокрема приділенні уваги детальному аналізу саме правових механізмів захисту та гарантування реалізації прав і законних інтересів іноземних інвесторів.

**Мета статті** полягає в аналізі нормативно-правової бази здійснення інвестиційної діяльності в Україні, а також

у напрацюванні ефективного правового механізму реалізації гарантій, прав і законних інтересів іноземних інвесторів.

**Виклад основного матеріалу.** Сьогодні надходження до державного бюджету України у вигляді податків, зборів тощо не дають змоги повною мірою заповнити прогалини в економіці країни, а тому є доцільним залучення додаткових матеріальних надходжень задля вирішення соціально-економічних проблем. Простими словами, нині Україна просто потребує залучення інвестиційних коштів, що не є можливим без належного правового регулювання основних аспектів інвестиційної діяльності та створення сприятливого інвестиційного клімату в державі. Держава відіграє вирішальну роль в організації інвестиційної діяльності й повинна обґрунтовано формувати державну інвестиційну політику з урахуванням усіх особливостей національної економіки [1, с. 98]. Основним завданням національного нормативно-правового середовища в регулюванні інвестиційної діяльності є захист інтересів держави в частині забезпечення соціально-економічної, фінансової та інвестиційної безпеки, а інтересів іноземних представників-інвесторів – стабільності їхньої діяльності, захисту прав, гарантії свобод і забезпечення нормального процесу фінансово-господарської діяльності.

Обсяг залучених інвестицій, як внутрішніх, так і зовнішніх, прямо залежить від ефективності реалізації державою покладених на неї завдань у сфері інвестиційної

діяльності, що полягає, зокрема, у законодавчому закріпленні правових гарантій захисту прав іноземних інвесторів. Перш ніж перейти до суті цієї проблематики, необхідно визначитися з поняттям гарантій прав іноземних інвесторів задля більш детального аналізу. Під гарантіями прав іноземних інвесторів розуміється підкріплена силою держави система юридичних засобів та умов, що посилюють права уповноважених суб'єктів (іноземних інвесторів) та обов'язки зобов'язаних суб'єктів правовідносин (держава), які забезпечують їх реалізацію за допомогою особливої процедури [2, с. 171]. Особлива процедура – це набір нормативно-правових, морально-етичних, професійно-ділових, господарських чинників, які здатні сформувати єдиний безпечний механізм гарантування прав і законних інтересів іноземних інвесторів в Україні.

Вітчизняна система державних гарантій захисту іноземних інвестицій забезпечується нормами національного та міжнародного законодавства. Свій початок механізм реалізації гарантій прав іноземних інвесторів у сучасному вигляді бере з 1991 р. – прийняття Закону України «Про інвестиційну діяльність», який закріпив загальні засади здійснення інвестиційної діяльності в Україні та захисту прав інвесторів при реалізації такої діяльності. Двигуном прогресу в цьому питанні стало прийняття спеціального Закону України «Про захист іноземних інвестицій на Україні», який започаткував гарантії прав і законних інтересів іноземних інвесторів у сучасному вигляді й упровадив реальні державні механізми їх забезпечення. Також частину національного законодавства в питаннях захисту інвестиційної діяльності становить ЗУ «Про режим іноземного інвестування» і окремі положення Господарського кодексу України, що містять інвестиційні гарантії. Крім того, Україна також є стороною Вашингтонської конвенції.

До державних гарантій захисту інвестицій належать стабільність умов здійснення інвестиційної діяльності, додержання прав і законних інтересів її суб'єктів; гарантія щодо невтручання в діяльність суб'єктів інвестиційної діяльності державних органів і їх посадових осіб (п. 1 ст. 18 Закону України «Про інвестиційну діяльність» умови договорів, укладених між суб'єктами інвестиційної діяльності, зберігають свою чинність на весь строк дії цих договорів і в разі, коли після їх укладення законодавством встановлено умови, що погіршують становище суб'єктів або обмежують їхні права, якщо вони не дійшли згоди про зміну умов договору); гарантія незастосування дискримінаційних заходів без відшкодування в повному обсязі збитків; інвестиції можуть, а у випадках, передбачених законодавством, мають бути застраховані; гарантія щодо забезпечення захисту інвестицій: держава гарантує захист інвестицій незалежно від форм власності, а також іноземних інвестицій. Захист інвестицій забезпечується законодавством України, а також міжнародними договорами України [3, с. 110].

Однією з основних гарантій правового захисту діяльності іноземних інвесторів в Україні є право на судовий захист своїх прав і законних інтересів як судами України, так і міжнародними судовими й арбітражними інстанціями. У процесі розвитку економіки країни за рахунок залучення іноземних інвестицій і вектором до євроінтеграції дедалі важливішим стає питання захисту іноземних інвестицій не лише на національному, а й на міжнародному рівні. Україна є державою-членом конвенцій і підписантом багатьох міжнародних договорів, які ратифіковані та є частиною національного законодавства. У розрізі цього іноземні інвестори отримують доволі широкий вибір засобів захисту своїх інтересів у разі виникнення будь-якого роду спорів інвестиційної спрямованості. Найбільш можливим і розповсюдженим є варіант звернення до Європейського суду з прав людини. Конвенція про захист прав та основних положень свобод закріплює керівні принципи й ідеї, спрямовані на ефективний захист прав

людини. Що стосується прав саме іноземних інвесторів, то знаковою є норма статті 1 Протоколу № 1 Конвенції, яка гарантує недоторканність і захист права власності, адже при дослідженні практики Європейського суду з прав людини можна дійти висновку, що самі резонансні та значущі справи були ініційовані саме на підставі цієї норми (Справа «Совтрансавто-Холдинг» проти України).

Особливість системи вирішення спорів у межах СОТ полягає в тому, що передбачено апеляційний розгляд уже винесеного рішення в рамках СОТ. Хоча варто підкреслити, що ініціатива подання заяви на розв'язання спору повинна виходити від держави, отже, інвестор має переконатися уряд своєї держави, що порушення мало місце [4].

Отже, станом на сьогодні, стандартний пакет гарантій для іноземних інвесторів, складається з таких елементів:

- мінімальний стандарт ставлення до іноземних інвесторів. Застосовується один або з комбінація таких стандартів: національний режим – стандарт захисту, відповідно до якого країна-отримувач інвестиції зобов'язується не робити негативного розрізнення між іноземними й національними інвесторами; режим найбільшого сприяння – стандарт захисту, відповідно до якого країна-отримувач інвестиції зобов'язується ставитися до інвестора з конкретної країни не гірше, ніж до інвесторів з інших країн;

- справедливе й неупереджене ставлення – найбільш поширена в міжнародних договорах гарантія щодо захисту інвестицій. Практика розгляду інвестиційних спорів сформувала такий зміст цієї гарантії: забезпечення того, щоб нормальна законна комерційна діяльність іноземного інвестора щодо його інвестиції не ускладнювалася країною-отримувачем інвестиції без належної причини;

- компенсація у випадку експропріації;
- вільний трансфер. Країна-отримувач інвестиції гарантує вільний переказ платежів у зв'язку з інвестицією (виплата доходів, повернення позик тощо) і конвертацію валюти у зв'язку з таким платежем [5].

Цей перелік не є вичерпним, адже трансформаційні та глобалізаційні процеси як усередині країни, так і в міжнародному просторі зумовлюють адаптацію суспільних відносин до реального стану речей у державі. Не є винятком факт стрімкого розвитку інвестиційної діяльності, а тому перед державою стоять нові виклики в плані забезпечення ефективного механізму реалізації гарантій прав і законних інтересів іноземних інвесторів, які б відповідали вимогам сучасності.

На нашу думку, основним недоліком у наявному правовому механізмі реалізації гарантій прав і законних інтересів іноземних інвесторів є відсутність збалансованого, системного й уніфікованого регулювання інвестиційних правовідносин, адже сукупність нормативно-правових актів стосовно регулювання інвестиційної діяльності величезна кількість, що, у свою чергу, породжує відсутність єдності такого правового регулювання, а отже, виникнення прогалів і колізій. Найбільш нагальною та істотною проблемою є неефективність таких норм, тобто їх часто декларативний характер. Також не менш суттєвим недоліком є відсутність спеціалізованого органу, який би виступав державним гарантом забезпечення дотримання прав іноземних інвесторів.

**Висновки.** Отже, проаналізувавши правову основу реалізації механізму гарантування прав і законних інтересів іноземних інвесторів, можемо дійти до висновку, що нині такий механізм в Україні є неефективним. На нашу думку, основною гарантією забезпечення прав і законних інтересів іноземних інвесторів є стабільна нормативно-правова база регулювання інвестиційної діяльності. Національне законодавство у сфері інвестиційної діяльності нині має досить розгалужений характер і не є структурованим, що ускладнює його правильне тлумачення, а отже, і застосування. Вирішенням цієї проблеми ми вбачаємо створення єдиного кодифікованого акта – Інвестиційного

кодексу України. Кодекс повинен забезпечити єдине закріплення нормативного базису інвестиційної діяльності, передбачити правові гарантії забезпечення захисту прав інвесторів із закріпленням механізму їх реалізації, а головне, передбачити чітку процедуру контролю за дотриманням таких гарантій. Основним механізмом реалізації

гарантій прав іноземних інвесторів ми вбачаємо створення спеціалізованої гарантійної установи – посередника між іноземним інвестором і вітчизняним підприємством, яка буде здійснювати перевірку іноземного проекту та платоспроможність вітчизняного підприємства задля пошуку розумного балансу й забезпечення безпечної співпраці.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Журавель А.В. Державні гарантії здійснення інвестиційної діяльності іноземними інвесторами. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2016. № 2. С. 98–102.
2. Прилипко С.М. Бойчук Р.П., Глібко С.В. Теоретичні засади правового регулювання інвестування інноваційного розвитку в Україні : монографія. Харків : Право, 2014. 480 с.
3. Поляк О.І. Державні гарантії захисту інвестицій в Україні в умовах членства в СОТ. *Інвестиції: практика та досвід*. 2012. № 22. С. 109–112.
4. Петров Я. Інвестор – теж людина, або Зменшення інвестиційних ризиків. *Юрист&закон: електронне видання*. 2016. № 37. URL: [https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine\\_article/EA009626](https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA009626).
5. Лукашенко М. Інвестиційні гарантії: історія, форми та зміст. *Юридична газета online*. 2017. № 22. URL: <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/investiciyni-garantiyi-istoriya-formi-ta-zmist.html>.



## АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВА ПРОТИДІЯ АНТИВАКЦИНАТОРСТВУ В УКРАЇНІ

## ADMINISTRATIVE COUNTERMEASURES TO ANTI-VACCINATION IN UKRAINE

Курінний Є.В., д.ю.н., професор,  
професор кафедри адміністративного та господарського права  
Запорізький національний університет

Статтю присвячено актуальній проблемі – загальній характеристиці адміністративно-правової протидії антивакцинадорству в Україні. Зокрема, наголошується, що однією з вагомих причин незадовільного стану речей у сфері вакцинації як у нашій державі, так й в інших країнах є антивакцинадорство – небезпечне антисоціальне явище, прихильники якого, усупереч обґрунтованим науковим позиціям, соціальній практиці та формальній логіці, заперечують необхідність щеплень від будь-якої небезпечної інфекційної або неінфекційної хвороби, використовуючи найбільш неймовірні, значною мірою сюрреалістичні й неправдиві аргументи, що суперечать як науковим позиціям, так і здоровому глузду взагалі.

Під адміністративно-правовою протидією пропонується розуміти регламентовану нормами адміністративного права діяльність державних, інших владних органів або громадських інституцій, наділених законодавчо визначеною компетенцією диспозитивного або імперативного впливу на певні суспільно небезпечні (шкідливі) соціальні прояви та явища. Її основними ознаками є адміністративно-правова регламентація; діяльність владних суб'єктів (державних або самоврядних), наділених відповідними повноваженнями (владно-управлінськими чи правоохоронними); діяльність обмеженого кола суб'єктів громадськості, які мають зазначені повноваження або яким вони делеговані; наявність окремого об'єкта впливу (у нашому випадку антивакцинадорство).

Зазначається, що антивакцинадорство за характером поведінки своїх прихильників можна поділити на пасивне й активне.

Пасивному насамперед властива прихованість – своєрідна латентність свого в цілому негативного ставлення до вакцинації. Людина в такому випадку на основі отриманої негативної інформації про щеплення може поділитися власною думкою з близькими, рідними, друзями. Однак такі противники вакцинації, як правило, не будуть активно та публічно відстоювати власну позицію, бо в них завжди залишатиметься певна частка сумніву в її правильності, особливо коли вони здатні думати, аналізувати й позитивно сприймати об'єктивну реальність.

На відміну від першого різновиду, активне антивакцинадорство характеризується агресивним динамізмом, намаганням використання всіх доступних форм публічного доведення своїх поглядів, небажанням слухати думки опонентів, негребуванням в окремих випадках застосування фізичного насилля щодо представників правоохоронних органів і людей з протилежними поглядами.

Виходячи з наведеної вище структури антивакцинадорства, заходи відповідної адміністративно-правової протидії мають використовувати максимально диференційовано. Стосовно пасивного складника противників вакцинації повинні домінувати владно-управлінські заходи, що ґрунтуються на переконанні, інформуванні та стимулюванні громадян, тільки у виняткових випадках у разі скоєння правопорушення до них варто застосовувати заходи адміністративного примусу. І навпаки, до активних антивакцинадорців, до засобів масової інформації та інших юридичних і фізичних осіб, що сприяють розповсюдженню неправдивих відомостей про шкідливість і небезпеку вакцинування, без зайвих вагань необхідно вживати заходи адміністративного примусу.

Наводиться приклад Австрії, де з лютого 2022 року запроваджується обов'язкова вакцинація проти коронавірусної хвороби.

Констатується, що, ураховуючи наявність значної кількості чинників різнопланового (цивілізаційного, ментального, культурного, економічного, політичного, правового тощо) характеру, важко стати прихильником обов'язкової загальної вакцинації в теперішній Україні. Такий радикальний крок скоріше загубить, ніж урятує нашу державу та її населення. Однак як його дієва альтернатива можуть бути вжиті вищезгадані, розумні й ефективні кроки адміністративно-правової протидії антивакцинадорству, що будуть органічно поєднувати диспозитивний та імперативний вплив на це небезпечне явище.

**Ключові слова:** адміністративне право, протидія, вакцинація, антивакцинадорство, вплив, примус, переконання.

The article is devoted to a topical issue – the general characteristics of administrative counteraction to anti-vaccination in Ukraine.

In particular, it is emphasized that one of the important reasons for the poor status of vaccination both in our country and in other countries is anti-vaccination – a dangerous anti-social phenomenon, whose supporters, despite sound scientific views, social practice and formal logic, deny the need for vaccinations against any dangerous infectious or non-infectious disease, using the most impossible, largely surreal and untrue arguments that contradict both scientific positions and common sense.

It is proposed to understand administrative countermeasures as the activities of state, other government bodies or public institutions regulated by the rules of administrative law endowed with the legally defined competence of dispositive or imperative influence on some socially dangerous (harmful) public manifestations and phenomena. Its main features are: administrative regulation; activities of authorities (state or self-government) endowed with the relevant powers (government-managerial or law enforcement); the activities of a limited number of public entities that have the mentioned powers or to which they are delegated; the presence of a separate object of influence (in the present case, anti-vaccination).

It is noted that anti-vaccination by the behavior of its supporters can be divided into passive and active.

Passive is primarily characterized by secrecy – a kind of latency of one's negative attitude to vaccination. In this case, a person can share his own opinion with relatives, friends based on negative information about vaccination. However, as a rule, such opponents of vaccination don't defend their position actively and publicly, because they always have some doubt about its correctness, especially when they are able to think, analyze and positively perceive the objective reality.

Unlike the first type, active anti-vaccination is characterized by aggressive dynamism, attempts to use all available forms of public expression of views, unwillingness to listen to opponents' opinions, tendency to physical violence against law enforcement officials and people with opposing views.

Based on the above structure of anti-vaccination, administrative countermeasures should be used as differently as possible. As for the passive component of opponents of vaccination, government measures based on persuasion, information and encouragement of citizens should dominate, and only in exceptional cases, in the case of an offense, they should be subject to administrative coercion. On the contrary, administrative coercion should be taken to active supporters of anti-vaccination, the media and other legal entities and individuals that contribute to the dissemination of false information about the harmfulness and dangers of vaccination without undue hesitation.

The case of Austria, where compulsory vaccination against coronavirus has been introduced since February 2022, is given.

It is stated that given the presence of many factors of various (civilizational, mental, cultural, economic, political, legal, etc.) nature, it is difficult to become a supporter of mandatory universal vaccination in today's Ukraine. Such a radical step will rather ruin than save our state and its population. However, as an effective alternative, well-considered, reasonable and effective steps of administrative countermeasures to anti-vaccination, which will organically combine dispositive and imperative influence on this dangerous phenomenon, can be taken.

**Key words:** administrative law, counteraction, vaccination, anti-vaccination, influence, coercion, persuasion.

На межі другого і третього десятиліть поточного 21 сторіччя людство зіштовхнулося з новим небезпечним явищем – COVID-19, яке поряд із загрозами ядерної війни, глобальним потепленням, продовольчою кризою, кризою водопостачання, масовою міграцією, утратою біорізноманіття й руйнування екосистеми становить основу системи тих глобальних викликів, що постали перед теперішніми поколіннями людства та потребують свого невідкладного розв'язання.

Будучи небезпечним за темпами свого поширення, мутацій і смертністю, коронавірус є реальною та однаковою загрозою для будь-якої країни (зокрема як для тих, що входять до так званого «золотого мільярду» так й для інших – репрезентантів «срібних» і «мідних» мільярдів населення нашої планети). Тому, щоб подолати цю хворобу, не можна проявляти цивілізаційну зверхність, політичний цинізм або економічний егоїзм, навпаки, необхідні спільні консолідовані зусилля всіх держав, незважаючи на всі відмінності, що роблять їх такими різними та несхожими між собою.

Прикладом позитивного результату зазначених зусиль є необхідність здійснення відповідної вакцинації, яка хоч і не є стовідсотковою гарантією від зараження COVID-19, але, за численними висновками авторитетних світочів світової медичної науки, значним чином зменшує ймовірність тяжкого перебігу цієї небезпечної хвороби.

Усупереч думкам медичних авторитетів і позитивній практиці країн із 70- або 80-відсотковими показниками такого щеплення, у значній кількості держав світу залишається невакцинованою більшість її громадян. На жаль, у переліку цих країн можна знайти й Україну, де кількість повністю щеплених від коронавірусу на час написання статті становила близько чверті населення.

Однією з вагомих причин незадовільного стану речей у сфері вакцинації як у нашій державі, так й в інших країнах є антивакцинонаторство – небезпечне антисоціальне явище, прихильники якого, усупереч обґрунтованим науковим позиціям, соціальній практиці та формальній логіці, заперечують необхідність щеплень від будь-якої небезпечної інфекційної або неінфекційної хвороби, використовуючи найбільш неймовірні, значною мірою сюрреалістичні й неправдиві аргументи, що суперечать як науковим позиціям, так і здоровому глузду взагалі.

З чинних правових засобів протидії антивакцинонаторству беззаперечне лідерство належить нормам адміністративного права, бо саме за їх допомогою можна здійснювати відповідну державну політику, уміло поєднувати методи переконання та примусу, щоб наполегливо роз'яснювати й активно переконувати осіб, у яких сформоване помилкове ставлення до вакцинації, і в разі потреби притягувати до відповідальності осіб, які своїми антисупільними діями протиставляють власні (переважно меркантильні) інтереси, інтересам суспільства та держави.

Для подальшого результативного дослідження проблем адміністративно-правової боротьби з антивакцинонаторськими проявами в нашій державі, на нашу думку, необхідно спиратися на праці та здобутки таких визначних представників науки українського адміністративного права, як В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, І.П. Голосніченко, Р.А. Калюжний, В.К. Колпаков, Т.О. Коломоєць, А.Т. Комзюк, В.Я. Настюк, О.І. Харитовнова й ін.

Ураховуючи нагальність і мало вивченість порушеної проблеми, метою роботи має стати розгляд загальних характеристик адміністративно-правової протидії антивакцинонаторству в Україні.

На початку викладу основного матеріалу хотілося б зупинитися на сутності й ознаках адміністративно-правової протидії, під якою, на наш погляд, варто розуміти регламентовану нормами адміністративного права діяльність державних, інших владних органів або громадських інституцій, наділених законодавчо визначеною компе-

тенцією диспозитивного або імперативного впливу на певні суспільно небезпечні (шкідливі) соціальні прояви та явища.

Ознайомлення з відповідними науковими працями свідчить, що термін «протидія» найбільше досліджувався вітчизняними кримінологами, однак й окремими представниками науки українського адміністративного права також вивчалось це питання. Зокрема В.А. Тильчик під поняттям «адміністративно-правова протидія» пропонує розуміти діяльність уповноважених суб'єктів, змістом якої є комплекс організаційних дій і правових заходів, обумовлених метою та предметом такої діяльності, тобто щодо конкретних негативних явищ (протидія тероризму, детінізація економіки, тощо). Щодо діяльності в межах протидії, то вона повинна визначатися як така, що еквівалентна негативній діяльності з урахуванням ліквідації наслідків останньої [1, с. 165].

На початку розгляду змісту поняття «протидія» може виникнути цілком слушне питання: чому саме протидія, а не боротьба, запобігання чи попередження? Відповідь досить проста, тому що протидія найбільш ширший за змістом термін, який акумулює в собі всі три наведені вище поняття. Запобігання й попередження більшою мірою стосуються превентивного складника, а боротьба – насамперед пов'язана з часткою протидії, що стосується карально-примусового (правоохоронного) вектору цієї діяльності.

Також є окремий нюанс щодо об'єкта протидії, у деяких випадках він може бути обмежений колом адміністративних проступків у конкретній сфері суспільних відносин (наприклад, адміністративно-правова протидія правопорушенням у сфері інтелектуальної власності) або взагалі стосується певного соціально негативного явища (сімейне насилля, пияцтво тощо). Пояснюється така диференційованість суспільною значущістю та структурними характеристиками відповідного об'єкта протидії, а також ступенем його вивчення (наприклад, для таких фонових явищ, як алкоголізм чи наркоманія, краще підходить загальний формат адміністративно-правової протидії).

Виходячи з наведених вище визначень і загальних характеристик адміністративно-правової протидії, її основними ознаками є адміністративно-правова регламентація; діяльність владних суб'єктів (державних або самоврядних), наділених відповідними повноваженнями (владно-управлінськими чи правоохоронними); діяльність обмеженого кола суб'єктів громадськості, які мають зазначені повноваження або яким вони делеговані; наявність окремого об'єкта впливу (у нашому випадку антивакцинонаторство). Іншими словами, сутність адміністративно-правової протидії характеризується наявністю трьох ключових елементів – об'єкта, суб'єктів і засобів відповідного правового впливу (протидії).

Зважаючи на початковий етап вивчення антивакцинонаторства, головна наша увага має бути зосереджена саме на характеристиці змісту об'єкта, який становлять суспільні відносини, що визначають це соціально небезпечне явище.

Щоб краще зрозуміти природу й ризики, пов'язані з антивакцинонаторством, потрібно ще раз нагадати про соціальну користь, що пов'язана з вакцинацією, неоголошений наступ на яку розпочався ще задовго до появи COVID-19.

Так, одним із основних методів профілактики інфекційних хвороб є профілактичні щеплення. У довакцинальний період смертність від таких інфекцій, як дифтерія, кашлюк, кір, становила майже 50%. Після перенесеного поліомієліту 40% перехворілих залишалися інвалідами. Деякі інфекційні хвороби зустрічаються настільки рідко, що створюється ілюзія, що вони перестали бути страшними й небезпечними, а тому й захищатися від них тепер немає необхідності. Проте не варто забувати, що благополучна епідеміологічна ситуація за захворюваністю особливо небезпечними інфекційними захворюваннями досягнута завдяки застосуванню саме вакцин.

Вакцинація (профілактичні щеплення) – це метод масової профілактики інфекційних хвороб: вірусних (кору, краснухи, епідпаротиту, поліомієліту, гепатиту В) і бактеріальних (туберкульозу, дифтерії, кашлюку, правцю, гемофільної інфекції).

Науково доведено, що вакцинація – найефективніший метод профілактики інфекцій, нічого більш ефективного поки не винайдено. Сьогодні відомо вже 27 захворювань, від котрих існують методи профілактики за рахунок вакцинації. Кожна країна має свій календар щеплень, який розробляється з урахуванням епідеміологічної ситуації в цьому регіоні, стану здоров'я дітей тощо. Так, наприклад, у країнах Європи (Німеччина, Швейцарія, Італія) проводиться обов'язкова профілактична щеплення від 13 інфекційних захворювань, а в США – від 16. В Україні планова вакцинація дітям проводиться проти 10 інфекцій, таких як туберкульоз, дифтерія, кашлюк, правець, гемофільна інфекція, кір, краснуха, епідпаротит, поліомієліт і гепатит В [2].

Ще у 2019 році Всесвітня організація охорони здоров'я (далі – ВООЗ) уперше внесла в щорічний список глобальних загроз людству відмову від вакцинації. Саме вона (вакцинація) запобігає 2–3 мільйонам смертей у світі щороку, а ще 1,5 мільйона можна врятувати, якщо охопити щепленнями більше людей. Водночас під час пандемії ризики від невакцинації дітей у якийсь момент можуть перевищити ризики від можливого зараження COVID-19, стверджує представник Дитячого фонду ООН (ЮНІСЕФ) в Україні Андрій Славуцький. Щоб у майбутньому не відбулося спалаху інших хвороб, експерти закликають продовжувати робити всі планові щеплення. Так, у 2019 році експерти ВООЗ дійшли висновку, що сплеск кору (хвороби, яка до введення вакцини в 1963-му році забирала понад 2,6 мільйона життів щорічно) в Україні стався саме через систематичний пропуск дітьми вакцинації. А на це, кажуть фахівці, вплинув дефіцит вакцин, антивакцинологічний рух і масове поширення фейків і міфів про щеплення в соцмережах [3].

Найхарактерніше антивакцинологічне в Україні проявилось під час чергової хвилі COVID-19 восени 2021 року, саме в цей час кількість виявлених хворих на коронавірус в окремі дні почало перевищувати позначку 20000, а кількість офіційно померлих від цього недугу коливалася в межах 7–9 сотень осіб щодня. Також у листопаді поточного року в українській столиці та інших містах країни були проведені перші мітинги антивакцинологів.

За даними опитування соціологічної групи «Рейтинг» (від 21–23 жовтня), 43 відсотки жителів України взагалі не планують вакцинуватися від COVID-19. Водночас частка тих, хто готовий щепитися, за серпень-вересень збільшилася на 10 відсотків.

Якщо порівнювати із серпневим опитуванням Фонду «Демократичні ініціативи» ім. Ілька Кучеріва, тоді не хотіли вакцинуватися понад 56 відсотків українців. За словами політичного аналітика Фонду Андрія Сухарина, частка переконаних антивакцинологів не така велика й у кожній країні коливається в межах 10–15 відсотків [4].

За результатами опитування соціологічної групи «Рейтинг», проведеного 10–13 листопада 2021 року, 36 відсотків дорослих жителів України не готові вакцинуватися проти коронавірусу. Найбільше тих, хто не бажає робити щеплення, серед молодих людей. Натомість 46 відсотків опитаних зазначили, що вже щепилися принаймні першою дозою. За останній місяць кількість вакцинованих зросла на 10 відсотків, за даними соціологів, 16 відсотків опитаних, які поки не вакциновані, сказали, що готові зробити щеплення.

Більше половини респондентів підтримують обов'язкову вакцинацію працівників певних сфер, зокрема вчителів, медиків і державних службовців. Переважно це старші люди, мешканці Києва, центральних областей України та вже вакциновані люди. Водночас майже три чверті опитаних вважають запровадження карантинних

обмежень щодо невакцинованих порушенням прав людини [5].

Наведена статистика свідчить про існування суттєвих прогалин у змісті владної політики щодо популяризації вакцинації в Україні, це стосується центральних органів виконавчої влади, народних депутатів, представників депутатського корпусу та виконавчих структур на місцях (міських голів, голів сільських (селищних) рад, сільських старостів). Якої наступальної, зрозумілої та ефективної політики у цій сфері можна очікувати, якщо, за твердженням голови Комітету Верховної Ради України з питань охорони здоров'я М. Радучького, на 3 листопада 2021 року приблизно 40 відсотків народних депутатів ще не зробили щеплення від коронавірусу [6].

Така інертність з боку представників усіх гілок і рівнів публічної влади пояснюється не тільки упередженим ставленням її представників до вакцинації, а й відповідними політичними міркуваннями – небажанням утратити підтримку потенційних прихильників, серед яких значна питома вага тих, хто не хоче вакцинуватися [7].

Антивакцинологічне в Україні за своєю сутністю та структурою – складне й мало вивчене соціальне явище, що несе реальну загрозу національній безпеці та національному здоров'ю України. Ця теза усвідомлюється дуже просто, якщо враховувати, у яких особливих умовах існує зараз українська держава, а саме зовнішня агресія, що триває 8-й рік, пандемія, яка вирує майже 2 роки, низка перманентних системних криз, перелік яких не скорочується, а тільки розширюється (наприклад, паливно-енергетична криза, реальність якої суттєво збільшується в разі настання справжньої зимової погоди).

Наведені виклики потребують відповідного реагування, зокрема не є винятком антивакцинологічне, протидія якому за умов розумного, виваженого підходу з боку владних структур допоможе досягти реального позитивного результату, а отже, знівелює одну з небезпечних загроз, яка поки існує перед українським суспільством і державою.

За своєю сутністю антивакцинологічне певним чином нагадує такі фонові явища, як алкоголізм і наркоманія. У всіх трьох випадках людина всупереч здоровому глузду продовжує грати з долею, ставить під реальну загрозу нормальне функціонування свого організму, що в переважній кількості випадків призводить до тяжких, безповоротних наслідків. З антивакцинологічним ситуація виглядає ще гірше, бо його прихильники ставлять під загрозу не тільки власне здоров'я, а й життя оточуючих людей, серед яких вони розповсюджують свої антисоціальні погляди та ідеї.

Антивакцинологічне за характером поведінки своїх прихильників можна поділити на пасивне й активне.

Пасивному насамперед властива прихованість – своєрідна латентність свого в цілому негативного ставлення до вакцинації. Людина в такому випадку на основі отриманої негативної інформації про щеплення може поділитися власною думкою з близькими, рідними, друзями. Однак такі противники вакцинації, як правило, не будуть активно та публічно відстоювати власну позицію, бо в них завжди залишатиметься певна частка сумніву в її правильності, особливо коли вони здатні думати, аналізувати й позитивно сприймати об'єктивну реальність.

Достатня частина представників так званих пасивних противників вакцинації знаходиться в цілком природному стані сумніву та коливання щодо правильності своїх поглядів на проблему щеплень. За умов розумної та виваженої роз'яснювальної роботи в межах відповідної владної політики таких людей цілком реально переконати в хибності їхніх поглядів на вакцинацію й вивести зі стану пасивного антивакцинологічного. Це твердження, на наш погляд, не є голослівним і підкріплюється цифрами наведених вище соціологічних опитувань, які свідчать про поступове зменшення кількості противників вакцинації в Україні за останні 3–4 місяці.



На відміну від першого різновиду, активне антивакцинознавство характеризується агресивним динамізмом, намаганням використання всіх доступних форм публічного доведення своїх поглядів, небажанням слухати думки опонентів, негребуванням в окремих випадках застосування фізичного насилля щодо представників правоохоронних органів і людей з протилежними поглядами.

Цей різновид антивакцинознавства в цілому відрізняється організованістю й системністю, має своїх лідерів, відповідні керівні структури та регіональні представництва. Також, як засвідчили два антивакцинознавські мітинги, проведені в нашій столиці в листопаді 2021 року, простежується їх зв'язок із певними російськими структурами. Так, Центром протидії дезінформації при Раді національної безпеки і оборони України виявлено російську інформаційну спецоперацію, спрямовану на максимальне зменшення рівня вакцинації населення України. Зокрема, у соціальних мережах і месенджерах, а також Telegram-каналах поширюються повідомлення про начебто негативні наслідки вакцинації. Підтвердженням реалізації спеціальних інформаційних антивакцинознавчих заходів з боку РФ є проведення чергового маршу противників вакцинації від COVID-19, учасники якого на плакатах «Стоп QR-код» розмістили QR-код, який дає перехід до вебсайту російської політичної партії «Єдина Росія» [8].

Крім того, про небезпеку активного антивакцинознавства свідчить приклад пов'язаний із одним його очільником. Так, за повідомленням BBC Україна від 17 листопада 2021 року, СБУ заблоковано діяльність антивакцинознавської мережі в кількох регіонах України та вручено підозру одному з її лідерів Остапу Стахіву, а також ще одному громадянину РФ.

СБУ стверджує, що мережа під «антивакцинознавськими гаслами» закликала до насильницької зміни конституційного ладу в Україні та могла фінансуватися росіянами. У відомстві заявляють, що мають «безперечні докази» провини затриманих, у тому числі листування, у ході якого зловмисники підшуквали зброю та співучасників, що мали захоплювати владу у відповідних регіонах. Потім вони збиралися створити на території України власні територіальні громади з «власною міліцією» та «економікою», стверджують правоохоронці.

До пандемії О. Стахів також брав участь у різних вуличних протестах. Він був головою громадської організації «Дея Нації», що декларувала боротьбу з незаконними забудовами Львова. Однак у 2018 році на одній з акцій чоловіка кинули в смітник і назвали «псевдоактивістом».

З 2013 року О. Стахів неодноразово та безуспішно балотувався у Верховну Раду як самовисуванець. Він також

пробував стати мером Винників, містечка на Львівщині, а потім самого Львова, але знову ж таки без результату [9].

Виходячи з наведеної вище структури антивакцинознавства, заходи відповідної адміністративно-правової протидії мають використовувати максимально диференційовано. Стосовно пасивного складника противників вакцинації повинні домінувати владно-управлінські заходи, що ґрунтуються на переконанні, інформуванні та стимулюванні громадян, тільки у виняткових випадках у разі скоєння правопорушення до них варто застосовувати заходи адміністративного примусу.

І навпаки, до активних антивакцинознавців, до засобів масової інформації та інших юридичних і фізичних осіб, що сприяють розповсюдженню неправдивих відомостей про шкідливість і небезпеку вакцинавання, без зайвих вагань необхідно вживати всі можливі заходи адміністративного примусу.

Дехто буде заперечувати це і стверджуватиме, що це недемократично і є порушенням прав людини. Апелюючи цій можливій позиції, хотілося б нагадати, що така демократична країна, як Австрія, стане першою країною в Європі, яка запровадить обов'язкову вакцинацію з лютого 2022 року. Канцлер Александр Шалленберг уже роз'яснив, що порушників каратимуть адміністративним стягненням. Це рішення є безпрецедентним не тільки для Європи, а й для світу, адже досі жодна інша держава, за винятком Ватикану та кількох азійських країн, поки не зважилася на такий крок. За словами деяких австрійських юристів, нинішня епідемічна ситуація та оцінка фахівців у галузі охорони здоров'я можуть свідчити про те, що будь-який суд визнає обов'язкову вакцинацію допустимою, адже вона буде введена заради загального блага суспільства. Серед аргументів наводять, зокрема, минулі рішення Європейського суду з прав людини. Вони не стосуються конкретно скарг щодо щеплення проти коронавірусної хвороби, але дають розуміння, як суд тлумачить примус до вакцинації [10].

Підсумовуючи, варто зауважити, що, урахувавши наявність значної кількості чинників різнопланового (цивілізаційного, ментального, культурного, економічного, політичного, правового тощо) характеру, важко стати прихильником обов'язкової загальної вакцинації в теперішній Україні. Такий радикальний крок скоріше загубить, ніж урятує нашу державу та її населення. Однак як його дієва альтернатива можуть бути вжиті виважені, розумні й ефективні кроки адміністративно-правової протидії антивакцинознавству, що будуть органічно поєднувати диспозитивний та імперативний вплив на це небезпечне явище.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Тильчик В. Детермінація поняття «адміністративно-правова протидія». *Visegrad Journal on Human Rights*. 2016. № 5/1. С. 161–166.
2. Значення щеплень в профілактиці інфекційних захворювань. 9 жовтня 2020. URL: <https://lugynska-gromada.gov.ua/news/1602229241/>.
3. Набока М., Джулай Д. Увесь світ без вакцин. 17 травня 2020. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/svit-bez-vakcyn-m-plus/30597584.html>.
4. Сухарина А. Переконливі антивакцинознавці не така велика кількість. 4 листопада 2021. URL: <https://dif.org.ua/article/perekonanikh-antivaktsinatoriv-ne-taka-velika-kilkist-yak-veliky-vpliv-rosii-yakiy-perekonue-shcho-nayavni-vaktsini-nebezpechni-andriy-sukharina>.
5. Понад 36 відсотків українців не готові вакцинуватися – опитування. 17 листопада 2021. URL: <https://www.dw.com/uk/ponad-tretna-ukraintsiv-ne-hotovi-vaktsynuvatsia-opytuvannia/a-59843182>.
6. Майже половина нардепів у Раді не вакциновані – Радуцький. 3 листопада 2021. URL: <https://www.slovoidilo.ua/2021/11/03/novyna/suspilstvo/majzhe-polovyna-nardepiv-radi-ne-vakcynovana-raduczkyj>.
7. Картер С. В Україні визначилися партії, в електораті яких переважають антивакцинознавці, – опитування. 12 листопада 2021. URL: <https://www.unn.com.ua/uk/news/1952175-v-ukrayini-viznachili-partiyi-v-elektorati-yakikh-perevazhayut-antivaktsinatori-opituvannya>.
8. РНБО побачила «російський слід» у мітингах антивакцинознавців, 24 листопада 2021. URL: <https://www.slovoidilo.ua/2021/11/24/novyna/suspilstvo/rnbo-pobachyla-rosijskyj-slid-mitynhax-antivakcynatoriv>.
9. Суд арештував відомого антивакцинознавця із заставою у мільйон гривень. 17 листопада 2021. URL: <https://www.bbc.com/ukrainian/news-59333008>.
10. Бондарева Х. Вакцинуйся або плати: як Австрія першою в ЄС запроваджуватиме обов'язкове щеплення. 26 листопада 2021. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/articles/2021/11/26/7130707/>.



## ДОСВІД ДЕРЖАВНОЇ НАУКОВО-ТЕХНОЛОГІЧНОЇ ПОЛІТИКИ ПІВДЕННОЇ КОРЕЇ В АСПЕКТІ ВДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАУКОВО-ТЕХНОЛОГІЧНОГО РОЗВИТКУ В УКРАЇНІ

### EXPERIENCE OF STATE SCIENTIFIC AND TECHNOLOGICAL POLICY OF SOUTH KOREA IN THE ASPECT OF IMPROVEMENT OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL SUPPORT OF SCIENTIFIC AND TECHNOLOGICAL DEVELOPMENT IN UKRAINE

Куркова К.М., д.ю.н., старший дослідник,  
завідувач відділу науково-правових експертиз та законопроектних робіт  
*Науково-дослідний інститут публічного права*

Стаття присвячена з'ясуванню особливостей державної науково-технологічної політики Південної Кореї з метою виокремлення позитивних концептуальних аспектів її досвіду у сфері забезпечення науково-технологічного розвитку, які варто було б узяти до уваги для формування оновленої концепції інноваційного науково-технологічного розвитку в Україні.

Зроблено висновок, що стрімкий науково-технологічний розвиток Південної Кореї загалом пов'язаний із комплексними, системними, якісно-продуманими державними реформами, що впровадили високоефективну науково-технологічну політику з поступовим залученням приватного сектору. Досвід Південної Кореї для України показує, що в складних політичних, економічних і соціальних умовах можна побудувати розвинену науково-технологічну галузь шляхом упровадження системних державних реформ, створення «зелених коридорів» для приватного сектору в науково-технологічній сфері, підвищення освітнього рівня й активної інвестиційної підтримки науково-технологічного розвитку як з боку держави, так і з боку корпоративного сектору.

Виокремлено особливості державної науково-технологічної політики Південної Кореї, які варто взяти до уваги в процесі вдосконалення адміністративно-правового забезпечення науково-технологічного розвитку в Україні: 1) гнучку трансформованість стратегії розвитку науково-технологічної галузі під поточну соціально-економічну ситуацію та специфіку суспільних правовідносин у країні, що дає можливість коригування конкретних адміністративних заходів з метою оптимізації їх реалізації; 2) створення ефективної системи фінансування зі значною участю приватного сектору; 3) зміщення акцентів на застосування непрямих методів стимулювання (широкий спектр податкових пільг, кредитів тощо) з метою скорочення бюджетних видатків на науку, технології, інновації, активізації внутрішніх ресурсів науково-технологічного сектору, а також розширення масштабів грантового фінансування; 4) визначальну роль держави у формуванні інноваційної інфраструктури та політиці кластеризації; 5) ефективну систему стимулювання й підвищення якості кадрового потенціалу науково-технологічної сфери; 6) орієнтацію на глобальну інноваційно-технологічну сферу та широкі міжнародні науково-технологічні зв'язки; 7) консолідацію зусиль уряду, промисловості, наукових та освітніх кіл, створення умов для розвитку публічно-приватного партнерства у сфері науково-технологічного розвитку.

**Ключові слова:** адміністративно-правове забезпечення, інноваційна інфраструктура, інноваційний розвиток, науково-технологічний розвиток, публічно-приватне партнерство.

The article is devoted to clarifying the features of the state science and technology policy of South Korea in order to highlight the positive conceptual aspects of its experience in science and technology development, which should be taken into account to form an updated concept of innovative science and technology development in Ukraine.

It is concluded that the rapid scientific and technological development of South Korea is generally associated with comprehensive, systematic, high-quality government reforms that have implemented a highly effective scientific and technological policy with the gradual involvement of the private sector. South Korea's experience for Ukraine shows that in difficult political, economic and social conditions it is possible to build a developed science and technology industry by implementing systemic state reforms, creating "green corridors" for the private sector in science and technology, improving education and active investment support. scientific and technological development both on the part of the state and on the part of the corporate sector.

The peculiarities of the state scientific and technological policy of South Korea, which should be taken into account in the process of improving the administrative and legal support of scientific and technological development in Ukraine: 1) flexible transformation of the strategy of scientific and technological development a country that allows for the adjustment of specific administrative measures in order to optimize their implementation; 2) creation of an effective financing system with significant participation of the private sector; 3) shifting the emphasis on the use of indirect incentives (a wide range of tax benefits, loans, etc.) in order to reduce budget expenditures on science, technology, innovation, activation of internal resources of the science and technology sector, as well as expanding grant funding; 4) the determining role of the state in the formation of innovation infrastructure and clustering policy; 5) an effective system of stimulating and improving the quality of human resources in the scientific and technological sphere; 6) focus on the global innovation and technology sphere and broad international scientific and technological ties; 7) consolidation of efforts of the government, industry, scientific and educational circles, creation of conditions for development of public-private partnership in the field of scientific and technological development.

**Key words:** administrative and legal support, innovation infrastructure, innovative development, scientific and technological development, public-private partnership.

Серед чинних моделей інноваційного науково-технологічного розвитку східноазіатська модель є найбільш специфічною для України, що зумовлено як особливостями державних політик країн-представників цієї моделі, так і поєднанням традиційного внутрішнього ладу (соціальної діяльності населення, цінності загальнонаціональної ідеї, інших національних факторів). Разом із тим важливим досвідом для України є модель механізму реалізації інноваційного науково-технологічного розвитку такого представника східноазіатської моделі, як Південна Корея, яка мала найменші можливості високого розвитку, що пов'язано зі складною політичною, економічною та військовою ситуа-

цією цієї держави у XX столітті, однак нині показала найстрімкіший розвиток науково-технологічної сфери.

Південна Корея досягла велетенських успіхів у науці й технологіях за останніх п'ять десятиліть саме тому, що їй удалося створити унікальну інноваційну систему, безперервно інвестуючи в розвиток людських ресурсів і НДДКР. Цей досвід, по-перше, означає для України, що можливості абсорбувати нові знання й технології залежать від рівня та якості освіти. Відповідно, створення висококваліфікованої ланки освіти в науково-технічному секторі має стати першим щаблем у становленні високорозвинутої країни. Принаймні у випадку Південної Кореї прискорене

досягнення стійкого розвитку забезпечене зміцненням ролі освіти в процесі модернізації. Пройдено шлях від імітації й запозичення зарубіжного досвіду до впровадження власних креативних інновацій. По-друге, корейський досвід засвідчує, що необхідно прискорено розвивати внутрішній ринок і сприяти розвитку малого бізнесу. Як показав досвід, Південна Корея зобов'язана своїм рівнем технологічного розвитку й потужному обсягу індустріалізації, сильній освітній базі й орієнтованій на зовнішній світ стратегії розвитку. Звідси й два уроки, які ми можемо запозичити із досвіду Південної Кореї: перший – людські ресурси є ключовими для науково-технічного розвитку й економічного зростання країни; другий – ніщо не зможе краще мотивувати приватний бізнес укладати гроші в розвиток технологій, ніж дійсно ринкова економіка, а не засилля олігархів [1, с. 53; 2].

**Метою статті** є з'ясування особливостей державної науково-технологічної політики Південної Кореї з метою виокремлення позитивних концептуальних аспектів її досвіду у сфері забезпечення науково-технологічного розвитку, які варто було б узяти до уваги для формування оновленої концепції інноваційного науково-технологічного розвитку в Україні.

Позиція Південної Кореї як однієї з найбільш інноваційних країн світу є надзвичайним досягненням, з огляду на те що в першій половині ХХ століття це була аграрна японська колонія, а потім – поле військового конфлікту. За індексом інновацій Bloomberg 2020, Південна Корея займає друге місце після Німеччини. В окремому Глобальному індексі інновацій за 2019 р., опублікованому Корнельським університетом, INSEAD і Всесвітньою організацією інтелектуальної власності, Південна Корея займає 11-те місце, а Німеччина знаходиться на 9-му місці серед 129 країн, що входять до рейтингу. Обидва індекси підкреслюють видатні показники Південної Кореї в галузі досліджень і розробок, показник, заснований на інвестиціях у НДДКР з боку уряду й промисловості та кількості дослідників, що працюють в обох секторах і між ними. Наприклад, Південна Корея мала найбільшу частку дослідників, які перейшли з промисловості в наукові кола, у 2017–2019 роках серед 71 країни, про що свідчать дані фірми з академічного підбору персоналу League of Scholars [3].

Варто відмітити, що досвід Південної Кореї є важливим для України, зокрема в аспекті формування політики кластеризації, запровадження якої відбувалося за активної участі держави ще в 90-і роки минулого століття.

Спочатку південнокорейська модернізація була побудована на запозиченні й адаптації зарубіжних розробок і підтримці переважно великих компаній. У 1990-х роках держава запустила програму «На кордоні ХХІ століття», яка була присвячена розвитку ключових технологій у пріоритетних галузях. Для цього була розроблена чітко кластеризована система підтримки технологічного підприємництва. У кожному кластері є лідируючий університет, який стає центром усієї науково-технологічної активності, є технопарки, інкубатори й інші майданчики для підтримки стартапів. У цих кластерах відбувається також реструктуризація: поряд із корпоративною системою НДДКР з'явилися венчурні компанії, об'єднані в певні венчурні «клуби» материнських фірм [4; 2; 5, с. 101].

Успіх Південної Кореї досягнуто за рахунок невеликого числа промислових гігантів, таких як Samsung, LG і Hyundai, так званих чеболів (chaebol, «chae» в перекладі з корейської означає багатство або процвітання, а «рб» – угруповання або клан), які являють собою форму фінансово-промислових груп. Діяльність чеболів є прикладом ефективного публічно-приватного партнерства у сфері науково-технологічного розвитку.

Чеболі, які контролюють майже половину всіх продаж у Південній Кореї, активно прийняли стратегію проникнення на нові ринкові ніші за допомогою корпоративних

дослідницьких центрів та активної взаємодії в мережах з науково-дослідними інститутами, університетами, іншими чеболями й малими компаніями. Успішними вони були й у створенні наукоємних регіональних агломерацій, таких як електронний комплекс Кумі й автомобільний і суднобудівний центр Ульсан [2; 6].

З ініціативою у 2004 р. загальнонаціональної «Програми розвитку промислових кластерів» (Industrial Complex Cluster Program, ICCP) [7] ключовою концепцією стало перетворення промислових комплексів в інноваційні кластери. Ця програма була спрямована на створення кластерних мереж промисловості, університетів і дослідницьких установ, а також створення промислової екосистеми (протягом її дії створено 12 комплексів – Банволь, Вонджу, Гумі, Ульсан, Чангвон, Кванджу, Гунсан (протягом 2005 р.), Намдонг, Очанг, Сонсео, Ноксан, Дебуль (протягом 2007 р.). У 2010 р. ця програма трансформована в Регіональну кластерну програму (Pan Regional Cluster Program), метою якої стало створення міжрегіональних кластерів по всій країні. Сьогодні інноваційні кластери Південної Кореї знаходяться в управлінні корпорації «Корейський індустріальний комплекс» (Korea Industrial Complex Corporation, KICOX) [8], який підпорядковується Міністерству економіки знань (KOISRA) [9; 10].

Система грантів і пільг у Південній Кореї неодноразова, але доводить свою ефективність. Потрапляючи в технопарк або інкубатор, стартап отримує величезну кількість пільг і грантів, він не зобов'язаний їх виплачувати, якщо його компанія стане успішною. Якщо ні – доведеться повернути. Причому існують градації. Якщо стартап провалюється зі своєї вини, то всі суми державної підтримки потрібно повернути в бюджет. Якщо повернути не виходить, засновники стартапу потрапляють у чорні списки й уже не зможуть претендувати на державну підтримку. Якщо ж стартап провалюється з вини контрагента, наприклад, університет не зміг провести необхідні дослідження або зібрати прототип, то держава може пробачити такий борг. Це дуже азіатський підхід. І фактично це ручне управління інноваціями в країні: через такі коридори проходить величезна кількість молодих компаній [1, с. 52; 4].

Державне фінансування Південної Кореї продовжує сприяти витратам на НДДКР і програмам для стимулювання поступального розвитку й наукових, інженерних та управлінських знань, однак усе-таки вага основних інвестицій у НДДКР переключена на корпоративний сектор у пошуках патентів і прибутку. Приватні витрати на НДДКР становили майже 80% загальних витрат Південної Кореї на НДДКР у 2019 р., випереджаючи провідні інноваційні країни, такі як Німеччина, Швеція та Швейцарія (у яких цей показник становить 70%). Зміни переходу інвестування НДДКР були підтримані податковими стимулами для НДДКР та імпортом іноземних технологій [3].

Характерним для Республіки Кореї є також те, що держава активно вкладає капіталовкладення в розвиток технологій, що сприяють підвищенню суспільного добробуту й поліпшенню якості життя, а також тих технологій, які можуть призвести до створення нових галузей промисловості. Показовим є те, що навіть у кризовий 2008 р. ні приватний сектор, ні держава не скоротили видатки на науково-дослідницькі розробки, що відображає стратегічну важливість інноваційного розвитку для економіки Кореї [2; 11; 12, с. 266].

Основою сучасної науково-технологічної політики Південної Кореї є так звана «креативна економіка» президента Пак Кин Хе, конкретизована в «Третью базовому плані розвитку науки й технологій» [13]. Основними напрямками плану визначено такі: розвиток людського потенціалу, трансферу технологій і комерціалізації результатів, посиленій захист інтелектуальної власності й підтримка інновацій, пошук нових форм публічно-приватного партнерства, створення сприятливого інвестиційного клімату.

Згідно з передвиборною програмою Пак Кин Хе, особливу увагу уряду направлено на розвиток середнього й малого підприємництва, залучення фінансування в нові бізнес-проекти у сфері інформаційних і комунікаційних технологій. У рамках інноваційного розвитку країни на державному рівні була прийнята програма «креативної економіки», яка є частиною інноваційної. Сучасна економічна політика держави розглядає інноваційну економіку і креативні підприємства як двигун зростання корейської економіки [14, с. 164]. Значну увагу було приділено створенню правової бази для розвитку інноваційних галузей економіки: прийнято основні нормативно-правові акти для забезпечення зростання креативної економіки, у тому числі Рамковий закон про інтелектуальну власність (2014) [15], Спеціальний акт про підтримку розвитку дослідницьких зон (2013) [16], Акт про створення ефективної екосистеми для запуску нових бізнес-проектів і венчурних підприємств (2013). У 2017 р. уряд готує законопроект, який регулюватиме діяльність, пов'язану зі «штучним інтелектом». Крім законодавчої бази, державне регулювання інноваційної економіки також торкнулося інституційного забезпечення. Зокрема, були створені нові державні структури. Для поліпшення координації між міністерствами та державними агентствами новий уряд провів реформу державної структури управління й розвитку інновацій [14, с. 165]. Ключовими міністерствами щодо впровадження «креативної економіки» стали Міністерство науки, телекомунікацій і планування майбутнього (Ministry of Science, ICT and Future Planning, MSIP) [17] і Міністерство торгівлі, промисловості й енергетики (Ministry of Trade, Industry and Energy, MOTIE) [14, с. 16; 18].

Якщо вести мову про перспективи розвитку «креативної економіки» в Республіці Корея, то План реалізації креативної економіки має більш глобальні цілі, ніж активізація економічного зростання країни. Ідеться про зміну менталітету цілої нації – комплекс заходів, спрямований на створення креативного мислення, націлений на поєднання традиціоналізму із цифровою культурою. Фактично уряд ставить перед собою завдання виростити нове покоління робітників і підприємців, здатних не тільки розвивати й утілювати в життя наявні ідеї, а й створювати власні. Особлива увага приділяється створенню культурної індустрії як промислової галузі. Взаємодія інновацій з традиційною культурою сприяє створенню конкурентоспроможного культурного продукту (ігри, фільми, музика). Таким чином, нова стратегія уряду несе в собі високий потенціал щодо перетворення не тільки економічної структури, а й суспільства в цілому. Загалом завдання держави в рамках розвитку інноваційної економіки значно розширюються, вона не тільки створює рамкові умови роботи, а й бере на себе основну частину ризиків, пов'язаних із розвитком інновацій. Держава закладає мотиваційну основу діяльності, формує способи доступу до ресурсів та інститутів, а також будує систему взаємовідносин науки, промисловості й суспільства [14, с. 172]. Тобто мова йде про підвищення рівня інноваційної культури всього суспільства як одного з надважливих чинників науково-технологічного розвитку.

Сучасна інноваційна політика Південної Кореї спрямована на сприяння формуванню інноваційного середовища національної економіки, яке відбувається в напрямі трестороннього співробітництва між промисловими, освітніми та громадськими організаціями. Серед основних напрямів політики Південної Кореї у сфері розвитку інновацій можна також виділити співробітництво з іншими країнами, особливо з країнами Європи. Так, наприклад, з 2009 р. функціонує корейська наукова мережа (Korean Scientific Cooperation Network), яка активно співпрацює з європейським науковим товариством (близько 70% докторів Південної Кореї пройшли навчання за кордоном) [19, с. 35].

Професор Сеульського національного університету Джон Дон Лі в доповіді щодо перетворення Південної Кореї із сільськогосподарської країни в одну з найбільш інноваційних у світі відмічає, що однією з особливостей є те, що кожен раз парадигма управління економікою країни перелаштовувалася у відповідь на зовнішні виклики: нафтові кризи 70-х і 80-х років, азіатську фінансову кризу кінця 90-х років. Вражаюче піднесення південно-корейської економіки, за словами дослідника, спиралося на два базисні принципи проведення інноваційної політики: 1) протягом усіх 50 років вона була послідовною, охоплювала всі інститути країни, що забезпечило безперервність розвитку економічної системи; 2) вона була ко-еволюційною, такою, що швидко реагує та є стійкою до мінливих зовнішніх умов. Підсумовуючи, він зазначає, що на всіх етапах становлення південнокорейської економіки головний акцент зроблено на гарантованому надходженні коштів і швидкій віддачі, що відноситься до заходів передусім промислової політики, однак із середини дев'яностих років акцент змінився на користь розвитку пріоритетних технологій. Таким чином, промислова й галузева політика Південної Кореї еволюціонували в технологічну [20].

В. Ткаченко зазначає, що Південна Корея досягла велетенських успіхів у науці й технологіях за останніх п'ять десятиліть саме тому, що їй удалося створити унікальну інноваційну систему, безперервно інвестуючи в розвиток людських ресурсів та НДДКР. То ж цей досвід, по-перше, означає для України, що можливості абсорбувати нові знання й технології залежать від рівня та якості освіти. Відповідно, створення висококваліфікованої освіти в науково-технічному секторі має стати першим шаблоном у становленні високорозвинутої країни. Принаймні у випадку Південної Кореї прискорене досягнення стійкого розвитку забезпечене зміцненням ролі освіти в процесі модернізації. Провідно, створення висококваліфікованої освіти в науково-технічному секторі має стати першим шаблоном у становленні високорозвинутої країни. Принаймні у випадку Південної Кореї прискорене досягнення стійкого розвитку забезпечене зміцненням ролі освіти в процесі модернізації. Провідно, створення висококваліфікованої освіти в науково-технічному секторі має стати першим шаблоном у становленні високорозвинутої країни.

**Висновки.** Отже, стрімкий науково-технологічний розвиток Південної Кореї загалом пов'язаний із комплексними, системними, якісно-продуманими державними реформами, що впровадили високу державно-інвестиційну політику науково-технологічної сфери з поступовим залученням приватного сектору. Тісна співпраця уряду з приватним сектором забезпечила умови для масштабного розвитку наукової спільноти. Беззаперечною прерогативою державної політики Південної Кореї стала потужна освітня база науково-технологічної сфери, відповідно, держава створювала та розвивала освітні заклади для системного залучення молоді в науково-технологічну сферу.

Досвід Південної Кореї для України показує, що в складних політичних, економічних і соціальних умовах можна побудувати розвинену науково-технологічну галузь шляхом впровадження системних державних реформ, створення «зелених коридорів» для приватного сектору в науково-технологічній сфері, підвищення освітнього рівня (створення й розвиток освітніх установ, популяризація серед молоді переваг науково-технологічної галузі тощо) та активної інвестиційної підтримки науково-технологічного розвитку як з боку держави, так і з боку корпоративного сектору.

Узагальнюючи, можна виділити такі особливості державної науково-технологічної політики Південної Кореї, які варто взяти до уваги в процесі вдосконалення адміністративно-правового забезпечення науково-технологічного розвитку в Україні: 1) гнучку трансформованість стратегії розвитку науково-технологічної галузі під поточну соціально-економічну ситуацію та специфіку суспільних правовідносин у країні, що дає можливість коригування конкретних адміністративних заходів з метою оптимізації їх реалізації; 2) створення ефективної системи фінансування зі значною участю приватного сектору; 3) зміщення

акцентів на застосування непрямих методів стимулювання (широкий спектр податкових пільг, кредитів тощо) з метою скорочення бюджетних видатків на науку, технології, інновації, активізації внутрішніх ресурсів науково-технологічного сектору, а також розширення масштабів грантового фінансування; 4) визначальну роль держави у формуванні інноваційної інфраструктури та політиці кластеризації;

5) ефективну систему стимулювання й підвищення якості кадрового потенціалу науково-технологічної сфери; 6) орієнтацію на глобальну інноваційно-технологічну сферу та широкі міжнародні науково-технологічні зв'язки; 7) консолідацію зусиль уряду, промисловості, наукових та освітніх кіл, створення умов для розвитку публічно-приватного партнерства у сфері науково-технологічного розвитку.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Баланчук І. Досвід інноваційного розвитку Південної Кореї і його адаптація в Україні. *Наука, технології, інновації*. 2018. № 3 (7). С. 50–55.
2. Ткаченко В. Креативний потенціал нації: «корейське диво» (до 25-ї річниці встановлення дипломатичних відносин України та Республіки Корея). *Освіта*. 2017. № 3–4, 5–6, 7–8. URL: [http://naps.gov.ua/ua/press/about\\_us/1114/](http://naps.gov.ua/ua/press/about_us/1114/).
3. How South Korea made itself a global innovation leader. Springer Nature Limited. 2020. URL: <https://www.nature.com/articles/d41586-020-01466-7>.
4. Биккулова Г. Черные списки стартапов: может ли южнокорейская модель сработать в России. *РБК*. 2016. URL: <https://www.rbc.ru/opinions/business/22/03/2016/56ea7ee59a79475ebe38ae55>.
5. Иванова О. Критический анализ зарубежного опыта создания технопарковых структур. *Вестник НГИЭИ*. 2018. № 2 (81). С. 97–110.
6. Халипов В. Формирование инновационных кластеров: опыт Республики Корея. 2016. URL: [http://teoria-practica.ru/rus/files/arhiv\\_zhurnala/2016/3/economics/khalipov.pdf](http://teoria-practica.ru/rus/files/arhiv_zhurnala/2016/3/economics/khalipov.pdf).
7. The Industrial Complex Cluster Program of Korea. URL: [https://clustercollaboration.eu/sites/default/files/international\\_cooperation/the\\_industrial\\_complex\\_cluster\\_program\\_of\\_korea\\_2010.compressed.pdf](https://clustercollaboration.eu/sites/default/files/international_cooperation/the_industrial_complex_cluster_program_of_korea_2010.compressed.pdf).
8. Korea Industrial Complex Corporation. URL: <http://www.kicox.or.kr/index.do>.
9. KOISRA. URL: <https://www.koisra.co.kr/news/korea-ministry-of-knowledge-economy/>.
10. Sam Ock Park, Yangmi Koo Innovation-driven cluster development strategies in Korea. *ERIEP*. 2013. № 5. URL: <http://revel.unice.fr/eriep/index.html?id=3514>.
11. Ткаченко В. Секрет інноваційного прориву Південної Кореї: досвід для України. *Українформ*. 2017. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-world/2184059-sekret-innovacijnogo-prorivu-pivdennoi-korei-dosvid-dla-ukraini.html>.
12. Гомбоев А. Инновационная политика Республики Корея: историческая и территориальная специфика (1966–2009 гг.). *Вестник Бурятского государственного университета. Серия «Педагогика. Филология. Философия»*. 2015. № 7. С. 263–267.
13. 박근혜정부의 제3차 과학기술기본계획(2013–2017). URL: <https://www.korea.kr/archive/expDocView.do?docId=34694>.
14. Лешакова Н. Государственное регулирование инновационного развития Республики Корея. *Вопросы инновационной экономики*. 2017. Т. 7. № 2. С. 161–174.
15. 지식재산 기본법. URL: <https://www.law.go.kr/%EB%B2%95%EB%A0%B9%EC%A7%80%EC%8B%9D%EC%9E%AC%EC%82%B0%20%EA%B8%B0%EB%B3%B8%EB%B2%95>.
16. 연구개발특구의 육성에 관한 특별법 (약칭: 연구개발특구법). URL: <https://www.law.go.kr/%EB%B2%95%EB%A0%B9%EC%97%B0%EA%B5%AC%EA%B0%9C%EB%B0%9C%ED%8A%B9%EA%B5%AC%EC%9D%98%20%EC%9C%A1%EC%84%B1%EC%97%90%20%EA%B4%80%ED%95%9C%20%ED%8A%B9%EB%B3%84%EB%B2%95>.
17. Ministry of Science, ICT and Future Planning. URL: <http://english.msip.go.kr/>.
18. Ministry of Trade, Industry and Energy. URL: <https://english.motie.go.kr/www/main.do>.
19. Бойко О. Особливості розвитку інноваційного середовища національної економіки Південної Кореї та Китаю. *European scientific journal of Economic and Financial innovation*. 2020. № 1(5). С. 30–44.
20. Джон Дон Ли о том, как промышленная и отраслевая политика Южной Кореи эволюционировала в технологическую / Институт статистических исследований и экономики знаний. 2015. URL: <https://issek.hse.ru/news/169171295.html>.



## НОВАЦІЇ ПОДАТКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ПРИТЯГНЕННЯ ПЛАТНИКІВ ПОДАТКІВ ДО ФІНАНСОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

### TAX LEGISLATION INNOVATIONS IN PROSECUTION TAXPAYERS TO FINANCIAL RESPONSIBILITY

Лашин Д.Є., студент III курсу міжнародно-правового факультету  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена аналізу нової моделі відповідальності за податкові правопорушення, яка визначає та конкретизує основні умови її настання та її допустимі межі. Виокремлення характерних особливостей та умов притягнення до фінансової відповідальності за податкові правопорушення, а також аналіз суб'єктивної сторони податкового правопорушення, зокрема вини платника податків, становлять мету дослідження. Стаття містить низку основних положень оновленого податкового законодавства та їх аналіз з точки зору юридичного визначення суб'єктивної сторони податкового правопорушення. Нормативне закріплення суттєво нового складу податкового правопорушення в умовах реформування податкової системи зумовлює необхідність його дослідження, тому що податкові нововведення в окремих прямо передбачених законом випадках істотно змінили характер та умови настання фінансової відповідальності за податкове правопорушення. У роботі акцентується увага на окремих нормах Податкового кодексу України, зокрема на тих, які покладають додатковий обов'язок на контролюючий орган, а саме обов'язок установлення вини особи платника податків у вчиненому правопорушенні. Уведення правової категорії умислу з точки зору податкового правопорушення дає змогу вирішувати податкові суперечки безпосередньо між контролюючим органом і платником податків, не доводячи справу до суду. Тому розкриттю цієї категорії приділено окрему увагу. Наявність умислу й установлення суб'єктивної сторони податкового правопорушення є основними предметами дослідження, оскільки ці категорії юридичної відповідальності є головними індикаторами наявності податкового правопорушення в окремих випадках, передбачених Податковим кодексом України. Підсумовуючи, зазначимо на тому, що нормативне закріплення нового процесуального порядку реалізації інституту податкової відповідальності сприяє встановленню та юридичній регламентації додаткових гарантій і механізмів, які, з одного боку, покликані захищати особу чесного платника податків, а з іншого боку, стимулювати платників податків до ведення сумлінної та відповідальної податкової діяльності.

**Ключові слова:** новації податкового законодавства, фінансова відповідальність, відповідальність за порушення податкового законодавства, податкове правопорушення, суб'єктивна сторона податкового правопорушення, умисел.

The article is devoted to the analysis of the new model of liability for tax offences which defines the main circumstances of the occurrence and permissible limits of liability. The purpose of this study is to separate the characteristic features of prosecution to financial responsibility for tax offences, as well as analyze introduced model of the tax liability. The article contains a number of fundamental thesis of the updated tax legislation and conceptual analysis in terms of legal consolidation of the subjective side of the tax offence. Normative definition of the significantly new compound of the tax offence in terms of reforming the tax system necessitates the study, because of the tax innovations that have changed circumstances of financial liability for tax offences in some cases directly provided by law. The paper focuses at certain norms of the Tax Code, particularly, those norms that impose an additional obligation on the supervisory authority. Namely it is: the obligation of establishing the guilt of the taxpayer in the defined offence. The introduction of the legal category of intent makes it possible to resolve tax disputes between the supervisory authority and the taxpayer without transferring the case to the court. Therefore, the special attention is paid to the disclosure of this legal category. The presence of the intent and the establishment of the subjective side of the tax offence are the main subjects of the research because of these categories of legal liability are the main indicators of the presence of the tax offence in some cases provided by the Tax Code. To conclude, we should note that the normative consolidation of the new processual form of implementing the institution of tax liability contributes to the establishment and to the legal regulation of the additional guarantees and mechanisms, which on the one hand are designed to protect the honest and on the other – to encourage taxpayers to conduct honest tax activities.

**Key words:** innovations in tax legislation, financial responsibility, liability for violation of tax legislation, tax offence, subjective side of the tax offence, intent.

**Актуальність теми.** Значна динаміка розвитку сучасних ринкових відносин зумовлює виникнення низки проблем в економічній сфері, які має вирішувати держава. Однією з таких актуальних проблем є правове врегулювання фінансових правопорушень в контексті існування фактичних особливостей відповідальності за податкові правопорушення.

Правова природа податкової відповідальності, так само як і її місце серед інших видів юридичної відповідальності, має бути визначена доктриною, виходячи з характерних особливостей податкової відповідальності, законодавець повинен чітко встановити її основні умови настання та допустимі межі її застосування.

**Метою дослідження** є визначення особливостей притягнення до відповідальності за податкові правопорушення й аналіз нової моделі податкової відповідальності, якою запроваджено ключові зміни до формування юридичного складу податкового правопорушення в цілому.

Теоретичну базу дослідження становлять праці таких науковців, як А.І. Карлова, К.М. Огородник, Р.Ф. Ханова, А.С. Литвінцева, А.А. Барікова, К.К. Богомазова та інші. Однак питання правового врегулювання фінансової відповідальності за податкові правопорушення з урахуванням запроваджених особливостей досі залишається дискусійним.

**Виклад основного матеріалу.** Формулювання цілісної концепції економічної політики, яка б сприяла розвитку як держави, так і всіх суб'єктів господарювання, – одне з головних завдань, що покладається на державу. Так, у 2021 році на підставі економічного аудиту країни Кабінет Міністрів схвалив Національну економічну стратегію до 2030 року, яка мала сприяти макроекономічному розвитку країни. Однак у частині, де Стратегія стосувалася податкової та митної політики, мала місце наявність великої кількості невизначених кроків, які формулювали лише орієнтовні напрями розвитку й не встановлювали жодних чітких цілей і механізмів їх реалізації. Наприклад, один з визначених кроків – «зменшення податкового навантаження на бізнес» – не містить жодних базових дій, які б сприяли економічному зростанню та реальному зменшенню навантаження.

Відсутність можливості більше конкретизувати положення, визначені в Стратегії, законодавець спрямував свою увагу на внесення змін до Податкового кодексу України (далі – ПКУ) та безпосередньо на реформування інституту податкової відповідальності, яке, на його думку, мало б покращити юридичну опору платників податків [2, с. 10].

Таким чином, усі істотні зміни, які стосувалися врегулювання інституту податкової відповідальності, визначені

в межах реформування податкової системи Законом України «Про внесення змін до Податкового Кодексу України щодо вдосконалення адміністрування податків, усунення технічних та логічних неузгодженостей у податковому законодавстві» від 16.01.2020 № 466-IX (далі – Закон № 466-IX). Вищенаведеним Законом № 466-IX у ПКУ були запроваджені ключові нововведення, які суттєво змінили функціонування інституту притягнення до податкової відповідальності в цілому.

З 1 січня 2021 року в податковій сфері запроваджено реалізацію принципово зміненого порядку притягнення до відповідальності, який включає в себе конструкцію нового складу податкового правопорушення та зумовлює дослідження й аналіз законодавчо встановлених правил. Сформовано новий фундаментальний складник притягнення особи до відповідальності за податкове правопорушення – суб'єктивну сторону, яка базується на встановленні вини правопорушника. Відтепер мають місце суттєві зміни у визначенні юридичної відповідальності за податкові правопорушення, а також фактичні зміни в складі податкового правопорушення.

Відомо, що єдиною підставою юридичної відповідальності в податковому праві є наявність факту вчинення податкового правопорушення. Юридична відповідальність для податкового права може бути визначена як специфічні правовідносини між державою і правопорушником, які характеризуються існуванням державного примусу у вигляді покладення на правопорушника певних санкцій фінансового, адміністративного чи кримінального характеру [3, с. 151]. Такі види юридичної відповідальності, як адміністративна та кримінальна, які можуть бути застосовані за порушення диспозицій норм з питань оподаткування й іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, не становлять предмет статті. Наша увага буде зосереджена виключно на фінансовій відповідальності за податкове правопорушення, яка застосовується у вигляді штрафних (фінансових) санкцій (штрафів) і/або пені відповідно до п. 111.2 ст. 111 ПКУ. Цією статтею встановлюються загальні принципи фінансової відповідальності, якими визначено, що за порушення законів з питань оподаткування й іншого законодавства фінансова відповідальність установлюється та застосовується відповідно до вимог ПКУ або інших законів у вигляді штрафних (фінансових) санкцій (штрафів). Із цього приводу окремо варто зазначити, що сама пеня не є складником фінансової відповідальності за порушення вимог ПКУ. Вона застосовується лише як певна сума коштів, що нараховується у вигляді відсотків на суму податкового зобов'язання та/або на суму штрафної (фінансової) санкції, які не були сплачені в установлені законом строки [1]. Такі особливості застосування пені в поєднанні з фінансовою відповідальністю за податкові правопорушення виходять із нормативних приписів, викладених у пп. 14.1.39 п. 14.1. ст. 14 ПКУ й у пп. 14.1.162 п. 14.1. ст. 14 ПКУ.

Таким чином, з огляду на наявні особливості фінансової відповідальності за податкові правопорушення, за умови урахування загальноприйнятої правової конструкції в ПКУ п. п. 112.3 і 112.4 ст. 112 закріплено, що особа не може бути притягнута до фінансової відповідальності за вчинення податкового правопорушення інакше, як на підставах і в порядку, передбачених ПКУ, і не може бути притягнута двічі до відповідальності одного виду за вчинення одного й того самого податкового правопорушення. Однак із прийняттям Закону № 466-IX унесені зміни до складу податкового правопорушення, що спричинило трансформацію умов застосування та реалізації податкової відповідальності за конкретні правопорушення, передбачені ПКУ [6].

Значні зміни, запроваджені Законом № 466-IX, торкнулися юридичного тлумачення категорії податкового правопорушення, яке нині в п. 1 ст. 109 ПКУ визначається

як протиправне, винне (у випадках, прямо передбачених цим Кодексом) діяння чи бездіяльність платника податку (у тому числі осіб, прирівняних до нього), контролюючих органів і/або їх посадових (службових) осіб, інших суб'єктів у випадках, прямо передбачених ПКУ [6]. Таким чином, законодавець додає до складу суб'єктивної сторони податкового правопорушення один системоутворювальний елемент – вину особи-правопорушника, яка, відповідно до положень ПКУ, може бути виражена лише в прямому умислі. Виходячи із цього, виокремлення сутності програми реформування податкової відповідальності полягає безпосередньо в проведенні системного аналізу функціонування цього інституту, що дасть можливість віднайти й виділити характерні особливості, притаманні виключно відповідальності за скоєння податкового правопорушення.

Так, варто звернути особливу увагу на аналіз нового визначення податкового правопорушення, яке, по-перше, з іншого боку розкриває значення суб'єктивної сторони податкового правопорушення для доведеності скоєння останнього, по-друге, визначає характер умислу, з яким може бути вчинене податкове правопорушення.

Тут ми маємо окремо зупинитися на особливостях суб'єктивної сторони податкового правопорушення, яка може визначатися лише для фізичних осіб платників податків (у тому числі осіб, прирівняних до них) і для юридичних осіб. Це має істотне значення для дослідження, адже відтепер склад податкового правопорушення набуває нового кваліфікуючого елементу, установлення якого має свої принципові умови й особливості відповідно до ПКУ. Так, суб'єктивна сторона у формі вини правопорушника не встановлюється для контролюючих органів і посадових (службових) осіб контролюючих органів. Останнє твердження впливає з чинних положень ПКУ, де в п. 109.4 ст. 109 визначено, що контролюючі органи несуть відповідальність за вчинення податкових правопорушень незалежно від наявності вини. Також п. 110.3 ст. 110 ПКУ встановлено, що контролюючі органи несуть відповідальність за вчинення податкових правопорушень посадовими (службовими) особами таких контролюючих органів. Це твердження ПКУ мають істотне значення з огляду на те, що реформа податкової відповідальності покликана певною мірою визначити межі застосування нової конструкції складу податкового правопорушення, а також визначити як фундаментальний принцип для деяких видів правопорушень, передбачених ПКУ, презумпцію невинуватості особи, дія якої, до речі, не поширюється на контролюючий орган.

Юридична оцінка й аналіз визначення правової категорії податкового правопорушення зобов'язує нас зосередити увагу на вищевказаній презумпції невинуватості особи, зміст якої викладено в ч. 2 п. 111.3 ст. 111 ПКУ. Виходячи з нормативних приписів ПКУ, доведення вини фізичної або юридичної особи в учиненні податкового правопорушення покладається на контролюючий орган в обов'язковому порядку в конкретно визначених Податковим кодексом випадках. Тобто лише за умови доведеності вини особи вона може бути притягнута до юридичної відповідальності за податкове правопорушення. Виходячи із цього, можна зробити такий висновок: суб'єктивна сторона податкового правопорушення відтепер має ключове значення для визнання певних дій особи такими, що становлять склад податкового правопорушення, а безпосереднє визнання винуватості особи є основною умовою для доведеності скоєння податкового правопорушення [2, с. 17]. Однак із цього приводу виникає доречне доповнення, яке міститься в п. 109.3 ст. 109 ПКУ, де вказується, що встановлення вини особи є необхідною умовою притягнення особи до відповідальності за вчинення податкового правопорушення виключно в прямо передбачених Податковим кодексом випадках. Цей пункт містить

вичерпний перелік посилань на статті ПКУ, які передбачають правопорушення, до складу яких обов'язково входить суб'єктивна сторона, отже, і факт доведення вини особи правопорушника є обов'язковим лише в цих прямо передбачених законом випадках. Склад цих правопорушень безпосередньо, окрім елементів, також передбачає й наявність окремих кваліфікуючих ознак, які в загальноправовому розумінні допомагають правозастосовним органам установити обсяг і характер відповідальності правопорушника.

Суб'єктивна сторона податкового правопорушення характеризується наявністю власних ознак, які сприяють установленню обсягу відповідальності. Так, фундаментальною кваліфікуючою ознакою податкового правопорушення нині є вчинення діяння (дії або бездіяльності) умисно. Умисел у цьому випадку може виражатися як у прямій, так і в непрямій формах, які відрізняються лише свідомим бажанням правопорушника. Так, на вчинення правопорушення з прямим умислом указує той факт, що особа бажала настання суспільно небезпечних наслідків, а в разі вчинення діяння з непрямим умислом – не бажала, але свідомо допускала можливість настання таких наслідків.

Хоча податкове законодавство безпосередньо не містить визначення правової категорії умислу, однак розкриває його зміст і суть в окремих положеннях ПКУ. Відповідно до п. 109.1 ст. 109 ПКУ, діяння вважаються вчиненими умисно, якщо існують доведені контролюючим органом обставини, які свідчать, що платник податків удавано, цілеспрямовано створив умови, які не можуть мати іншої мети, крім як невиконання або неналежне виконання вимог, установлених Кодексом та іншим законодавством, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи [6]. Також сутність парадигми умислу при визначенні вини правопорушника розкривається в п. 112.2 ст. 112 ПКУ, де зазначено, що особа вважається винною в учиненні правопорушення, якщо буде доведено, що вона мала можливість для дотримання правил і норм, за порушення яких цим Кодексом передбачена відповідальність, проте не вжила достатніх заходів для їх дотримання. Тобто це твердження ПКУ передбачає можливість вираження вини особи у формі непрямого умислу, який виділяється законодавцем окремо, однак особливою додатковою кваліфікацією податкового правопорушення, учиненого з непрямим умислом, законодавцем не встановлюється. У частині 2 п. 112.2 ст. 112 ПКУ також розкривається зміст правопорушення, учиненого умисно. Умисним вважається податкове правопорушення в разі, коли контролюючим органом доведено, що платник податків учиняє певні дії або допускає бездіяльність, за які передбачена відповідальність, контролюючий орган має довести, що платник податків учиняє певні дії або допускає бездіяльність нерозумно, недобросовісно та без належної обачності.

Як можна побачити, фундаментом для встановлення умислу особи є суб'єктивні оціночні категорії, такі як «нерозумність», «недобросовісність» і «необачність» діянь правопорушника. Однак установлення винності особи здійснюється вже на суттєво інших підставах, таких як «невиконання» або «неналежне виконання вимог, установлених Кодексом» [4]. З приводу тлумачення таких дискусійних положень ПКУ в судових інстанціях уже склалася певна тенденція, яка певною мірою визначає, яке рішення в майбутньому теоретично може прийняти як контролюючий орган, так і суд. Яскравим прикладом, що започаткував згадану тенденцію, може бути Постанова КАС ВС від 17. 12. 2020 у справі № 826/6821/13-а за позовом ПП «Валтар» до ДПП у Дніпровському районі ГУ ДФС у м. Києві. Суд, розглядаючи цю справу по суті, дійшов висновку, що «платник податків, при укладанні ... договорів має керуватися належною обачністю, оскільки саме від цього залежить подальше фактичне виконання таких договорів та отримання прибутку, який є основною метою». Аналізуючи це судове рішення, можна дійти висновку,

що норма, визначена в ч. 2 п. 112.2 ст. 112 ПКУ, так би мовити, натякає платнику податків, що він постійно повинен діяти обачно та добросовісно, аби запобігти скоєнню правопорушень, в іншому ж випадку такі дії будуть розцінені контролюючим органом або судом як необачні, тому певною мірою умисні.

Отже, розуміємо, що невиконання або неналежне виконання встановлених законодавством правил завжди є наслідком дій або бездіяльності особи, які можуть кваліфікуватися лише як умисні, оскільки як невиконання, так і неналежне виконання є порушенням обов'язків, які закріплені за платником податків у ст. ст. 16 і 36 ПКУ.

Установлення суб'єктивної сторони податкового правопорушення так само, як і визначення умислу діяння, відіграє важливу роль у підтвердженні наявності правопорушення.

Особливий процесуальний порядок реалізації податкової відповідальності в окремих випадках обумовлює додаткові вимоги, коли обов'язковою умовою притягнення до фінансової відповідальності буде встановлення наявності вини особи.

Так, окрім вимог, регламентованих п. 109.3 ст. 109 ПКУ, де обов'язковою умовою притягнення особи до відповідальності є встановлення контролюючими органами вини особи, ПКУ визначає й інші умови визнання винуватості особи: учинення особою повторного правопорушення або такого, що визнано триваючим. Відповідно до п. 111.4 ст. 111 ПКУ, особа вважається такою, що вчинила правопорушення повторно, якщо вона вже була притягнута до відповідальності в установленому ПКУ порядку за аналогічне правопорушення [6]. Триваюче правопорушення в п. 111.5 ст. 111 ПКУ визначається як безперервне невиконання норм ПКУ платником податків, який учинив певні дії чи допустив бездіяльність і не вчиняв подальших дій для його усунення до моменту виявлення такого правопорушення контролюючим органом.

Оновлений процесуальний порядок притягнення до фінансової відповідальності в податковому праві також передбачає й обставини, які пом'якшують відповідальність особи за вчинення податкового правопорушення. Стаття 112<sup>1</sup> ПКУ визначає вичерпний перелік таких обставин: учинення діяння під впливом погрози, примусу, через матеріальну або службову залежність; учинення діяння при збігу тяжких особистих чи сімейних обставин; самостійне повідомлення платником податків про вчинення ним правопорушення, окрім правопорушень, які передбачені ст. ст. 123 і 125<sup>1</sup> ПКУ. Установлення обставин, що пом'якшують відповідальність, покладається на контролюючий орган, а тому логічним є положення п. 112<sup>1</sup>.2 ст. 112<sup>1</sup> ПКУ, де вказано, що контролюючий орган може на власний розсуд визнавати інші обставини, не передбачені в п. 112<sup>1</sup>.1, такими, що пом'якшують відповідальність. У співвідношенні із цими положеннями ПКУ знаходиться й п. 113.6 ст. 113 ПКУ, яким встановлено, що в разі наявності хоча б однієї з обставин, що пом'якшують відповідальність, розмір штрафу має становити 50% від розміру встановленого відповідною статтею Кодексу, яка передбачає санкцію за вчинене правопорушення [4].

Головною особливістю нового порядку та фактором, який, на думку законодавців, сприятиме розвитку й заохоченню до ведення чесного бізнесу, суттєво знизить корупційний складник під час перевірок, є фундаментальне твердження, визначене в п. 112.7 ст. 112 ПКУ, яке має забезпечити захист платників податків. У відповідному пункті ПКУ встановлено: якщо контролюючий орган не доведе вини платника податків, тобто що платник податків мав можливість для дотримання правил і норм, за порушення яких Кодексом передбачена відповідальність, проте не вжив достатніх заходів щодо їх дотримання, то останній не може бути притягнутий до відповідальності за таке порушення. Нормативні приписи п. 112.7 ст. 112 ПКУ

застосовуються лише в тому випадку, коли обов'язковою умовою притягнення до фінансової відповідальності за податкове правопорушення визначена наявність вини платника податків. Варто зазначити, що ПКУ запроваджена презумпція правомірності рішень платника податків, яка регламентована в пп. 4.1.4 п. 4.1 ст. 4 й у п. 56.21 ст. 56. Її сутність полягає в тому, що всі сумніви щодо наявності обставин, за яких особа може бути притягнута до відповідальності за порушення податкового законодавства, контроль за яким покладено на контролюючий орган, мають трактуватися на користь особи платника податків. Також суттєва особливість концепції встановлюється пп. 17.1.16 п. 17.1 ст. 16 ПКУ, який визначає серед переліку прав платників податків одне нове, однак ключове право – право на самозахист [5]. Так, цим підпунктом Кодексу встановлено, що особа має право за власною ініціативою надавати письмові пояснення або документи, які підтверджують відсутність вини в учиненому податковому правопорушенні.

**Висновки.** Підсумовуючи, визначимо, що нині новий порядок притягнення до відповідальності осіб-платників податків передбачає таке:

– визначення суб'єктивної сторони у формі вини особи як обов'язкового складника податкового правопорушення лише в конкретних випадках, передбачених ПКУ, перелік яких наведений у п. 109.3 ст. 109 ПКУ;

– повний і всебічний аналіз з боку контролюючого органу щодо наявності умислу та вини платника податків

при вчинення податкового правопорушення й доведення існування вини в діянні особи;

– притягнення до фінансової відповідальності платника податків за вчинення податкового правопорушення можливе лише за умови наявності вини в його діянні, крім деяких правопорушень, відповідальність за які настає незалежно від наявності вини. Наприклад, відчуження майна, що перебуває в податковій заставі, відповідно до ст. 116 ПК;

– наявність конкретних обставин, визначених у ст. 112<sup>1</sup> Кодексу, які пом'якшують відповідальність особи за вчинення податкового правопорушення;

– установлення можливості самозахисту особи шляхом надання відповідних письмових пояснень або документів, які б підтверджували відсутність вини в учиненому податковому правопорушенні.

У будь-якому разі новий порядок притягнення до відповідальності за податкове правопорушення, який базується на доведенні винності платника податків, – лише перший крок у реформуванні податкової системи та створенні умов і чинників для економічного зростання. Він докорінно змінює підходи до відповідальності платників податків за порушення податкового законодавства. Упровадження в податкове законодавство правових категорій «вина» та «умисел» покликано захищати інтереси сумлінних платників податків. Але водночас це сприяє виникненню нової практики в органах, що наділені повноваженнями, щодо їх доведення та спростування в різноманітних податкових спорах.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Богомазова К.К. Юридична відповідальність за податкові правопорушення за законодавством України. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2013. № 7. С. 1–3.
2. Городецька А. Без вини винуваті. *Юридична газета. Аналітична рубрика: Сфери практики*. 2020. № 8 (714). С. 9–17.
3. Літвінцева А. Фінансова відповідальність за порушення податкового законодавства. *Фінансове право*. 2016. № 6. С. 150–154.
4. Ханова Р., Барікова А. Оновлена концепція вини в податковому праві. *Судово-юридична газета*. 2021.
5. Податкові порушення: які обставини звільняють платника податків від фінансової відповідальності? *Вісник. Офіційно про податки*. 2021. URL: <http://www.visnuk.com.ua/uk/news/100023498-podatkovyi-porushennya-yaki-obstavini-zvilnyayut-platnika-podatkov-vid-finansovoyi-vidpovidalnosti>.
6. Податковий кодекс України : Закон України від 02.12.2010 № 2755-VI. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2011. № 13–14, 15–16, 17. ст. 112.



## ОЗНАКИ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ ОБІГУ ІНФОРМАЦІЇ

### SIGNS OF ADMINISTRATIVE OFFENSES IN THE FIELD OF INFORMATION TURNOVER

Малець М.Р., асистент кафедри адміністративного та інформаційного права

Національний університет «Львівська політехніка»

У статті на підставі комплексного системного аналізу розглянуто ознаки адміністративних правопорушень у сфері обігу інформації, яка пов'язує абсолютну більшість процесів у житті сучасного суспільства. Нині будь-які суспільні відносини, що виникають, важко уявити поза інформацією. Інформація супроводжує практично всі події та явища, які виникають у навколишній дійсності, зокрема правові. Зазначено, що адміністративні правопорушення – це суспільно шкідлива, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка може завдати або завдає шкоди, посягає на врегульовані законами суспільні відносини у сфері обігу (одержання, використання, поширення і зберігання) інформації і за яку законодавством передбачено адміністративну відповідальність. Адміністративне законодавство стосовно регулювання інформаційних відносин є недосконалим. Адміністративна відповідальність покликана виконати роль надійного бар'єру на шляху поширення протиправних діянь в інформаційному просторі. Нормативною підставою адміністративної відповідальності є склад адміністративного правопорушення, закріплений нормою адміністративного законодавства. Зазначений склад поділяється на чотири самостійні блоки. В основі поділу лежить ознака об'єктивної сторони. Склад адміністративних правопорушень у сфері обігу інформації доцільно об'єднати у чотири блоки правових норм: правопорушення, скоєні під час поширення і надання інформації; правопорушення, що посягають на порядок зберігання і захисту інформації; правопорушення, що передбачають розголошення інформації; порушення встановленого порядку пошуку, збирання, обробки інформації. Сукупність дій, які вичерпують значуще в адміністративно-правовому аспекті поняття «обіг інформації», перебуває у прямій залежності від характеру і змісту інформації. Тип інформації визначає сукупність індивідуальних ознак суб'єктів правопорушень у сфері обігу інформації.

**Ключові слова:** інформація, адміністративні правопорушення, обіг інформації, підстави адміністративної відповідальності, склад правопорушення.

The article on the basis of a comprehensive system analysis considers the signs of administrative offenses in the field of information circulation. Information connects the vast majority of processes that take place in modern society. At present, any emerging social relations are difficult to imagine outside of information. Information accompanies almost all events and phenomena that occur in the surrounding reality, including legal. It is noted that administrative offenses are socially harmful, culpable (intentional or negligent) act or omission that may cause or cause harm and encroach on the statutory public relations in the field of circulation (receipt, use, dissemination and storage) of information for which the law provides administrative liability. Administrative legislation regulating information relations is imperfect. Administrative responsibility is designed to act as a reliable barrier to the spread of illegal acts in the information space. The normative basis of administrative liability is the composition of the administrative offense, enshrined in administrative law. These warehouses are divided into four independent blocks. The basis of the division is a sign of the objective side. It is expedient to unite the structures of administrative offenses in the sphere of information circulation into four blocks of legal norms: offenses committed during the dissemination and provision of information; offenses that encroach on the order of storage and protection of information; offenses involving the disclosure of information; violation of the established procedure for searching, collecting, processing information. The set of actions that exhaust the concept of "information turnover" that is significant in the administrative and legal aspect is directly dependent on the nature and content of information. The type of information determines the set of individual characteristics of the subjects of offenses in the field of information circulation.

**Key words:** information, administrative offenses, information circulation, grounds for administrative liability, composition of the offense.

**Постановка проблеми.** Із розвитком у сфері громадського управління інформаційних технологій весь документообіг переведено на електронну форму. У цифрову форму переведено документи, що містять особисті відомості про громадян. Найявні інформаційні технології дозволяють отримати несанкціонований доступ до відомостей, що порушує права громадян на таємницю особистого життя і згодом призводить до нівелювання довіри громадян до держави у можливості створення умов і практичного забезпечення безпечного звернення персональної інформації.

Актуальним питанням є проблема здійснення протидії психологічним атакам на свідомість громадян за допомогою маніпулювання інформацією під час поширення чуток і відомостей, які спонукають до вчинення протиправних діянь. Забезпечити надійний заслін подібному впливу можна за допомогою адміністративно-правових засобів, представлених у чинному адміністративному законодавстві.

**Аналіз дослідження проблеми.** Правова природа відносин, які виникають через адміністративні правопорушення у сфері обігу інформації, є предметом наукових досліджень В. Б. Авер'янова, Ю. П. Битяка, В. М. Брижко, О. А. Банчука, Н. П. Бортник, А. М. Гулеміна, С. Ф. Гуцу, М. В. Коваліва, В. Л. Ортинського, О. І. Остапенка, І. М. Пахомова, А. А. Пухтецької, В. С. Цимбалюка, Ю. С. Шемшученка, Х. П. Ярмакі та інших науковців.

Водночас упровадження нових інформаційних технологій сприяє скоєнню адміністративних правопорушень у сфері обігу інформації, що вимагає проведення адміністративно-правових досліджень.

**Метою роботи** є дослідження ознак адміністративних правопорушень у сфері обігу інформації.

**Виклад основного матеріалу.** Адміністративно-правові норми визначають межі правомірної поведінки суб'єктів правовідносин у сфері обігу інформації. У цьому контексті адміністративно-правове регулювання обігу інформації є одним із найоперативніших та ефективних способів упорядкування суспільних відносин, які виникають із приводу інформації, а також створення потрібних умов для недопущення зазіхань на інформацію та її неправомірне використання.

Правозастосовна практика у справах про адміністративні правопорушення у сфері обігу інформації не відрізняється єдністю, що зумовлено високим ступенем динаміки адміністративно-деліктного законодавства, специфічною характеристикою об'єкта адміністративно-правової охорони, недостатністю спеціальних знань і процесуальних навичок щодо захисту зазначених відносин у суб'єктів адміністративної юрисдикції та інших учасників провадження у справах про такі адміністративні правопорушення.

Адміністративна відповідальність характеризується негативною реакцією держави на протиправні прояви

окремих фізичних (а в деяких випадках і юридичних) осіб шляхом встановлення відповідних правил, заборон та адекватних порушенням санкцій щодо порушників [1, с. 508-509].

У переліку заходів із адміністративно-правового захисту гідне місце за правом посідають заходи з адміністративної відповідальності, призначення яких полягає у прояві комплексного державного реагування, що здійснюється щодо порушників на ранній стадії здійснення протиправного задуму, суть якого полягає у незаконному заволодінні відповідною інформацією. Адміністративна відповідальність покликає виконати роль надійного бар'єру на шляху поширення протиправних діянь в інформаційному просторі.

Адміністративна відповідальність виступає як найефективніший засіб правового захисту суспільних відносин, зумовлений потребою у розвитку цих відносин, необхідністю адекватної реакції держави на порушення. Основним призначенням адміністративної відповідальності є захист суспільних відносин. Адміністративна відповідальність як охорона правопорядку полягає у застосуванні правових санкцій і є наслідком суспільно небезпечного діяння.

Адміністративна відповідальність нерозривно пов'язана із примусом і здійснюється у відповідних процесуальних формах. Загальні положення теорії права трактують відповідальність як застосування та реалізацію санкцій у разі вчинення правопорушення. Адміністративну відповідальність як вид юридичної відповідальності можна розглядати у позитивному та ретроспективному планах; вона настає за скоєні правопорушення.

Сенс адміністративної відповідальності полягає у притягненні винної особи до адміністративної відповідальності, покладенні покарання, усвідомленні особою протиправного характеру дій.

Адміністративна відповідальність завжди виступає як засіб захисту суспільних відносин від протиправних посягань. Метою адміністративної відповідальності є захист прав учасників адміністративних правовідносин. Адміністративна відповідальність – складне правове явище, яке складається із взаємозалежних підстав.

Про підстави адміністративної відповідальності писав науковець В. Б. Авер'янов, який виділяв серед них такі: 1) нормативне підґрунтя як систему норм, які регламентують адміністративну відповідальність; 2) фактичну підставу, якою виступає протиправне діяння конкретного суб'єкта, що порушує правові розпорядження, котрі охороняються адміністративними санкціями; 3) процесуальну підставу, якою є акт компетентного суб'єкта про накладення стягнення за скоєне адміністративне правопорушення [2, с. 430].

Позиція В. Б. Авер'янова дає змогу розглянути підстави адміністративної відповідальності. Нормативна підстава адміністративної відповідальності передбачає наявність адміністративно-правових норм, які вказують на належну поведінку суб'єктів правовідносин у сфері інформаційного простору.

Фактична підстава адміністративної відповідальності створюється внаслідок безпосереднього вчинення протиправних дій, які порушують адміністративно-правові норми у сфері обігу інформації.

Процесуальна підстава адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері обігу інформації виникає з появи відповідних процесуальних документів.

Підстави адміністративної відповідальності – це умови, за наявності яких виникають реальні причини виникнення адміністративної відповідальності, які виключають застосування у разі її відсутності. Із моменту виникнення процесуальної підстави адміністративної відповідальності існують різні погляди.

Процесуальна підстава адміністративної відповідальності виникає у момент винесення постанови у справі про

адміністративне правопорушення, у момент складання першого процесуального документа для виявлення ознак складу адміністративного правопорушення.

Водночас особа може визнаватися винною у скоєнні адміністративного правопорушення лише у постанові у справі про адміністративне правопорушення, винесеній уповноваженою посадовою особою. Інші процесуальні документи, що утворюються під час провадження у справі про адміністративне правопорушення, не можуть вважатися процесуальною підставою адміністративної відповідальності.

Нормативною підставою адміністративної відповідальності є склад адміністративного правопорушення, закріпленій нормою адміністративного законодавства. У сфері обігу інформації цей склад міститься у Кодексі України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) [3].

Зазначений склад поділяється на чотири самостійних блоки. В основі поділу лежить ознака об'єктивної сторони. Склад адміністративних правопорушень у сфері обігу інформації доцільно об'єднати у чотири блоки правових норм: правопорушення, скоєні під час поширення і надання інформації; правопорушення, що посягають на порядок зберігання і захисту інформації; правопорушення, що передбачають розголошення інформації; порушення встановленого порядку пошуку, збирання, обробки інформації. Об'єктом інформаційних правовідносин є певна інформація або прямо пов'язаний із інформацією результат поведінки учасника правовідносин (надання, одержання, нерозголошення інформації тощо) [4, с. 149].

Цикл обігу інформації починається зі створення інформації, що можна визначити як процес виробництва інформації, якої раніше не існувало. Створення інформації супроводжується появою матеріальних слідів та ідеальних, які утворюються у свідомості окремої особи.

Створення інформації можна розглядати як підвид правопорушення у разі, якщо створювана інформація несе загрозу суспільним відносинам, потенційно здатна заподіяти шкоду життю і здоров'ю громадян, має інші негативні наслідки. Джерелом інформації є життєдіяльність громадян, оскільки кожна особа здатна зробити певну інформацію.

Аналогічної позиції дотримується законодавець, визначаючи у законі «Про інформацію» власника інформації як особу, яка самостійно створила інформацію чи отримала на підставі закону або договору право дозволяти чи обмежувати доступ до інформації [5].

Відповідно до закону власник інформації, що стала загальнодоступною за рішенням, має право вимагати від осіб, які розповсюджують інформацію, вказувати себе як джерело інформації. Наведемо докладну характеристику виділених груп.

Пропорушення, скоєні під час поширення і надання інформації. До цієї групи належать адміністративні правопорушення, відповідальність за які передбачено статтями 156<sup>-1</sup>, 163<sup>-5</sup>, 163<sup>-9</sup>, 163<sup>-10</sup>, 163<sup>-11</sup>, 163<sup>-16</sup>, 164<sup>-3</sup> КУпАП [6, с. 22]. Перелічений склад адміністративних правопорушень поєднує загальний видовий об'єкт правопорушення. Видовий об'єкт для зазначеної групи правопорушень утворюють суспільні відносини, що виникають у зв'язку з отриманням і передачею інформації. Безпосередній об'єкт у разі скоєння однієї із зазначених правопорушень є різним і залежить від скоєного діяння.

На захист суспільних відносин в аналізованій сфері спрямовані норми КУпАП, які належать до цієї групи. Зокрема, ст. 186<sup>-6</sup> КУпАП має на меті забезпечити правомірне поширення інформації, яка здійснюється засобами масової інформації. Статті 164<sup>-6</sup>, 164<sup>-7</sup>, 164<sup>-8</sup> КУпАП спрямовані на охорону суспільних відносин щодо поширення фільмів або телепрограм із порушенням установлених законодавством вимог. Об'єднаними ознаками виступають окремі показники об'єктивної сторони правопорушень.

В аналізованій групі об'єктивна сторона виявляється в діях, які порушують установлені вимоги до поширення і надання інформації. Відповідно до закону «Про інформацію» поширення інформації надає дії, спрямовані на отримання інформації невизначеним колом осіб або на передачу інформації невизначеному колу осіб.

Надання інформації – це дії, створені задля отримання інформації певним колом осіб чи передачі інформації певному колу осіб. Докладніше розповсюдження інформації розкривається у законі «Про цінні папери та фондовий ринок» щодо неправомірного використання інсайдерської інформації [7]. Відповідно до положень закону поширення інформації – це дії, спрямовані на отримання інформації невизначеним колом осіб або на передачу інформації невизначеному колу осіб, шляхом розкриття відповідно до законодавства України про цінні папери; пов'язані з опублікуванням інформації у засобах масовий інформації, зокрема в електронних, інформаційно-комунікаційних мережах, доступ до яких не обмежується певним колом осіб.

Дії із поширення інформації слід відрізнити від дій із надання інформації. Важлива відмінність у тому, що надання інформації полягає в отриманні інформації певним колом осіб чи передачі інформації певному колу осіб. Поширення інформації здійснюється для необмеженого кола осіб. Цей момент є важливим, оскільки неправомірне поширення інформації завдає шкоди суспільним відносинам, що охороняються в інформаційному просторі.

Поширення інформації передбачає необмежене коло суб'єктів, які потенційно можуть ознайомитись, а це робить неконтрольованими масштаби завдання збитків унаслідок неправомірного поширення інформації.

Порушення, що посягають на порядок зберігання і захисту інформації. До цієї групи відносяться порушення, передбачені ст. 188<sup>39</sup>, 212<sup>-2</sup>, 212<sup>-3</sup>, 212<sup>-5</sup>. КУпАП.

Видовим об'єктом перерахованого складу адміністративних порушень є суспільні відносини, що встановлюються у сфері встановленого порядку зберігання інформації, а також суспільні відносини, що виникають у сфері захисту інформації. Зберігання інформації є процесом, пов'язаним із забезпеченням цілісності інформації. Зберігання інформації є однією із важливих операцій, що здійснюються з інформацією.

Порушення цього стану інформації сприяє виникненню негативних наслідків, серед яких є ймовірність неправомірної модифікації інформації, змін, ознайомлення суб'єктами, для яких зміст не призначений. Захист інформації – це перелік заходів, спрямованих на досягнення безпеки і захищеності відомостей із метою запобігання несанкціонованому поширенню інформації. Законодавство визначає, що потрібно розуміти під захистом інформації.

Положення закону «Про інформацію» спрямовані на забезпечення цілісності, недоторканності, доступності інформації, що санкціонується. Законодавство захищає інформацію від протиправних посягань, негативних наслідків, які настають унаслідок їх здійснення, таких як неправомірний доступ, знищення, модифікування, блокування, копіювання, надання, розповсюдження, від інших неправомірних дій щодо інформації.

Норми КУпАП спрямовані на виконання положень закону і передбачають відповідальність за порушення правил та вимог до захисту інформації. У групі порушень об'єднали ті діяння, які несуть безпосередню загрозу стану захищеності інформації. Зокрема, стаття 212<sup>-6</sup> «Здійснення незаконного доступу до інформації в інформаційних (автоматизованих) системах, незаконне виготовлення чи розповсюдження копій баз даних інформаційних (автоматизованих) систем» КУпАП спрямована на забезпечення безпеки інформації. Заборонено порушення ліцензійних вимог у сфері захисту інформації і вимог до захисту інформації, установлених законами та нормативно-правовими актами.

Порушення, які передбачають розголошення інформації. До цієї групи порушень віднесено невеликий перелік складу адміністративних порушень, проте їхнє виділення в окрему групу є необхідним.

Розголошення інформації представляє несанкціоноване доведення інформації, що захищається, до осіб, які не мають права доступу до цієї інформації. Виділяються такі способи розголошення: повідомлення, передача, надання, пересилання, опублікування, втрата, оголошення будь-якими іншими способами конфіденційної інформації особам, які не мають права доступу до відомостей, що охороняються. Проте розголошення інформації має місце у разі, коли відбувається поширення інформації, доступ до якої обмежений.

Коло цієї інформації широке, воно утворено такими видами інформації: відомості, що стосуються таємниці слідства і судочинства; службова і професійна таємниця; відомості про сутність винаходу, корисної моделі або промислового зразка до офіційної публікації інформації про них; банківська таємниця. Як впливає із самої диспозиції ст. 163<sup>-19</sup> і 172<sup>-8</sup> КУпАП, діяння, що підпадають під ці норми, слід розмежовувати із кримінальними деліктами.

У кожному конкретному випадку здійснення розголошення інформації слід детально вивчати об'єктивну сторону порушення, визначати категорію інформації, поширення якої було скоєно. Розголошення інформації можливе лише щодо інформації, доступ до якої обмежений відповідно до положень законів.

Порушення встановленого порядку оброблення, пошуку, збирання інформації незалежно від наявності негативних наслідків порушення цього порядку. До цієї групи віднесено статті 164<sup>-18</sup>, 164<sup>-19</sup>, 166<sup>-4</sup>, 166<sup>-23</sup> КУпАП.

Із аналізу правозастосовної практики випливає, що характерними видами інформації, на яку спрямовані протиправні діяння, об'єднані в цій групі, є персональні дані, статистичні дані, документи, письмові повідомлення, інформація про діяльність державних органів та органів місцевого самоврядування.

Оброблення інформації можна визначити як сукупність операцій, що виконуються з інформацією і здійснюються за допомогою технічних або програмних засобів, до яких відносяться збирання, введення, запис, перетворення, зчитування, зберігання, реєстрація інформації, низка інших дій.

Закон «Про захист персональних даних» містить докладне роз'яснення того, що представляє собою обробка інформації про персональні дані [8].

Обробка персональних даних – дія або сукупність дій, що здійснюються із використанням засобів автоматизації або без використання таких засобів із персональними даними, включаючи збирання, запис, систематизацію, накопичення, зберігання, уточнення, вилучення, використання, передачу, знеособлення, блокування, видалення, знищення персональних даних. Порушення під час здійснення цих операцій утворюють ознаки складу адміністративного порушення.

Пошук інформації – процес виявлення в усьому обсязі інформації тієї, яка відповідає певному критерію пошуку. У традиційному розумінні копіювання сприймається як процес виготовлення копії інформації (фізично відчутного об'єкта). Більш детально копіювання інформації можна визначити як створення копії наявної інформації на іншому носії, перенесення інформації на відокремлений носій за умови збереження постійної початкової інформації. Відтворення інформації може відбуватися у будь-якій матеріальній формі: від руки, фотографуванням тексту з екрана дисплея, зчитування інформації шляхом її перехоплення.

Способи копіювання інформації є різними, але всі вони однаково зазіхають на безпеку суспільних відносин у сфері обігу інформації. Блокування персональних відомостей окреслює тимчасове припинення обробки персональних даних.

Знищення персональних даних представляє дії, за яких стає неможливим відновити зміст персональних даних в інформаційній системі персональних даних чи в яких знищуються матеріальні носії персональних даних. Знеособлення персональних даних полягає в діях, за яких стає неможливим без використання додаткової інформації визначити належність персональних даних конкретному суб'єкту.

Положення, зазначені у законі, цілком об'єктивно можна зарахувати як до персональних даних, так і до інших видів інформації. Закон «Про захист персональних даних» детально розкриває багато аспектів, пов'язаних із принципами та умовами обробки персональних даних, правами та обов'язками суб'єктів правовідносин, що виникають під час обробки персональних даних. Оскільки інші види інформації потребують адміністративно-правової охорони, як і персональні дані, то положення застосовні до інформації у широкому розумінні.

І. П. Сторожук зазначає, що, незважаючи на велику кількість статей у КУпАП, які охоплюють інформаційні проступки у різних сферах життєдіяльності людини,

назвати цей перелік вичерпним не можна. Крім того, зміни у соціальній, економічній, політичній сферах держави потребують кореляції охоронюваних державою інтересів [9, с. 67]

**Висновки.** Норми адміністративного законодавства, що встановлюють адміністративну відповідальність за правопорушення у сфері обігу інформації, поділяються на певні блоки, сполучним та узагальнюючим елементом яких виступає спосіб скоєння адміністративного правопорушення. Фактичну підставу адміністративної відповідальності представляє факт скоєння дії у сфері обігу інформації, забороненої адміністративно-правовою нормою.

Процесуальна підстава адміністративної відповідальності виникає у момент винесення уповноваженою посадовою особою відповідного процесуального документа. Притягнення до адміністративної відповідальності особи, визнаної винною у скоєнні правопорушення у сфері обігу інформації, може бути здійснено лише за наявності та ретельного аналізу всіх складових підстав адміністративної відповідальності.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Остапенко О. І. Ковалів М. В., Єсімов С. С. та ін. Адміністративне право України (загальна частина): навчальний посібник. Львів: СПОЛОМ, 2021. 616 с.
2. Адміністративне право України. Академічний курс: Підручник: У двох томах: Том 1. Загальна частина. Ред. колегія: В.Б. Авер'янов. Київ: Видавництво «Юридична думка», 2004. 584 с.
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 р. № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>
4. Бортник Н. Єсімов С. Відносини в мережі Інтернет як об'єкт правового регулювання. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка», серія «Юридичні науки»*. 2019. Випуск 6, № 22. С. 147-153.
5. Про інформацію: Закон України від 02.19.1992 р. № 2657-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text>
6. Сопільник Р. Л., Ковалів М. В., Єсімов С. С., Скриньковський Р. М. Юридична відповідальність у механізмі забезпечення режиму інформації з обмеженим доступом в Україні: адміністративно-правовий вимір. *Право. ua*. 2019. № 2. С. 19-26.
7. Про цінні папери та фондовий ринок: Закон України від 23.02.2006 р. № 3480-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/3480-15>
8. Про захист персональних даних: Закон України від 01.08.2010 р. № 2297-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17#Text>
9. Сторожук І. П. Інформаційне правопорушення як підстава адміністративної відповідальності. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2020. Випуск 3 (32). С. 65-69.



## СУЧАСНА СИСТЕМА ПОДАТКІВ УКРАЇНИ ТА ЇЇ ОСНОВНІ НЕДОЛІКИ

## MODERN SYSTEM OF TAXES OF UKRAINE AND HER BASIC DEFECTS

Мальована Д.О., студентка III курсу

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

Старкова Ю.О., студентка III курсу

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

Шашко М.Д., студент III курсу

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

Статтю присвячено висвітленню сучасного стану податкової системи, основних складників цієї системи та її недоліків загалом. Проаналізовано проблематику ролі податкової системи у формуванні бюджету України.

Досліджено правове підґрунтя податкової системи України: Конституцію України, Податковий кодекс України, Митний кодекс, закони із митної справи, міжнародні договори.

Доведено значущість податку і системи оподаткування загалом як таких, що мають забезпечити економічну стабільність України.

Чітко окреслено особливу роль у сфері податкового контролю центрального виконавчого органу у цій галузі - Державної податкової служби, яка регламентує сплату і нарахування податків. Зазначено обсяг повноважень Державної податкової служби, наприклад, здійснення державної політики у сфері соціального страхування, здійснення контролю та боротьби із порушеннями податкового законодавства.

Окрім того, розкрито питання про відповідальність за порушення податкового законодавства, що ґрунтується на принципі невідворотності настання такої відповідальності. Юридичним підґрунтям є норми Податкового кодексу, а фактичним – здійснення суб'єктами протиправних діянь.

Указано на недосконалість сучасної системи податків і чинного законодавства, яким керується система; зазначено цілу низку недоліків системи оподаткування України, зокрема відсутність єдиного податкового закону, пріоритет фінансової політики, неузгоджену діяльність суб'єктів оподаткування.

Доведено факт того, що у сучасних умовах функціонування економіки України потрібні дієві і зважені заходи державного регулювання задля підвищення ефективності системи податкового адміністрування в Україні, які сприятимуть підвищенню якості роботи фінансових органів, відновленню довіри суспільства до представників владних повноважень, забезпечать стабільність податкових надходжень до казни і сприятимуть залученню інвестицій в економіку країни.

На підставі проведеного аналізу визначено, що єдиним варіантом, який сприятиме ефективності системи податків в Україні та поставить Україну на один рівень із європейськими державами, є передусім усунення фундаментальних недоліків чинного податкового законодавства.

**Ключові слова:** податкова система, податки, Податковий кодекс України, контролюючі органи, фінансова відповідальність, ефективність податкової системи.

The article is focused on the overview of the current state of the tax system, the main components of this system and its weak points in general. The problems of the role of tax system in the formation of the budget of Ukraine were analyzed.

The legal basis of the Ukrainian tax system such as the Constitution of Ukraine, the Tax Code of Ukraine, the Customs Code, laws on taxation, international treaties, were examined.

The importance of tax and taxation system as a whole, as those that must ensure the economic stability of Ukraine, was proven.

The special role of the central regulatory authority in the sphere of tax control - the State Tax Service, which regulates the payment and assessment of taxes, was clearly defined. The level of authority of the State Tax Service was also indicated, e.g.: implementation of state policy in the field of social insurance, exercising control and fight against violations of tax legislation.

The problem of liability for violation of tax legislation which is based on the principle of inevitability of such liability was also disclosed. The legal basis is the regulations of the Tax Code and the actual basis is the commission of unlawful acts by the subjects.

The inconsistency of the current system of taxes and the current legislation that governs the system is indicated, the range of disadvantages of the taxation system of Ukraine is noted, e.g.: the absence of a single tax law, the priority of fiscal policy, uncoordinated activities of taxation subjects.

The fact has been proven, that in the present conditions of Ukrainian economy functioning there is a need for effective and informed actions of the state regulation for increasing efficiency of the system of tax administration in Ukraine. These actions must improve the quality of work of fiscal authorities, restore public confidence in the government officials, ensure the stability of tax incomes to the treasury of the state and attract investment to the country's economy.

Based on the conducted analysis, we have concluded that the only option that will contribute to the efficiency of the tax system in Ukraine and put Ukraine on a par with the European countries is, first and foremost, the elimination of the fundamental deficiencies of the current tax legislation.

**Key words:** tax system, taxes, the Tax Code of Ukraine, supervisory authorities, financial responsibility, tax policy efficiency.

**Актуальність теми.** Оподаткування було і нині залишається однією із найбільших економічних сфер державного регулювання економічної системи України. Така складна фінансова категорія, як податки, від якої прямо залежать усі економічні процеси та явища, є базисом для існування будь-якої держави, визначає її можливості у сфері розвитку безпеки, освіти, науки і культури. Система оподаткування посідає одну із керівних позицій щодо забезпечення економічного зростання, розвитку всіх галузей економіки і сфер суспільного життя, продовжує виконувати роль стабільного джерела надходжень до державного бюджету.

Проблематика ролі податкової системи у формуванні бюджету України залишається актуальним питанням і нині потребує детального наукового дослідження, комплексного аналізу сучасного стану державної політики у цій сфері, адже одним із головних завдань для України було формування ефективної податкової системи. Нині Україна наближається до рівня розвитку європейських держав і водночас її податкова система досі залишається недосконалою та не завжди стабільною.

Хоча законодавцем і було визначено основні принципи та засади формування податкової системи шляхом їхнього

закріплення у Податковому кодексі України, сучасна податкова система, як і будь-яка інша система, має свої недоліки. До них можна віднести, наприклад, непрозорість і неефективний механізм адміністрування.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Роль податкової системи, чимала кількість її аспектів і недоліків стали об'єктом дослідження багатьох наукових праць. Варто зазначити, що досліджували це питання такі науковці, як: Р.В. Тульчинський, М.О. Слатвінська, Б.П. Ярема, В.М. Кміть, Бойко О.Я. та інші.

**Об'єктом дослідження** є сучасний стан податкової системи України, її головні аспекти і недоліки, через які повноцінно не виконуються функції, покладені на цю систему.

**Метою дослідження** є комплексний аналіз нинішнього стану податкової системи України, визначення особливостей її функціонування і виявлення проблем на основі поглиблення теоретичних і практичних аспектів щодо вищезазначеної проблематики.

**Виклад основного матеріалу.** Податки, збори та інші платежі у реаліях сучасного податкового законодавства України виконують важливу роль у забезпеченні економічної стабільності. Податкова система України постійно розвивається, вона є саме тим фундаментом, на якому можна побудувати міцну і сучасну країну із надійною фінансовою основою. В умовах євроінтеграції податкова система зазнала чималих змін для того, щоб відповідати світовим стандартам і забезпечувати чітку регламентацію податків і зборів на найвищому рівні.

На законодавчому рівні податкова система є одним із найскладніших напрямів регулювання у праві. Це може свідчити про її недосконалість і, звичайно, нестабільність механізмів оподаткування. Варто зазначити, що її основним правовим підґрунтям є Податковий кодекс України, який найефективніше регулює оподаткування у країні. До законодавчої бази також можна віднести Митний кодекс; закони із митної справи, що регламентують відносини із переміщення товарів через кордон; міжнародні договори, наприклад, статут Європейського банку реконструкції та розвитку, статут Міжнародного валютного фонду, до яких Україна приєдналася; Конституція України, що містить загальні положення правового регулювання податкових відносин. Варто звернути увагу на те, що джерелами також можна вважати підзаконні нормативно-правові акти: укази Президента, постанови Верховної Ради, декрети Кабінету Міністрів тощо [1, с. 43].

Одним із найскладніших елементів податкової системи є податок, який поєднує в собі як економічну, так і юридичну категорію. Принциповими рисами податку є саме обов'язковість, що базується на вимозі, закріпленої у ст. 67 Конституції України. Обов'язковий характер забезпечує надходження коштів і дохід бюджету, за допомогою яких держава здійснює свої функції, та виключає можливість ухилення від сплати податків.

Безумовність податку означає забезпечення його виконання навіть у примусовому вигляді і те, що він сплачується тільки у разі настання якоїсь події, наприклад, під час перетинання кордону. Важливо також зазначити, що податок надходить до чітко визначеного бюджету. Тобто туристичний збір не може надійти до Державного бюджету, якщо вже визначено, що він є складником місцевого бюджету.

Значення податку полягає у здійсненні ним таких функцій податкової системи: 1) найважливішим напрямом його діяльності є фіскальна функція, що забезпечує надходження і наповнення бюджету, спрямовуючи їх на задоволення суспільних потреб; 2) регулююча функція доповнює фіскальну, але її особливістю є визначення перспективності того чи іншого виду діяльності та рішення того, чи буде держава її забезпечувати надалі; 3) для оподаткування необхідно є контрольна функція; її роль полягає у регулюванні державою господарської діяльності підприємств, доходів громадян тощо.

На думку Н.С. Слаблюк, варто додати функції розподілу податків на місцеві і загальнодержавні; стимулюючу функцію, пов'язану із застосуванням пільг, зменшенням бази податків для підприємства, що має суспільну користь; накопичувальну функцію, яка узагальнює виникнення податків і наповнення бюджету [3, с. 88].

Згідно зі ст. 8 Податкового кодексу в Україні існує дворівнева система оподаткування підприємств, організацій і фізичних осіб.

До категорії загальнодержавних відносяться податки на прибуток підприємств, податок на доходи фізичних осіб, мито, екологічний податок, податок на одану вартість, акцизний податок, рентна плата, які є обов'язковими та безумовними на всій території України. Науковець О. Бойко зазначає, що місцеві податки і збори є сукупністю податків на майно, єдиного податку, збору за місця для паркування транспортних засобів і туристичного збору, які встановлюються місцевими органами влади на території місцевих громад [5, с. 322]. Вони є граничними, тобто органи місцевого самоврядування не мають права встановлювати інші податки, яких немає у Кодексі, і змінювати ставки наявних зборів. Порядок зарахування загальнодержавних і місцевих податків і зборів у казну та їхній розподіл регулюється Бюджетним кодексом України.

Д.І. Кліменко наголошує на тому, що для ефективного регулювання системи оподаткування також важливо мати надійні виконавчо-контролюючі органи, які забезпечуватимуть повне і своєчасне надходження обов'язкових платежів до бюджетів держави і місцевого самоврядування [6, с. 73].

Податковий контроль здійснюється вичерпним переліком органів, передбаченим ст. 41 ПК України у межах їхніх повноважень. Існує декілька способів здійснення такого контролю: ведення обліку платників податків, інформаційно-аналітичне забезпечення діяльності контролюючих органів, перевірка і звірка відповідно до вимог ПК України. Найефективнішим способом є податкова перевірка, завдяки якій контролюючі органи отримують всебічну інформацію про те, як платники податків додержуються своїх обов'язків. Перевірка може бути декількох видів: та, що проводиться у приміщенні контролюючого органу на підставі даних, викладених у декларації, і не потребує спеціального дозволу керівника чи платника податків; перевірка, що відбувається на основі податкових декларацій та інших фінансових звітів, яка може бути плановою і позаплановою; фактична перевірка, що здійснюється за місцем розташування об'єктів діяльності платника податків і відбувається без попередження. Висновки перевірок оформлюють у вигляді акта або довідки.

Особлива роль у сфері податкового контролю відведена центральному виконавчому органу в цій галузі – Державній податковій службі, яка регламентує сплату і нарахування податків [7, с. 174]. Вона разом із Державною митною службою є правонаступницею Державної фіскальної служби після реформування, що відбулося в Україні у 2018 році.

Загальний обсяг повноважень Державної податкової служби визначає, що саме вона здійснює державну політику у сфері соціального страхування, яке, відповідно до закону, не є податком, але все одно є абсолютним для всіх платників. Окрім того, вона здійснює контроль і боротьбу із порушеннями податкового законодавства.

Державна митна служба має на меті реалізацію державної митної політики та боротьбу із порушеннями саме під час застосування митного законодавства.

Права та обов'язки контролюючих органів прямо закріплені у ст. 20 ПК України. Цей перелік є вичерпним і важливою гарантією обмеження протиправного застосування дій щодо платників, створення для них захисту з боку держави. ПК України встановлено і гарантовано відповідальність цих посадових осіб згідно із законом. Підставами такої відповідальності може бути невиконання

чи неналежне виконання своїх обов'язків, прийняття неправомірного рішення.

Податковим законодавством також встановлено відповідальність за порушення податкового законодавства, яке ґрунтується на принципі невідворотності настання такої відповідальності. Юридичним підґрунтям є норми Податкового кодексу, а фактичним – здійснення суб'єктами протиправних дій. Важливо зазначити, що притягнення осіб до податкової відповідальності не звільняє їх від настання несприятливих наслідків за адміністративним та кримінальним законодавством. Тому існує розподіл порушень податкового законодавства за ступенем небезпечності. Податкове правопорушення тягне за собою фінансову відповідальність, проступок – адміністративну, кримінальне правопорушення – кримінальну відповідальність.

Особливістю таких правопорушень є те, що за податковим законодавством не визначається винність протиправного діяння, вчиненого суб'єктом.

Фінансова відповідальність настає у вигляді штрафних санкцій та/або пені. А. Лінвінцева визначає, що штраф має грошовий характер, може бути як фіксованим, так і у вигляді відсотків, та передбачає, що суб'єктом є платник податків, який має змогу їх сплатити, і його юридичною підставою є порушення тільки у сфері податкового законодавства [8, с. 153]. Пеня як ще одна штрафна санкція є відсотком, який нараховується на суму грошового зобов'язання, не виконаного суб'єктом конкретного правопорушення.

Отже, сучасна податкова система України є однією із найскладніших систем. Водночас на практиці можна спостерігати тенденцію до зниження ефективності цієї системи.

Маючи євроінтеграційні амбіції, Україна весь час прагне до вдосконалення національного законодавства. Намагаючись досягти європейського стандарту, українські законотворці часто змінюють і доповнюють законодавчі акти. Нині проведено досить реформ, зокрема і податкову реформу, але проблема ефективності функціонування податкової системи залишається однією із найгостріших у суспільстві.

Податкова система України формувалася протягом багатьох років, але назвати систему досконалою чи завершеною неможливо. Постійні зміни і доповнення законодавчих актів виявилися не тільки неоднозначними, але й ще більш внесли неузгодженість і протиріччя у сучасну систему оподаткування України. Можна зробити висновок, що часті зміни свідчать про нестабільність і неспроможність ефективного функціонування чинної податкової системи України.

Потрібно розуміти, що недосконалість чинного законодавства є не єдиною проблемою податкової системи, але ця проблема залишається центральною. Загалом можна виділити цілу низку недоліків чинної системи оподаткування, такі як:

- відсутність єдиного податкового закону;
- пріоритет фіскальної політики;
- спрощений податковий режим для суб'єктів малого підприємництва;
- висока вартість адміністрування окремих видів податків і зборів порівняно з доходами бюджету, що формуються за рахунок їхнього справляння [9, с. 19];
- неузгоджена діяльність суб'єктів оподаткування;
- законодавче закріплення щодо оподаткування доходів від інтелектуальної власності та незалежної професійної діяльності.

Потрібно розуміти, що питання про недоліки податкової системи є складним і комплексним. Зазначені недоліки тягнуть за собою виникнення таких нових проблем:

- 1) зниження рівня податкової культури громадян. Рівень податкової культури виражається у довірі до дер-

жавних органів у податковій сфері. Саме відсутність довіри серед громадян призводить до зменшення доходів бюджету країни, що, у свою чергу, знижує можливості діяльності державних органів;

- 2) ухилення від сплати податків. Неналежний рівень податкової культури і суспільної довіри призводить до ухилення від сплати податків. Високий рівень податкових ставок, складність податкового законодавства, недотримання законів та особливості державної бюджетної політики є основними чинниками несплати податків;

- 3) нерівномірний розподіл податкового навантаження і нераціональна система податкових пільг [10, с. 378];

- 4) заборгованість платників перед бюджетом і державними цільовими фондами. Ця проблема виникає через відсутність дієвого механізму притягнення платників до відповідальності за невиконання своїх зобов'язань. До того ж система списання і реструктуризації боргів донині є недосконалою.

Незважаючи на те, що існує безліч різноманітних підходів до вирішення проблем у податковій сфері, справжнє усунення недоліків можливе лише за умови системного підходу, який означає, що мають реалізовуватись усі функції податків: і фіскальна, і регулювальна, і контрольна. Зазначені проблеми вказують на нестабільність і недосконалість чинної податкової системи. Л.М. Капаєва вважає, що «система оподаткування тим ефективніша, чим вона більш зручна як для того, хто сплачує податки, так і для того, хто здійснює контролюючі функції. Податкова система повинна забезпечувати раціональне співвідношення між інтересами держави в одержанні джерел для покриття державних витрат та інтересами платників у сплаті податку в такому розмірі, щоб це не суперечило їхнім особистим і виробничим інтересам та інтересам суспільства загалом» [11, с. 106].

**Висновки.** Отже, система податків є базисом існування держави, вона є важливим атрибутом країни. Без стабільної та ефективної системи оподаткування не можна говорити про економічне зростання України і покращення соціального життя громадян.

О. Бойко зазначає, що у сучасних умовах функціонування економіки України потрібні дієві і зважені заходи державного регулювання задля підвищення ефективності системи податкового адміністрування в Україні, які сприятимуть підвищенню якості роботи фіскальних органів, відновленню довіри суспільства до представників владних повноважень, а також забезпечать стабільність податкових надходжень до казни і сприятимуть залученню інвестицій в економіку країни [12, с. 86].

Проаналізувавши систему податків України та її механізми діяльності, можна виділити фундаментальні недоліки, які не дозволяють побудувати стабільну економічну систему. Серйозними недоліками є: по-перше, це недосконалість чинного податкового законодавства і постійні незначні зміни законів, які не вирішують старі проблеми, а лише утворюють нові; по-друге, це пріоритет фіскальної політики, який тримає податкове законодавство у межах та не дозволяє акцентувати увагу на інших проблемах; по-третє, складна і незрозуміла система оподаткування.

Отже, проблеми реалізації сучасної податкової системи донині залишаються невирішеними. Усі наявні проблеми виникають саме через недосконалість чинного податкового законодавства. А це означає, що нині основним завданням держави є оновлення податкової системи, забезпечення її стабільності та якості. Усунення фундаментальних недоліків сприятиме ефективності оподаткування в Україні у майбутньому та не допустить поглиблення економічної кризи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Податкова система України: навч. посібник. Заг.ред. Т.І. Єфименко. Київ: Державна навчально-наукова установа «Академія фінансового управління», 2012. 656 с.
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. Слаблюк Н.С. Податкова система України: сучасний стан та напрямки вдосконалення. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2019. №1. С. 87-89.
4. Податковий кодекс України: Закон України від 2 жовтня 2010 р. № 2755-VI/ *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2755-17> (дата звернення 15.11.2021).
5. Бойко О. Специфіка податкових систем України і країн європейського союзу та їхній порівняльний аналіз. *Ефективність державного управління*. 2016. № 4 (49). Ч. 2. С. 322-328.
6. Кліменко Д.І. Становлення та функціонування податкової системи України. *Актуальні проблеми держави та права*. 2020. № 87. С. 72-77.
7. Ярема Б.П., Ролько А.В. Сучасна податкова система України: проблеми та перспективи розвитку. *Гроші, фінанси і кредит*. 2018. № 34. С.171-175.
8. Літвінцева А. Фінансова відповідальність за порушення податкового законодавства. *Підприємство, господарство і право*. 2016. № 6. С. 150-154.
9. Мельник М. І., Лещух І. В. Податковий контроль в Україні: проблеми та пріоритети підвищення ефективності : монографія. Львів : ДУ «Інститут регіональних досліджень ім. М. І. Долишнього НАН України», 2015. 330 с.
10. Податкова система: навч. посібник. За заг. ред. І. С. Волохової, О. Ю. Дубовик. Харків : Видавництво «Діса плюс», 2019. 402 с.
11. Капаєва Л.М., Лях М.С. Фінансове право: навч. посібник. Київ: Центр навчальної літератури, 2004. 248 с.
12. Бойко О. Ефективність системи податкового адміністрування в Україні. *Вісник Демократичне врядування*. 2017. № 20. С. 79-87.



## НОВА КОНЦЕПЦІЯ ПРИТЯГНЕННЯ ОСОБИ ДО ФІНАНСОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У ПОДАТКОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

### A NEW CONCEPT OF BRINGING A PERSON TO FINANCIAL RESPONSIBILITY IN TAX LAW OF UKRAINE

Маринів Н.А., к.ю.н.,  
доцентка кафедри фінансового права

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Товстоган Ю.В., студентка III курсу

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

У статті досліджено інститут вини, який було запроваджено Законом України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо вдосконалення адміністрування податків, усунення технічних та логічних неузгодженостей у податковому законодавстві» від 16 січня 2020 р. № 466-IX (далі – Закон № 466-IX).

Приділено увагу також визначенню понять «правопорушення» та «склад правопорушення», більш детально розглянуто значення «складу правопорушення», розкрито сукупність елементів, які його складають, а також висвітлено їх зміст.

Проаналізовано положення Податкового кодексу України до вказаних змін, зокрема було встановлено, що механізм притягнення платника податків до фінансової відповідальності за вчинення податкового правопорушення викликав низку питань, які переважно стосувалися досить дискусійного тоді елементу складу податкового правопорушення – суб'єктивної сторони, а саме вини як її обов'язкової ознаки. Окрему увагу приділено також аналізу підходів науковців до необхідності законодавчого введення категорії вини до визначення поняття податкового правопорушення та її закріплення як обов'язкового елементу його складу. Проаналізовано судову практику із вказаного питання, зроблено відповідні висновки. Так, встановлено, що неоднозначність податкового законодавства з питань суб'єктивної сторони податкового правопорушення дійсно потребувала законодавчого врегулювання, тому впровадження Законом № 466-IX інституту вини до Податкового кодексу України визнано позитивним і цілком обґрунтованим кроком.

Далі акцентовано увагу на суті змін, запроваджених Законом № 466-IX. Проаналізовано нове визначення поняття «податкове правопорушення», окрему увагу приділено змісту понять «вина» й «умисел», досліджено співвідношення вказаних категорій.

Висвітлено умови встановлення вини особи у вчиненні податкового правопорушення, випадки, коли відповідно до законодавства її встановлення є обов'язковим, а також умови встановлення у діянні умислу, наведено обставини, що можуть вказувати на умисність діянь особи. Підкреслено, що обов'язок доведення вини покладено на контролюючі органи. Увагу приділено також визначенню змісту окремих оцінних понять «добросовісності», «належної обачності», «розумності». На основі аналізу вказаних змін, які є предметом дослідження, виявлено й окреслено проблемні аспекти нововведень.

Зроблено висновок про те, що введення до податкового законодавства інституту вини є суттєвим покращенням механізму притягнення осіб до відповідальності за порушення податкового законодавства.

**Ключові слова:** відповідальність за порушення податкового законодавства, податкове правопорушення, склад податкового правопорушення, суб'єктивна сторона податкового правопорушення, вина в податковому праві, умисел у податковому праві.

The scientific article examines the institute of guilt, which was introduced into the tax legislation of Ukraine by the Law of Ukraine “On Amendments to the Tax Code of Ukraine to improve tax administration, eliminate technical and logical inconsistencies in tax legislation” from 16.01.2020 № 466-IX.

Attention is also paid to the definition of the concepts of “offense” and “composition of the offense”, the meaning of “composition of the offense” is considered in more detail, the set of elements that make it up is revealed, as well as their content.

The provisions of previous version of the Tax Code of Ukraine were analyzed, in particular, it is established that the mechanism of bringing the taxpayer to liability for a tax offense caused a number of issues related mainly to a very controversial element of the tax offense – with the subjective side, namely, guilt as its mandatory feature. Special attention is also paid to the analysis of scholars' approaches to the need for legislative introduction of the category of guilt to define the concept of tax offense and consolidation of guilt as a mandatory element of its composition.

Judicial practice on this issue is analyzed and appropriate conclusions are made. Thus, it is established that the ambiguity of tax legislation regarding the subjective side of the tax offense required legislative regulation. Therefore, the introduction by Law № 466-IX of the institute of guilt in the Tax Code of Ukraine is recognized as a positive and reasonable step.

Next, attention is focused on the essence of the changes introduced by Law № 466-IX. The new definition of the concept of “tax offense” is analyzed, special attention is paid to the content of the concepts of “guilt” and “intent”, the relationship between these categories is investigated.

The conditions of establishing the guilt of a person in committing a tax offense, cases when in accordance with the law its establishment is mandatory, as well as the conditions of establishing in the act of intent are described. Circumstances that may indicate the intent of the person's actions are given. It is emphasized that the burden of proving guilt is now on the supervisory authorities. Attention is also paid to the definition of the content of certain evaluation concepts: “good faith”, “due diligence”, “reasonableness”. Based on the analysis of these changes, which is the subject of research, identified and outlined problematic aspects of innovations.

**Key words:** liability for violation of tax legislation, tax offense, composition of the tax offense, subjective side of the tax offense, guilt in tax law, intent in tax law.

**Постановка проблеми.** Податковим правовідносинам притаманний особливий характер, у зв'язку із чим вони потребують досконалого правового регулювання, оскільки, як відомо, податкові надходження за своєю сутністю є основним джерелом фінансового забезпечення функціонування держави.

Необхідним елементом правового регулювання відносин із оподаткування є інститут юридичної відповідальності за вчинення податкових правопорушень. Серед

науковців довгий час було дискусійним питання елементів складу податкового правопорушення, а саме його суб'єктивної сторони, бо донедавна визначення податкового правопорушення, що містилося у Податковому кодексі України (далі – ПКУ України, кодекс) [1], не вказувало на винність як обов'язкову умову притягнення до відповідальності. Таким чином, за попереднім законодавчим підходом до визначення вказаного поняття, вина виключалася з переліку обов'язкових ознак його складу, що, на

думку правників, суттєво порушувало принципи справедливості й індивідуалізації відповідальності за порушення податкового законодавства.

Законом України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо вдосконалення адміністрування податків, усунення технічних та логічних неузгодженостей у податковому законодавстві» від 16 січня 2020 р. № 466-IX [2] до Податкового кодексу України було внесено зміни, які стосувалися, окрім іншого, концепції притягнення до відповідальності платників податків. Так, із 1 січня 2021 р. набули законної сили нововведення, відповідно до яких особа може бути притягнена до фінансової відповідальності за вчинення окремих податкових правопорушень лише за наявності у її діянні вини.

Оскільки концепція вини є новою для податкового права України, вважаємо необхідним та актуальним дослідження цього питання.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Дослідженню проблематики визначення елементів складу податкового правопорушення, зокрема суб'єктивної сторони та вини, приділили увагу такі вчені: В.О. Куслії [3], М.І. Трипольська [4; 5], З.М. Будько [6], В.С. Яновський [9], Ю.В. Оніщик [10], М.О. Федоров [11], А.С. Літвінцева [12], О.В. Гедзюк [14].

Нововведена концепція винності стала предметом розгляду праць таких науковців і правників, як Н.А. Маринів [7], Д.А. Кобильнік [13], Р. Ханова й А. Барікова [16], А. Полянничко [17; 18].

**Формулювання цілей статті (постановка завдання).** Основною метою статті є дослідження запровадженого у податковому праві України інституту вини, аналіз нововведень та окреслення кола питань, що потребують подальшого законодавчого врегулювання.

**Виклад основного матеріалу.** Дослідження інституту вини у податковому праві України необхідно розпочати з надання дефініцій поняттям «правопорушення» та «склад правопорушення».

У загальній теорії права правопорушення визначається як суспільно небезпечне, винне, протиправне діяння, за вчинення якого передбачена юридична відповідальність. Для притягнення платника податків до відповідальності його діяння має відповідати ознакам та елементам складу правопорушення [3, с. 193–194].

Слід зазначити про важливість складу податкового правопорушення, оскільки встановлення його ознак: 1) забезпечує дотримання таких принципів, як законність, обґрунтованість і справедливість під час застосування до особи юридичної відповідальності; 2) дозволяє провести чітке розмежування між правомірними та протиправними діяннями; 3) дає змогу відмежувати одне податкове правопорушення від іншого.

Крім того, склад правопорушення має вкрай важливе значення для фінансово-правової охорони з огляду на те, що відсутність у діянні хоча б однієї з обов'язкових ознак складу податкового правопорушення робить неможливим притягнення особи до фінансово-правової відповідальності [4, с. 110–111].

У юридичній науці вироблено підхід, за яким склад правопорушення утворюють у сукупності об'єктивні та суб'єктивні ознаки діяння, котрі визначають його як правопорушення. До таких ознак належать об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт і суб'єктивна сторона. Остання з перелічених ознак, з огляду на мету дослідження, потребує більш детальної характеристики.

Суб'єктивна сторона правопорушення, як відомо, відображає внутрішню сторону правопорушення, що характеризує психічну діяльність особи в момент вчинення суспільно небезпечного або шкідливого діяння.

Суб'єктивна сторона має важливе значення для забезпечення реалізації принципу справедливості та принципу індивідуалізації юридичної відповідальності. Факультативними її елементами є мета та мотив правопорушення, а обов'язковим елементом є вина – психічне ставлення особи до свого протиправного діяння та його результату у вигляді суспільно небезпечних або шкідливих наслідків.

Саме наявність вини традиційно визнається центральною ознакою суб'єктивної сторони й основною умовою для притягнення особи, котра вчинила правопорушення, до відповідальності [5].

На нашу думку, для оцінки необхідності та доречності змін стосовно концепції вини у податковому праві, внесених законом № 466-10, необхідно для порівняння проаналізувати податкове законодавство до внесення вказаних змін і позиції науковців щодо необхідності реформування податкового законодавства з питання закріплення ознак суб'єктивної сторони як обов'язкових для притягнення суб'єкта до фінансово-правової відповідальності за вчинення податкового правопорушення.

Так, вважаємо, що попереднє правове оформлення інституту податкової відповідальності характеризувалося певною непослідовністю та суперечливістю з огляду на таке.

Погоджуємося із думкою З.М. Будько, що податкове законодавство не містило чіткої відповіді щодо загальних засад притягнення платника податків до відповідальності за порушення податкового законодавства, бо, наприклад, залишалось невизначеним питання, чи впроваджена була так звана «презумпція винності» платника податків, чи все ж таки для притягнення особи до відповідальності необхідним було встановлення у її діянні вини [6, с. 143].

Як зазначає Н.А. Маринів, хоча законодавець і не вказував обов'язковості елементу вини, у деяких статтях Податкового кодексу України були наявні вказівки на вину особи як умову її притягнення його до фінансової відповідальності (наприклад, п. 120-2.2 ст. 120-2 ПК України у редакції до змін, внесених Законом № 466-10) [7, с. 28].

Схожої думки дотримується і М.І. Трипольська, наголосуючи на тому, що навіть за наявності неоднозначності змісту норм податкового законодавства ст. 109 ПК України (у старій редакції), виступаючи загальною нормою, все одно повністю виключала суб'єктивну сторону зі складу податкового правопорушення, адже серед переліку обов'язкових ознак складу податкового правопорушення не містила ознаки винності [4, с. 112].

Цікавою є і судова практика із цього приводу. Для прикладу наведемо постанову Верховного Суду від 10 червня 2021 р. у справі № 160/3069/19 [8].

У мотивувальній частині суд зазначає, що відповідно до п. 109.1 ст. 109 ПК України у редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин, у визначенні податкового правопорушення відсутня пряма вказівка законодавцем про необхідність встановлення вини, проте згідно із загальними підходами Верховного Суду, висловленими у постановках від 14 серпня 2018 р. у справі № 803/1583/17, від 30 січня 2018 р. у справі № 815/2745/17, від 2 липня 2019 р. у справі № 2340/3802/18, від 20 серпня 2019 р. у справі № 1640/3125/18, вчинення платником податків всіх залежних від нього дій для своєчасної реєстрації податкової накладної, яка не відбулася внаслідок протиправної поведінки суб'єкта владних повноважень, від котрого залежало забезпечення можливості належним чином виконати цей обов'язок, унеможливує притягнення такого платника податків до відповідальності. Таким чином, Верховний Суд констатує неможливість притягнення платника податків до відповідальності за відсутності вини у його діянні.

Проте навіть за вказівки Верховним Судом на необхідність встановлення винного вчинення податкового правопорушення у цій справі саме платник податку повинен був довести належними та допустимими доказами вжиття всіх залежних від нього дій для своєчасної реєстрації податкових накладних, а також те, що несвоєчасна реєстрація відбулася внаслідок протиправної поведінки суб'єкта владних повноважень.

Таким чином, проаналізувавши судову практику, можна дійти двох висновків: а) у певних випадках, попри відсутність вказівки у п. 109.1 ст. 109 ПК України, встановлення вини було обов'язковою умовою для притягнення особи до відповідальності; б) водночас обов'язок доведення відсутності вини покладався на платника податків, що, на нашу думку, особливо знижувало рівень правової охорони прав платників податків.

Крім того, слід наголосити на тому, що у науковому середовищі не було одностайної думки щодо необхідності врегулювання неоднозначної ситуації стосовно вини у податковому законодавстві України.

Так, В.С. Яновський вказував на неприпустимість механічного переміщення категорії «презупції невинуватості» у податкове законодавство, бо це могло призвести до кризи податкової системи – держава би стала неспроможною забезпечити ефективне адміністрування. Вчений висловив думку, що таке переміщення має бути раціональним, а тому першочергово має бути створена відповідна база й інфраструктура для забезпечення збереження ефективності здійснення фіскальної функції державою та своєчасності здійснення правосуддя. Також важливим є аспект запобігання зловживанням з боку платників податків [9, с. 120].

В.О. Куслій необхідність введення ознаки вини до складу податкового правопорушення обґрунтував її функцією у досягненні цілей юридичної відповідальності [3, с. 193–193].

На думку Ю.В. Оніщика, загально визнаним принципом юридичної відповідальності в усіх галузях права є наявність вини, а тому вина суб'єкта податкового правопорушення має бути доведена в обов'язковому порядку незалежно від вказівки на це в законі, а перелік винятків має бути законодавчо закріплений [10, с. 67].

М.О. Федоров висловив думку на користь підходу, відповідно до якого фундаментальним принципом правової політики держави та публічного права є принцип суб'єктивного ставлення (принцип винності), що є системою категорією, яку в сукупності становлять три самостійні елементи – осудність суб'єкта відповідальності, власне відповідальність і суб'єктивна підстава відповідальності – вина. Саме тому ефективна реалізація цього принципу правозастосовними органами має важливе значення для успішної протидії правопорушенням у фінансово-правових відносинах, бо помилка у встановленні вини суб'єкта під час притягнення до відповідальності залишає негативний соціально-психологічний відтінок – шкодить правам суб'єктів фінансової діяльності, їхнім законним інтересам і, як наслідок, породжує зневіру у державі та правовий нігілізм [11, с. 207].

Критичне ставлення до такого реформування податкового законодавства висловила А.С. Літвінцева, бо, на думку дослідниці, суб'єктивна сторона не впливає на кваліфікацію податкових правопорушення, що виводиться з положень ПК України, а переважаючим методом податкового права є імперативний метод, тому введення диференціації відповідальності залежно від елементів суб'єктивної сторони чинитиме деструктивний вплив на інститут податкової відповідальності [12, с. 125].

Важливо також звернути увагу на функції фінансово-правової відповідальності. Д.А. Кобильнік вказує, що головним завданням держави є наповнення дохідної частини бюджетів всіх рівнів. Так само важливою є і компенсація спричинених державі збитків – у цьому відображається правовідновлювальна функція фінансово-правової відповідальності. Вона виконує також функцію стимулювання платника податків до належного виконання податкового обов'язку та каральної функції у вигляді справедливого покарання особи, котра вчинила податкове правопорушення. Перша із функцій для держави більш важлива. Таким чином позбавляється знижена увага до питання суб'єктивного ставлення суб'єкта до вчиненого ним пору-

шення податкового законодавства, але, оскільки питання вини платника податків суттєво впливає на стан останнього, дослідник вказав, що вина має бути обов'язковим елементом суб'єктивної сторони податкового правопорушення [13, с. 50, 53].

О.В. Гедзюк зазначила, що увага до вини у податковому законодавстві має перейти із площини наукових досліджень до законодавчого закріплення. Вагомою є й теза дослідниці, що обов'язок доведення вини та факту вчинення податкового правопорушення має доводитися не суб'єктом податкового правопорушення, а саме контролюючими органами [14, с. 65], проте, як було встановлено вище, судовий підхід до обов'язку доведення вини платника податків суттєво відрізнявся.

Далі слід приділити увагу новелам податкового законодавства, оскільки, як нами було встановлено, у податковому законодавстві дійсно існувала суттєва неоднозначність стосовно вини платників податків, що цілком обґрунтовує доречність змін, внесених Законом № 466-IX, тож надалі виникає закономірне питання: наскільки ефективними та якісними за своєю суттю вони є.

Законом № 466-IX було оновлено концепцію притягнення до відповідальності суб'єкта податкового правопорушення. З огляду на те, що легалізація інституту вини є важливим нововведенням, Державною податковою службою України було направлено до підвідомчих регіональних органів лист від 31 грудня 2020 р. № 24242/7/99-00-20-01-02-07 [15] (Далі – Лист від 31 грудня 2020 р.), у додатку до якого містяться Рекомендації щодо визначення вини платника податку, контролюючих органів та/або їх посадових (службових) осіб, інших суб'єктів та умисності діяння у податкових правопорушеннях.

У чинному Податковому кодексі України податкове правопорушення визначається як протиправне, винне (у випадках, чітко окреслених податковим законодавством), діяння платника податку (у тому числі осіб, притягнутих до нього), контролюючих органів та/або їх посадових (службових) осіб, інших суб'єктів у випадках, прямо передбачених цим Кодексом (ст. 109).

Отже, нині настання фінансової відповідальності за вчинення податкового правопорушення можливе лише в тому разі, якщо буде доведена наявність вини у діянні особи, у випадках, коли її встановлення визначене законом як обов'язкове.

Водночас легальна дефініція поняття «вина» відсутня, але з положень ПК України можна окреслити суть вказаної категорії. Так, відповідно до п. 112.2 ст. 112 Кодексу особа вважається винною за умови встановлення:

а) що така особа мала можливість для дотримання правил і норм, за порушення яких Кодексом передбачена відповідальність, і з урахуванням цього:

б) особою не було вжито заходів, які були би достатніми для їх дотримання.

Вжиті платником податків заходи є достатніми, якщо контролюючий орган не доведе, що під час вчинення протиправних діянь платник податків діяв нерозумно, недобросовісно та без належної обачності.

Законодавцем було застосовано сполучник «та» між критеріями «достатності» вжитих суб'єктом заходів, а тому вказане положення має тлумачитися як необхідність доведення контролюючим органом наявності всіх трьох ознак у сукупності [16].

Слід сказати, що вказані критерії є оцінними категоріями, тож виникає потреба подальшого встановлення їх змісту.

Так, на думку А. Полянчика, про розумність дій платника податків може, наприклад, свідчити вчинення ним дій, спрямованих на: повне з'ясування змісту норм чинного податкового законодавства; документальну фіксацію обставин господарських операцій, які мають бути відображені у податковому обліку; належне зберігання первинних і звітних документів, їх своєчасне складання. Крім того,



про розумність має свідчити оптимальне співвідношення зусиль, що спрямовуються платником податків на дотримання податкового законодавства з обсягом можливих порушень та/чи економічних витрат платника.

Щодо обачності, то вона, на думку автора, за своєю суттю є різновидом розумності, але для їх розрізнення належну обачність треба розуміти як обов'язок особи вживати заходи, спрямовані на оцінку можливих наслідків взаємодії платника податків з іншими особами. Для прикладу, обачними будуть дії особи, спрямовані на: перевірку достовірності отриманої щодо контрагента інформації; встановлення у договорі між ним і контрагентом певних гарантій тощо.

Під добросовісністю можна розуміти бажання платника податків бути чесним і відкритим у взаємодії як із контролюючими органами, так і з іншими платниками податків. Прикладами добросовісності є: утримання від втаємничення, зміни суті реальної економічної діяльності платником податків; відображення у податковому обліку усіх суттєвих у правовому розумінні фактів, відмова від вчинення дій, спрямованих на їх приховування, та ін. [17].

Оскільки, як зазначалося вище, вказані критерії є оціночними категоріями, то формування їх змісту буде здійснюватися у міру розвитку судової практики з питань оцінки судом достатності обґрунтування контролюючими органами вини платників податків (коли вона підлягає встановленню) під час розгляду конкретних справ.

Важливо також звернути увагу на особливий підхід законодавця – запроваджуючи до ПК України категорію вини, було окреслено лише виключні випадки, коли вона обов'язково має бути доведена (п. 119.3 ст. 119; п. 123.2–123.5 ст. 123; п. 124.2, 124.3 ст. 124; п. 125-1.2–125-1.4 ст. 125-1 ПК України). Отже, настання фінансової відповідальності за вчинення інших податкових правопорушень пов'язується лише із фактом його встановлення контролюючими органами без обов'язку доведення ними вини платника податків.

Крім того, слід зазначити, що окресленими змінами також введено поняття умислу, встановлення якого тісно пов'язане з настанням фінансової відповідальності (лише за правопорушення з переліку у п. 109.3 ст. 109 ПК України).

Так, якщо контролюючий орган доведе обставини, які є свідченням того, що платник податків цілеспрямовано й удавано створив умови, які не можуть мати іншої мети, крім як невиконання або неналежне виконання вимог, встановлених податковим законодавством, то діяння платника податків вважається таким, що вчинене умисно (абз. 2 п. 109.1 ст. 109). Як зазначається у вищезгаданих Рекомендаціях, контролюючі органи зобов'язані забезпечити належну доказову базу, котра буде переконливо доводити такі обставини.

Зокрема, обставинами, що вказують на умисність податкового правопорушення платника податків, на думку контролюючого органу, можуть бути: створення видимості реальності здійснення оподатковуваних операцій (доказами, які можуть слугувати для аналізу реальності, можуть бути дані про існування, рух, використання активу) чи оформлення операцій угодами, що не відповідають змісту реально вчинених операцій (умисел полягає у цілеспрямованому спотворенні оформлення змісту вчинених операцій, створенні таким шляхом видимості вчинення іншої, ніж та, яка реально мала місце, операції); відсутність розумних економічних причин для здійснення господарських операцій (ділової мети) (тобто за умови здійснення певних завдань господарська операція має передбачати приріст або збереження активів чи їх вартості – мати певний економічний ефект); відсутність або дефектність первинних документів тощо.

Отже, говорячи про вини й умисел як особливу форму вини, розглядаємо їх як певну поведінку платника податків. Як зазначає А. Полянничко, вина є елементом

об'єктивної сторони складу податкового правопорушення, а не характеризує його суб'єктивну сторону, оскільки умисел у податковому праві є не психічним ставленням правопорушника до своїх дій, а відображенням певної поведінки платника податків, що є результатом цілеспрямованого волевиявлення, метою якого є ніщо інше, ніж невиконання вимог податкового законодавства, яке має бути доведено контролюючим органом [18].

На нашу думку, аналізуючи вказані законом умови встановлення контролюючим органом умислу, слід звернути увагу на те, що законодавець вказує не стільки на об'єктивну сторону (поведінку платника податків), скільки на цілеспрямованість і мету їх вчинення, тобто мається на увазі, що за встановлення певної поведінки платника податків можна говорити про наявність у його свідомості умислу на порушення вимог податкового законодавства та відповідної мети, оскільки встановлення відповідної поведінки є свідченням саме такого суб'єктивного ставлення платника податків до вчинюваних ним діянь. Таким чином, встановлення суб'єктивної сторони діяння відбувається за допомогою аналізу реальної поведінки особи, котра порушує вимоги податкового законодавства (об'єктивної сторони).

Крім того, вважаємо за необхідне прокоментувати підхід до розуміння співвідношення вини й умислу в податковому праві, який міститься у листі ДФС України від 31 грудня 2020 р. Так, у вказаному листі зазначено, що вина полягає у невиконанні або неналежному виконанні встановлених податковим законодавством правил, коли платник податків повинен був і міг її дотримуватися, у разі доведення таких обставин контролюючим органом. Тому їх невиконання або неналежне виконання є наслідком саме умисних діянь особи за умови доведення вказаного контролюючими органами, аргументом чого є той факт, що як невиконання, так і неналежне виконання є порушенням закріплених ПК України обов'язків платників податків (ст. 16, 36 Кодексу). Отже, вказується, що будь-які винні дії платника є умисними, оскільки є наслідком недотримання правил і норм, встановлених Кодексом.

По-перше, слід зазначити, що не всі з перелічених у п. 109.3 ст. 109 Кодексу податкових правопорушень визначаються як умисні, бо фінансова відповідальність за використання платником податків (посадовими особами платника податків) сум, не сплачених до бюджету внаслідок отримання (застосування) податкової пільги, не за призначенням та/або всупереч умовам чи цілям її надання згідно із законом з питань відповідного податку, збору, платежу, крім іншої відповідальності, визначеної Кодексом (п. 123.4 ст. 123 Кодексу), настає за умови встановлення вини у діянні особи, а п. 123.5 ст. 123 передбачає ті самі діяння, але вчинені умисно.

Отже, ми можемо зробити висновок, що поняття «вина» й «умисел» у податковому праві не є тотожними, бо п. 123.4 ст. 123 Кодексу передбачає встановлення вини без кваліфікуючої ознаки у формі умислу, а п. 123.5 ст. 123 передбачає встановлення умисної форми вини за те саме діяння. Тобто законодавець, формулюючи положення, які стосуються вини й умислу, розмежував ці поняття.

Надалі виникає питання, чи вказує наведене на існування у податковому законодавстві двох форм вини – умислу та необережності, бо як, окрім необережності, можна визначити винні дії особи, що не є умисними, проте слід також зазначити, що чинний ПК України не містить жодної вказівки на таку форму вини, тож про неї, як зазначено вище, можна говорити, лише проаналізувавши певні положення Кодексу. Окреслене питання є дискусійним.

До того ж підхід до встановлення умислу має бути серйозним, оскільки його встановлення у діянні значно впливає на розмір штрафних санкцій, котрі підлягають засто-



суванню за вчинене податкове правопорушення, адже за умисне діяння штраф встановлюється у більшому розмірі, ніж за винне, вчинене без умислу, наприклад: а) у розмірі 25% (50% за повторності) відсотків від суми, встановленої законом (п. 123 ст. 123); б) у подвійному розмірі сум, що були використані не за призначенням та/або всупереч умовам чи цілям надання податкових пільг (п. 123.5 ст. 123).

Тобто відповідальність за винне неумисне діяння та винне умисне діяння також вказує на різницю між вказаними категоріями, а їх змішування контролюючими органами під час доведення вини призведе до погіршення стану платника податків.

Далі слід також вказати, що на наявність вини у діянні додатково вказує також вчинення триваючого чи повторного правопорушення, дефініції яких передбачені п. 111.4 ст. 111 (повторне) та п. 111.5 ст. 111 (триваюче).

Досить важливими є також зміни, що стосуються введення інститутів звільнення платників податків від фінансової відповідальності (п. 112.8 ст. 112 ПК України) та пом'якшення фінансової відповідальності особи (ст. 112-1). Юридичним наслідком встановлення як мінімум однієї пом'якшуючої обставини у діянні платника податків передбачає нарахування розміру штрафу у розмірі 50% від того, що встановлений Кодексом за вчинення відповідного податкового правопорушення.

Підставою притягнення платника податків до фінансової відповідальності є повідомлення-рішення відповідно до п. 112.5 ст. 112 ПК України (яке має відповідати приписам п. 58.1 ст. 58 ПК України). Важливим є закріплення принципу тлумачення обставин, що можуть вказати на винну особу, на користь особи, якщо існують сумніви щодо їх наявності. У разі, якщо винну платника податків не буде доказано у встановленому ПК України порядку, його, відповідно, не може бути притягнуто до фінансової відповідальності у випадках, передбачених Кодексом (коли доведення вини є обов'язковою умовою притягнення до відповідальності).

Таких висновків доходить і суд, підтвердженням чого слугує судова практика. Так, Окружний адміністративний суд міста Києва у рішенні від 23 жовтня 2021 р. у справі № 640/18979/21 [19] вказав таке. Відповідальність у вигляді штрафу за вчинення податкового правопорушення, передбаченого п. 123.2–123.3, ст. 123 ПК України має настати лише за доведення умисного вчинення платником податків діянь, передбачених п. 123.1, ст. 123 Кодексу, контролюючим органом. Невиконання вказаного обов'язку контролюючими органами унеможливило притягнення особи до відповідальності за вказане у повідомленні-рішенні протиправне діяння. Головним аспектом у вирішенні цієї справи є обґрунтованість повідомлення-рішення, прийнятого на підставі акта перевірки. Так, Суд зазначив, що актом перевірки жодних обґрунтувань того, що позивач порушив діяння, передбачене ст. 123 ПК України, саме у форму умислу, не наведено, окрім формального зазначення у висновку акта податкової перевірки про умисний характер його вчинення. Таким чином, з огляду на те, що докази не були покладені в основу спірного рішення, контролюючий орган не може на них посылатися у розгляді справи, крім випадку, коли він доведе, що ним було вжито всіх можливих заходів для отримання цих доказів до прийняття оскаржуваного рішення, але з незалежних від нього причин вони не були отримані. Суд вирішив скасувати та визнати оскаржуване повідомлення-рішення протиправним [19].

Отже, ми вважаємо, що проаналізовані у статті зміни є позитивними та необхідними у податковому законодавстві, але слід також сказати, що водночас їм притаманні й певні недоліки. Тож варто звернути увагу на умовно окреслені три аспекти, які потребують подальшого опрацювання.

По-перше, як уже було зазначено, чинний ПК України, зокрема у частині, що стосується встановлення вини

особи у вчиненні податкового правопорушення, широко оперує оціночними поняттями. Так, оціночними є поняття «достатні заходи», «нерозумно», «без належної обачності», «недобросовісно», «мала можливість» тощо. З аналізу Кодексу зрозуміло, що наведені приклади не вичерпують всього обсягу введених законодавцем оціночних понять.

Погоджуємося з тим, що викладення приписів у такий спосіб наділяє контролюючі органи широкими дискреційними повноваженнями [7, с. 30], а обов'язок перевірки правильності застосування приписів чинного податкового законодавства контролюючими органами у встановленні вини особи повністю покладається на суд.

Другий аспект стосується того, що зміни, внесені Законом № 466-IX, передбачають обов'язкове встановлення вини не за всі податкові правопорушення, а лише за ті, перелік яких міститься у п. 109.3 ст. 109 ПК України. Застосування принципу відповідальності за винну не розповсюджується на інші податкові правопорушення. Стосовно цього витання Д.А. Кобильнік наголошує на неузгодженості положень вказаного пункту з п. 109.1 ст. 109, де винну визнано обов'язковою ознакою складу податкового правопорушення [13 с. 51–53], що суперечить засадничому принципу права – справедливості [7, с. 59].

Третій аспект стосується колізійності положень чинного податкового законодавства щодо встановлення вини. Так, зазначається, що нині діють два механізми встановлення вини суб'єкта податкових правовідносин: а) вина особи відповідно до п. 109 ст. 109 ПК України має встановлюватися за критерієм достатності вжитих нею дій, тобто з такого боку вина розглядається як певна поведінка суб'єкта безвідносно до внутрішнього ставлення особи до вчинюваних нею діянь; б) водночас під час встановлення у діяннях особи кваліфікуючої ознаки – умислу – контролюючі органи мають встановити певну поведінку суб'єкта, що вказує на внутрішнє ставлення особи до вчинюваних нею діянь – цілеспрямованість і конкретну мету, тобто свідоме спрямування особою зусиль саме на невиконання чи неналежне виконання вимог, встановлених податковим законодавством [13, с. 51–53].

**Висновки.** Отже, було досліджено зміни, внесені Законом № 466, якими було запроваджено інститут вини до ПК України, внаслідок чого ми дійшли висновку, проаналізувавши положення попередньої редакції Кодексу, думки та підходи вчених стосовно необхідності запровадження вини як обов'язкової ознаки складу податкового правопорушення, про те, що законодавче закріплення поняття вини було об'єктивно необхідним із огляду на принципи справедливості, індивідуалізації відповідальності за порушення законодавства, та враховуючи мету застосування юридичної відповідальності до особи, котра вчинила правопорушення. Крім того, попередня редакція Кодексу містила посилання на «вину», хоч і не передбачала її як обов'язкову ознаку у визначенні поняття податкового правопорушення. Вказане підтверджується і проаналізованою судовою практикою.

Надзвичайно важливим, на нашу думку, є покладення обов'язку доведення вини особи у вчиненні податкового правопорушення, у разі, коли вона підлягає обов'язковому встановленню, на контролюючі органи. Позитивним впровадженням вважаємо дію у чинному податковому законодавстві інститутів звільнення платників податків від фінансової відповідальності та пом'якшення фінансової відповідальності особи.

У статті окреслено і негативні моменти вказаних змін. Наведені проблемні питання, на нашу думку, потребують подальшого врегулювання, оскільки податкове законодавство має бути чітким і передбачуваним, особливо у частині, що стосується притягнення особи до фінансової відповідальності. Оглянута проблематика є актуальною, тому необхідними вважаються подальші розвідки у цьому напрямі.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Податковий кодекс України : Закон України від 02 грудня 2010 р. № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text> (дата звернення: 18.11.2021).
2. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо вдосконалення адміністрування податків, усунення технічних та логічних неузгодженостей у податковому законодавстві : Закон України від 16 січня 2020 р. № 466-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/466-20#Text> (дата звернення: 18.11.2021).
3. Куслій В.О. Податкове правопорушення: поняття, ознаки, умови і причини його виникнення. *Право і суспільство*. 2014. № 1–2. С. 192–196.
4. Трипольська М.І. Особливості складу податкового правопорушення. *Вісник Запорізького національного університету*. 2014. № 2. С. 109–115.
5. Трипольська М.І. Особливості закріплення суб'єктивної сторони податкового правопорушення в податковому кодексі України. *Держава та регіони. Серія «Право»*. 2014. № 2 (44). С. 56–60.
6. Будько З.М. Презумпція невинуватості в податковому праві. *Форум права*. 2011. № 1. С. 142–148. URL: <http://www.pbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-1/11bzvnp.pdf> (дата звернення: 18.11.2021).
7. Маринів Н.А. Відповідальність за податкові правопорушення: реформувати/залишити без змін? *Актуальні дослідження правової та історичної науки* : матеріали мажнр. наук.-практ. конф. (Тернопіль, 12 листопада 2019 р.). Тернопіль, 2019. Вип. 17. С. 27–31.
8. Постанова Верховного суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду у справі № 160/3069/19 від 10 червня 2021 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97598089> (дата звернення: 18.11.2021).
9. Яновський В.С. Презумпція невинуватості в податкових правовідносинах. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: «Юриспруденція»*. 2013. № 6–3. Т. 1. С. 119–121.
10. Оніщик Ю.В. Актуальні питання відповідальності за порушення податкового законодавства. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: «Юридичні науки»*. 2015. Вип. 1. Т. 3. С. 66–69.
11. Федоров М.О. Вина як обов'язкова умова відповідальності у фінансових правовідносинах. *Наука і правоохорона*. 2013. № 3 (21). С. 202–209.
12. Літвінцева А.С. Поняття та склад податкового правопорушення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право*. 2015. Вип. 35. Ч. 1. Т. 2. С. 123–126.
13. Кобильнік Д.А. Суб'єктивна сторона податкового правопорушення: до питання визначення. *Держава та регіони. Серія : Право*. 2020. № 3 (69). Т. 2. С. 49–54.
14. Гедзюк О.В. Інститут вини у податковому праві України. *Право і громадянське суспільство*. 2014. № 4. С. 54–68.
15. Щодо визначення вини платника податку, контролюючих органів та/або їх посадових (службових) осіб, інших суб'єктів та умисності діяння у податкових правопорушеннях : Лист / Державна податкова служба України. *Нормативні документи від VOVU*. URL: <https://document.vovu.ua/doc/3265> (дата звернення: 18.11.2021).
16. Ханова Р., Барікова А. Оновлена концепція вини в податковому праві. *Судово-юридична газета*. 2021. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/199581-onovlena-kontseptsiya-vini-v-podatkovomu-pravi> (дата звернення: 18.11.2021).
17. Полянничко А. Вина в податковому праві: кінець відповідальності «за того хлопця» чи реінкарнація ділової мети? *Вісник. Офіційно про податки*. 2021. URL: <http://www.visnuk.com.ua/uk/news/100024858-vina-v-podatkovomu-pravi-kinets-vidpovidalnosti-za-togo-khloptsya-chi-reinkarnatsiya-dilovoivoi-meti> (дата звернення: 18.11.2021).
18. Полянничко А. Умисел в податкових правопорушеннях – що таке і навіщо? *Юридична практика*. 2021. URL: <https://pravo.ua/umysel-v-podatkovykh-pravorogushenniakh-shcho-take-i-navishcho/> (дата звернення: 18.11.2021).
19. Рішення Окружного адміністративного суду міста Києва у справі № 640/18979/21 від 23 жовтня 2021 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/REVIEW/100619662> (дата звернення: 18.11.2021).

## ДО ПИТАННЯ ПРО ДОКУМЕНТАЛЬНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОДАТКОВОГО ОБЛІКУ

## TO THE QUESTION OF DOCUMENTARY SUPPORT TAX ACCOUNTING

Маринів Н.А., к.ю.н.,  
доцент кафедри фінансового права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено дослідженню документального забезпечення податкового обліку та його значенню для платників податків під час формування показників податкової звітності.

Проаналізовано положення Податкового кодексу України, якими встановлені вимоги до підтвердження даних, визначених у податковій звітності, а також до документального підтвердження виконання вимог податкового або іншого законодавства, контроль за виконанням якого покладено на контролюючі органи.

Охарактеризовано сутність первинних документів і порядок їх створення; строки, протягом яких платник податків зобов'язаний забезпечити їхнє зберігання; наслідки для платника податків як у разі недотримання таких строків, так і вимог до оформлення первинних документів для надавання їм ознак доказовості, правомірності визначення ним своїх податкових зобов'язань.

Аналізуючи порядок надання платником податків первинних документів контролюючим органам для проведення перевірки та в інших передбачених податковим законодавством випадках, окрему увагу приділено питанням, пов'язаним із можливістю подавати у судовому процесі як докази підтвердження правомірності формування показників податкової звітності первинних документів, які не досліджувалися під час проведення перевірки внаслідок різного роду причин.

Розглянуто також алгоритм дій платника податків, якого він має дотримуватись у випадку втрати, пошкодження або дострокового знищення документів, пов'язаних із предметом податкового контролю, та наслідки невідновлення таких документів для підтвердження його податкового обліку.

Проаналізовано судові рішення із зазначених питань і судову практику, що склалася з питань визнання доказами таких первинних документів, які формально і відповідають вимогам щодо їхнього оформлення, однак складені суб'єктами господарської діяльності на операції, які не відповідають сутності, тобто не несуть доказовості відносно змісту здійсненої операції, та зроблено відповідні висновки.

На основі проведеного дослідження зроблено висновок, що дотримання вимог податкового законодавства всіма учасниками податкових правовідносин є запорукою належного виконання ними своїх обов'язків щодо своєчасної та повної сплати податків і зборів (для платників податків) і щодо ефективного здійснення податкового контролю (для контролюючих органів).

**Ключові слова:** податковий облік, первинні документи платника податків, строки зберігання первинних документів, письмові докази, відсутність первинних документів, наслідки для платника податків у разі відсутності первинних документів, відповідальність за порушення ведення податкового обліку.

The article is devoted to the study of documentary support of tax accounting and its significance for taxpayers in the formation of indicators of tax reporting.

The provisions of the Tax Code of Ukraine, which establish requirements for confirmation of the data specified in the tax reporting, as well as documentary evidence of the fulfillment of the requirements of tax and other legislation, the control over the implementation of which is entrusted to the controlling authorities, are analyzed. The essence of primary documents, the procedure for their creation, the terms during which the taxpayer is obliged to ensure their storage, and the consequences for the taxpayer both of non-compliance with such terms and the requirements for the execution of primary documents for providing them with signs of evidence of the legitimacy of determining their tax liabilities are described.

Analyzing the procedure for providing the taxpayer with primary documents to the controlling authorities for verification and in other cases stipulated by the tax legislation, special attention is paid to issues related to the possibility to submit in the trial as evidence of the legitimacy of the formation of indicators of tax reporting of primary documents that were not investigated during the audit due to various reasons.

The algorithm of actions of the taxpayer, which he must adhere to in case of loss, damage or early destruction of documents related to the subject of tax control, and the consequences of not restoring such documents to confirm his tax accounting, is also considered.

Court decisions on these issues and judicial practice on the recognition of evidence of such primary documents, which formally and meet the requirements for their registration, but compiled by business entities for transactions that do not correspond to the entity, i.e. do not bear evidence regarding the content of the transaction, are analyzed, and appropriate conclusions have been drawn.

Based on the research, it was concluded that compliance with the requirements of tax legislation by all participants in tax relations is the key to their proper fulfillment of their duties: on timely and fully paying taxes and fees – for taxpayers and on the effective implementation of tax control – for regulatory authorities.

**Key words:** tax accounting, primary documents of the taxpayer, terms of storage of primary documents, written evidence, absence of primary documents, consequences for the taxpayer in the absence of primary documents, liability for violation of tax accounting.

Закріплений у статті 67 Конституції України обов'язок сплачувати податки і збори деталізовано Податковим кодексом України як обов'язок платника податку обчислити, задекларувати та/або сплатити суму податку і збору у порядку і в строки, визначені цим Кодексом, законами із питань митної справи [1], які разом визначають податковий обов'язок платника, що виникає у платника за кожним податком і збором.

За деяким винятком платник податків для виконання свого податкового обов'язку зі сплати відповідних сум податкових зобов'язань повинен здійснити його належне обчислення і відображення у податковому обліку з тим, щоб своєчасно задекларувати свої податкові зобов'язання шляхом подання до контролюючого органу податкової декларації.

Саме питанням документального забезпечення цих двох елементів податкового обов'язку платника присвячено зазначене дослідження.

Вимоги до підтвердження даних, визначених у податковій звітності, а також документального підтвердження виконання вимог податкового та іншого законодавства, контроль за виконанням якого покладено на контролюючі органи, визначено статтею 44 Податкового кодексу України. Зокрема, вказаним законом зобов'язано платників податків вести облік доходів, витрат, інших показників, пов'язаних із визначенням об'єктів оподаткування та/або податкових зобов'язань. Цей облік вони повинні здійснювати на підставі первинних документів, реєстрів бухгалтерського обліку, фінансової звітності, інших документів, пов'язаних із обчисленням і сплатою податків і зборів, ведення яких передбачено законодавством, та використовувати його для цілей оподаткування, тобто для визначення сум податків, які платник має сплатити до відповідного бюджету у визначених податковим законодавством випадках [1].

Нормативне визначення терміну «первинні документи» містить Закон України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» від 16 липня 1999 року № 996-XIV, згідно з яким первинний документ визначається як документ, який містить відомості про господарську операцію, тобто дію або подію, яка спричинює зміни у структурі активів і зобов'язань, у власному капіталі підприємства [2]. Більш розширене визначення терміну «первинний документ» наведено у Положенні про документальне забезпечення записів у бухгалтерському обліку, затверженому наказом Міністерства фінансів України від 24 травня 1995 року №88. Відповідно до цього положення первинними є документи, створені у письмовій або електронній формі, які містять відомості про господарські операції, зокрема розпорядження і дозволи адміністрації (власника) на їхнє проведення [3].

Законодавчо визначені також обов'язкові реквізити, які повинні мати первинні документи для надання їм доказової сили. Такими реквізитами визнає: 1) найменування підприємства, установи, від імені яких складений документ; 2) назва документа (форми); 3) дата складання; 4) зміст та обсяг господарської операції; 5) одиниця виміру господарської операції (у грошовому та, за можливості, у натуральних вимірниках); 6) посади і прізвища осіб, відповідальних за здійснення господарської операції, правильність її оформлення; 7) особистий підпис або інші дані, що дають змогу ідентифікувати особу, яка брала участь у здійсненні господарської операції. Однак обов'язкові реквізити первинних документів можуть визначатися також і спеціалізованим законодавством. Наприклад, Податковим кодексом України для податкової накладної вони визначені у статті 201 ПКУ, а статтею 231 кодексу визначено обов'язкові реквізити для акцизної накладної. Касові і банківські форми таких документів (платіжні доручення, авансовий звіт, прибуткові і видаткові касові ордери, касові книги і багато інших) та вимоги до їх оформлення також визначаються відповідними нормативними актами.

Установлюючи перелік обов'язкових реквізитів, законодавець надає право на допущення неістотних недоліків у документах, що містять відомості про господарську операцію, і водночас дозволяє використовувати такі документи для визнання господарської операції за певних умов. Така можливість надається у разі, якщо неістотні недоліки не перешкоджають ідентифікувати особу, яка брала участь у здійсненні господарської операції, та містять відомості про дату складання документа, назву підприємства, від імені якого складено документ, зміст та обсяг господарської операції тощо [2, 3].

Податковим кодексом України імперативно закріплено, що відомості податкового обліку, не підтверджені відповідними документами, не можуть бути підставою для формування показників податкової звітності чи митних декларацій.

Водночас, аналізуючи судові рішення, внесені до Єдиного державного реєстру судових рішень, ми можемо дійти висновку, що наявність формально складених, але недостовірних первинних документів, відповідність яких фактичним обставинам спростована належними доказами, не є безумовним підтвердженням реальності господарської операції.

Судова практика вирішення податкових спорів виходить із презумпції добросовісності платника, яка передбачає економічну виправданість дій платника, що мають своїм наслідком отримання податкової вигоди, та достовірність у бухгалтерській і податковій звітності платника. Наприклад, як зазначає Верховний Суд у своєму рішенні від 16 березня 2021 року у справі № 580/2490/19, суть указаної доктрини полягає в тому, що наслідки для податкового обліку створює лише фактичний рух активів, а не задекларований на папері. Водночас будь-які документи

(зокрема договори, накладні, рахунки тощо) мають силу первинних документів лише в разі фактичного здійснення господарської операції. Якщо ж фактичне здійснення господарської операції є відсутнім, відповідні документи не можуть вважатися первинними документами для цілей ведення податкового обліку навіть за наявності всіх формальних реквізитів таких документів, передбачених законодавством. Отже, лише за умови підтвердження первинними документами господарських операцій, які є об'єктом оподаткування, платник податків має право на відображення результатів таких операцій у бухгалтерському обліку, на даних якого ґрунтується податкова звітність. Таким чином, судом зроблено висновок, що, враховуючи вищезазначені норми законодавства, первинні документи, складені суб'єктами господарської діяльності на операції, що не відповідають сутності і не несуть доказовості відносно змісту здійсненої операції, не є документами, які можуть бути підставою для відображення в облікових регістрах бухгалтерського і податкового обліку [4].

Обов'язок документально підтверджувати показники своєї податкової звітності кореспондує з обов'язком платника податків забезпечити зберігання таких документів. Якщо документи пов'язані із предметом перевірки і проведенням процедури адміністративного оскарження прийнятого за її результатами податкового повідомлення-рішення або судового розгляду, то такі документи мають зберігатися до закінчення перевірки і передбаченого законом строку оскарження прийнятих за її результатами рішень та/або вирішення справи судом, але у будь-якому випадку не менш ніж 1095 днів (2555 днів – для документів та інформації, потрібної для здійснення податкового контролю за трансфертним ціноутворенням) із дня подання податкової звітності (для складання якої використовуються зазначені документи) або із дня здійснення відповідної господарської операції (у разі неподання податкової звітності) [1].

У разі недотримання платником податків таких вимог законодавства, окрім негативних наслідків у вигляді фінансових санкцій за незберігання документів, він отримує ще і ризик неможливості документально підтвердити показники своєї податкової звітності, а це вже зовсім інші санкції, і не завжди лише фінансові. Про зазначене свідчить аналіз абзацу 1 пункту 44.6 статті 44 Податкового кодексу України, згідно з яким у разі ненадання під час податкової перевірки оригіналів документів, використаних для складання звітності з того чи іншого податку, які підтверджують відображені в ній показники, вважається, що ці документи були відсутніми у платника податків на момент складання такої звітності. Під час податкової перевірки не вистачатиме копій відповідних документів, оскільки право на ту чи іншу податкову вигоду у вигляді, наприклад, податкового кредиту із податку на додану вартість чи витрат із метою зменшення оподаткованого доходу (прибутку) із податку на доходи фізичних осіб (податку на прибуток) платнику податків дають лише оригінали документів. Тому для уникнення таких ризиків єдиною рекомендацією для платника податків може стати здійснення без зволікань згідно із визначеним податковим законодавством алгоритму активних дій із відновлення втрачених, пошкоджених або достроково знищених первинних документів. Зокрема, але не виключно, платник податків у п'ятиденний строк із дня настання такої події зобов'язаний письмово повідомити про це контролюючий орган за місцем обліку, надіслати заяву правоохоронним органам (поліції) про факт крадіжки первинних і бухгалтерських документів і вчинити інші дії для відновлення втрачених документів. Водночас законодавець на відновлення таких документів надає платнику 90 календарних днів. Причини втрати первинних документів, як варіант, є обставинами непереборної сили (форс-мажор), а також втрата та/або неможливість вивезення платниками подат-



ків первинних документів через проведення антитерористичної операції, знаходження первинних документів на тимчасово окупованій території та/або на території населених пунктів на лінії розмежування.

Судова практика, що склалася, демонструє, що покрокове виконання вищезазначених дій із високою часткою ймовірності забезпечить платнику податків сприятливий результат у можливому судовому спорі з податковим органом щодо оскарження податкових повідомлень-рішень, прийнятих у зв'язку з документальним непідтвердженням даних податкової звітності [5]. Що стосується відсутності первинних документів під час перевірки через їхню виймку правоохоронними органами, то підтверджене належним чином вилучення первинних документів правоохоронними органами у платника податків, як зазначено у рішенні Верховного Суду від 06 серпня 2019 року у справі №2340/4818/18, не прирівнюється до відсутності документів як підстави для того, щоб перевірка була проведена, виходячи із податкової інформації, яка є у розпорядженні контролюючого органу [6].

Ще одним із проблемних питань щодо доказовості первинних документів є не стільки обов'язок надати посадовим (службовим) особам контролюючих органів у повному обсязі всі документи, які належать або пов'язані з предметом перевірки, для використання під час проведення перевірки, а передбачений пунктом 85.4 статті 85 Податкового кодексу України обов'язок надати належним чином завірені копії первинних фінансово-господарських, бухгалтерських та інших документів, що свідчать про приховування (заниження) об'єктів оподаткування, несплату податків, зборів, платежів, порушення вимог іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи [1]. Залишається відкритим питання, які саме документи свідчать про приховування (заниження) об'єктів оподаткування і чому саме платник пови-

нен їх копіювати. Ми вважаємо за доцільне врегулювати зазначене питання щодо покладення такого обов'язку на посадових осіб контролюючого органу, забезпечивши їх необхідною портативною копіювальною технікою.

Варто також зазначити про різне тлумачення податкового законодавства щодо подання документів платником податків після закінчення перевірки та порядку реалізації такої можливості. Згідно із правовим висновком, викладеним у постанові Верховного Суду від 08 серпня 2019 року у справі №823/1358/13-а, надання документів платником податків після закінчення перевірки та до прийняття рішення контролюючим органом не зобов'язує платника надавати документи тільки до письмових заперечень [7].

Право надавати заперечення щодо висновків податкового органу та долучати до матеріалів справи докази на підтвердження таких заперечень надається платнику як на всіх стадіях податкового контролю, так і на стадіях судового процесу, на яких допускається подання учасником процесу нових доказів. В іншому випадку, як наголошено у постанові Верховного Суду від 12 лютого 2019 року (справа №820/6512/16), обмеження судом предмету дослідження призвело би до неповноти дослідження і порушення справедливого судового розгляду [8].

На основі проведеного дослідження можна дійти висновку про важливу роль первинних документів у податковому обліку. Вказаний висновок впливає з обов'язку платників податків вести облік доходів, витрат та інших показників, пов'язаних із визначенням об'єктів оподаткування та/або податкових зобов'язань, на підставі, зокрема, і первинних документів.

Документи, складені суб'єктами господарської діяльності на операції, що не відповідають сутності, не несуть доказовості відносно змісту здійсненої операції, не є документами, які можуть бути підставою для відображення в облікових регістрах бухгалтерського і податкового обліку [4].

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Податковий кодекс України: Закон України від 2 грудня 2010 № 2755-VI /Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (дата звернення 18.11.2021).
2. Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні: Закон України від 16.07.1999 року № 996-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/996-14#Text> (дата звернення 20.11.2021).
3. Прозатвердження Положення про документальне забезпечення записів у бухгалтерському обліку: наказ Міністерства фінансів України 24.05.1995 № 88. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0168-95#Text> (дата звернення 20.11.2021).
4. Постанова Верховного Суду від 16 березня 2021 року у справі № 580/2490/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95580091> (дата звернення 19.11.2021).
5. Трут Д. Як мінімізувати податкові ризики у разі втрати первинних і бухгалтерських документів внаслідок проведення АТО. URL: [https://uz.liga-zakon.ua/ua/magazine\\_article/EA009451](https://uz.liga-zakon.ua/ua/magazine_article/EA009451) (дата звернення 20.11.2021).
6. Постанова Верховного Суду 06 серпня 2019 року у справі № 2340/4818/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83552566> (дата звернення 19.11.2021).
7. Постанова Верховного Суду від 08 серпня 2019 року у справі № 823/1358/13-а. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83552624> (дата звернення 19.11.2021).
8. Постанова Верховного Суду від 12 лютого 2019 року у справі № 820/6512/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79791393> (дата звернення 19.11.2021).

## ПОЛІЦЕЙСЬКІ ЗАХОДИ ПРИМУСУ ТА ПРЕВЕНТИВНІ ЗАХОДИ: УМОВИ ТА ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ

## POLICE COERCIVE MEASURES AND PREVENTIVE MEASURES: CONDITIONS AND FEATURES OF APPLICATION

**Мех Ю.В., к.ю.н., доцентка,**  
доцентка кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

**Уварова М.В., студентка II курсу міжнародно-правового факультету**  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено висвітленню питання про застосування поліцейських заходів. Недостатня розробленість цього питання на теоретичному рівні зумовила проведення дослідження щодо встановлення місця Національної поліції у системі правоохоронних органів України та можливості реалізації поліцейських заходів у сучасному суспільстві. Визначено, що категорія «поліцейські заходи» є досить новою у національному законодавстві. Шляхом аналізу Закону України «Про Національну поліцію» окреслено сферу компетенції, завдання і повноваження поліцейських. Проведено порівняльний аналіз теоретичних питань щодо превентивних заходів та заходів адміністративного примусу. Особливу увагу у викладеному матеріалі заслуговує визначення поняття, змісту, мети, видів, їх систематизації, особливостей та правових і фактичних підстав застосування адміністративного примусу як заходу впливу у діяльності Національної поліції. Під час дослідження чітко окреслено умови, порядок, права та обов'язки поліцейських під час застосування фізичного впливу, вогнепальної зброї і спеціальних засобів та порушено низку проблемних питань щодо правомірності їх застосування. Проаналізовано класифікаційний розподіл адміністративно-примусових заходів, що є результатом численних наукових досліджень. Сформульовано визначення превентивних поліцейських заходів як заходів, що дозволяють попереджати та не допускати правопорушень, забезпечують громадську безпеку і публічний порядок у надзвичайних ситуаціях. Визначено характерні ознаки превенції у системі адміністративного примусу та розкрито їхню сутність. Розглянувши приклади застосування певних поліцейських заходів, виокремлено певні ситуації та категорії суб'єктів, до яких не можна їх застосовувати відповідно до законодавства України. Під час проведеного дослідження сформульовано власне розуміння призначення поліцейських заходів примусу і превенції; зроблено акцент на примусовий характер цих заходів, які застосовуються незалежно від волі та бажання суб'єктів; досліджено практику Європейського суду із прав людини та, зокрема, України.

**Ключові слова:** поліцейські заходи, примус, адміністративний примус, превенція, поліція, правопорушення.

The article is devoted to the issues of application of police measures. Insufficient elaboration of this issue on a theoretical level has led us to conduct research on establishing the place of the National Police in the law enforcement system of Ukraine and the possibility of implementing police measures in modern society. It is determined that the category of "police measures" is quite new in national law. The analysis of the Law of Ukraine "On the National Police" outlined the scope of competence, tasks and powers of police officers. A comparative analysis of theoretical issues on preventive measures and measures of administrative coercion. The definition of the concept, content, purpose, types, their systematization, features and legal and factual grounds for the use of administrative coercion as the measure of influence in the activities of the National Police deserves special attention in the above material. During the study, the conditions, procedure, rights and responsibilities of police officers in the use of physical force, firearms and special means were clearly outlined and a number of problematic issues concerning the legality of their use were raised. The definition of preventive police measures as measures to prevent and prevent offenses, ensure public safety and public order in emergencies. The characteristic features of prevention in the system of administrative coercion are determined and their essence is revealed. Having considered examples of the application of certain police measures, certain situations and categories of people to whom they cannot be applied in accordance with the legislation of Ukraine were singled out. The study formulated their own understanding of the purpose of police coercive measures and prevention, with an emphasis on the coercive nature of these measures, which are applied regardless of the will and desire of the subjects; the case law of the European Court of Human Rights and, in particular, Ukraine is studied.

**Key words:** police measures, coercion, administrative coercion, prevention, police, offenses.

**Постановка проблеми.** Права людини у сучасному суспільстві визнаються найвищою цінністю. Забезпечення публічної безпеки і порядку, охорона прав і свобод громадян, створення безпечного середовища для громадян у їхньому повсякденному житті, протидія злочинності, побудова цивілізованого суспільства є першочерговими завданнями кожної держави, зокрема України, яка прагне стати членом світового співтовариства. Нині проблема забезпечення дотримання прав людини є ключовою у діяльності правоохоронних органів. Забезпечення дотримання прав людини гарантується Конституцією України, а одним із головних інструментів у цьому процесі виступає Національна поліція, завданням якої є надання поліцейських послуг. Задля підтримання правопорядку у країні, дотримання законності поліція в межах своєї компетенції може застосовувати поліцейські заходи. Примус як один із видів поліцейських заходів є найважливішим засобом впливу та основною складовою частиною у системі методів управління суспільством.

**Аналіз останніх досліджень.** Проблеми дотримання прав і свобод людини є одними із найактуальніших напрямів досліджень у сфері діяльності правоохоронних органів

серед науковців-правників. Вагомий внесок у розроблення основоположних теоретичних питань щодо поліцейських заходів, а саме заходів адміністративного примусу та їхньої класифікації, дотримання прав людини у відносинах із Національною поліцією зробили О. М. Бандурка, В. М. Бесчастний, Ю.П. Битяк, І. П. Голосніченко, І. В. Зозуля, В. К. Колпаков, А. Т. Комзюк, В. Я. Настюк, О. С. Проневич, В. Я. Тацій, Ф. Д. Фіночко, О. Б. Червякова, І. М. Шопіна та інші.

**Мета роботи** – на основі аналізу наявних наукових досліджень, законодавства України і практики Європейського суду із прав людини розкрити сутність забезпечення прав людини у сучасному світі, визначити роль Національної поліції у цьому механізмі, встановити її права, обов'язки та повноваження, схарактеризувати зміст поняття «адміністративний примус» і дослідити класифікацію адміністративно-примусових заходів, з'ясувати особливості, підстави та порядок застосування превентивних поліцейських заходів.

**Виклад основного матеріалу.** Протягом усього існування людства одним із найактуальніших питань залишається питання про забезпечення і реалізацію прав людини.

Історія виникнення прав людини започаткована ще багато століть тому. Права людини – фундаментальне надбання людства, яке є важливим для будь-якої розвиненої країни. Нині у багатьох країнах світу, які взяли курс на розвиток громадянського суспільства і повну демократизацію, інститут захисту прав людини отримав особливу актуалізацію.

У статті 3 Конституції України зазначається, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їхні гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність [1]. Утвердження та забезпечення прав і свобод людини знаходиться у компетенції державних органів влади, зокрема органів внутрішніх справ.

Особливе місце у системі правоохоронних органів України посідає Національна поліція (далі – поліція). Поліція – це центральний орган державної влади, який служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку [2]. Закріплені Законом України повноваження Національної поліції повинні врегулювати суспільні відносини та забезпечувати належним чином правопорядок серед людей, але у жодному разі не обмежувати та не порушувати їхні конституційні права.

Задля забезпечення публічної безпеки, запобігання правопорушень та їх припинення поліцейські в межах своєї компетенції мають право застосовувати поліцейські заходи. Термін «поліцейські заходи» є відносно новим для українського законодавства. В юридичній науці адміністративного права заходи адміністративного примусу є більш відомими, тому головним завданням наразі є дослідити їхній зв'язок із поліцейськими заходами. Частиною першою статті 29 Закону України «Про Національну поліцію» (далі – Закону) передбачено, що поліцейський захід – це дія або комплекс дій превентивного або примусового характеру, що обмежує певні права і свободи людини та застосовується поліцейськими відповідно до закону для забезпечення виконання покладених на поліцію повноважень [2]. Більше того, проблема розмежування понять «обмеження прав людини» та «порушення прав людини» є досить актуальною. Зазвичай будь-яке неправомірне обмеження прав людини називають їхнім порушенням. Цією статтею закріплено, що обраний поліцейський захід має бути законним, необхідним, пропорційним та ефективним. Варто звернути увагу на те, що класифікація поліцейських заходів, зазначена у Законі, поділяє їх на превентивні заходи та заходи примусу [2]. Превентивні та примусові заходи здійснюються поліцією в межах її компетенції задля охорони прав і свобод громадян, усунення загроз життю і здоров'ю людини, запобігання скоєнню правопорушень, вчасного реагування на них та їх припинення (ч. 2 ст. 29).

Незважаючи на те, що однією із характерних особливостей права є обов'язковість, його норми не завжди мають примусовий характер. Для забезпечення правопорядку у суспільстві, виконання приписів правових норм у законодавстві України передбачена можливість застосовувати один із найсуворіших поліцейських заходів впливу – примус, за якого конституційні права і свободи людини можуть обмежуватися. Він може проявлятися у двох формах: адміністративній і судовій. Звертаючись до наукових досліджень, поняття «адміністративний примус» можна визначити як «один із видів державного примусу, який застосовується у державному управлінні органами виконавчої влади та їхніми посадовими особами, зокрема судьями і громадськими об'єднаннями, до юридичних і фізичних осіб із метою охорони суспільних відносин, спонукання громадян до виконання загальнообов'язкових правил, попередження і ліквідації шкідливих наслідків, припинення правопорушень і притягнення до відповідаль-

ності за допомогою застосування відповідних санкцій» [3, с.191]. Більше того, адміністративний примус відрізняється своєю оперативністю та не може бути пов'язаний із підпорядкованістю. Досить цікаве трактування цього поняття наводить Г.Забарний. На його думку, адміністративний примус – це засіб забезпечення та охорони правопорядку у сфері державного управління, що полягає у психічному, фізичному і матеріальному впливі на людину [4]. Право застосовувати адміністративний примус надано законодавчими актами державним інспекціям, поліції, службі безпеки, внутрішнім і прикордонним військам. Заходи примусу є допоміжними методами здійснення державної влади; більше того, вони використовуються незалежно від волі та бажання суб'єкта, причому допускається застосування вогнепальної зброї і фізичної сили.

Розвиток уявлень про класифікацію заходів примусу пройшов декілька етапів та є результатом чималої кількості наукових досліджень. Нині головною проблемою у класифікації є велика кількість груп, на які її розподіляють. Основним критерієм класифікаційного розподілу адміністративно-примусових заходів є їхня мета. Класифікація ж дозволяє нам визначити типи, види, призначення і взаємодію конкретних заходів примусу, підстави та порядок їх застосування. Одні науковці відповідно до цільового призначення розподіляють їх на три групи: заходи адміністративної відповідальності, заходи адміністративного припинення та адміністративно-запобіжні заходи. Інші ж стверджують, що існують дві групи: адміністративні стягнення та інші заходи примусу, які вже можна розглянути як заходи адміністративного забезпечення, адміністративно-запобіжні заходи, заходи припинення та адміністративно-правові заходи соціального примусу. Зокрема, Ф.Фіночко визнає цю класифікацію описовою і вказує, що друга група містить різні за матеріально-правовими і процесуальними ознаками заходи, що і викликає так багато суперечок серед науковців [5, с. 38]. На нашу думку, найбільш вдалою класифікацією, що відповідатиме сучасному уявленню про це правове явище, буде така: заходи адміністративного припинення, адміністративної відповідальності, адміністративно-запобіжні заходи, комплексні заходи адміністративного примусу та заходи забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення. Пропонуючи власні варіанти класифікації, науковці зустрічаються з такими проблемами: по-різному називають групу заходів адміністративного примусу, що застосовуються з метою попередження; мають сумніви щодо існування взагалі самостійної групи заходів адміністративно-процесуального забезпечення та заходів процесуального примусу. Через те, що поняття «адміністративний примус» і класифікація його заходів розробляються лише на науковому рівні та не мають нормативного закріплення, кількість груп, запропонованих різними науковцями-юристами, є невичерпною. Хоч остаточного рішення це питання не отримало, нині у сучасній юридичній літературі йому приділено багато уваги, що одночасно викликає жвавий інтерес серед науковців-адміністративістів.

Закон України визначає три форми застосування поліцейських заходів примусу: застосування фізичного впливу, вогнепальної зброї чи спеціальних засобів. Фізичний вплив – це застосування фізичної сили і прийомів рукопашного бою для припинення протиправних дій. Поліцейський заздалегідь має попередити особу (якщо це є виправдано і можливо) про застосування до неї фізичного впливу і дати особі час на виконання вимоги поліцейського. Попередження може бути зроблено голо-сом або за допомогою гучномовних установок чи підсилювачів звуку. Слід наголосити, що існують певні групи людей, до яких застосування фізичного впливу заборонено, крім випадків, коли ними вчинено груповий чи збройний напад. Це можуть бути малолітні особи, вагітні



жінки, особи з явними ознаками старості чи обмежених можливостей (ст. 43 Закону). Якщо ж фізична сила застосовується до людей похилого віку чи людей з обмеженими можливостями, то поліцейському слід ураховувати її межі або негайно надавати медичну допомогу особам, які постраждали під час застосування примусу. Часто трапляються випадки, коли працівник поліції зупиняє машину і просить показати свої документи, а водій, у свою чергу, не бачить законних підстав для цього і відмовляється. Тоді ж поліцейські застосовують до нього фізичну силу: відчиняють двері машини, витягують водія, надягають наручники, викручують руки чи навіть б'ють. У такому разі чітко простежується недотримання поліцейським меж наданих йому повноважень.

У законодавстві України закріплено, що застосування вогнепальної зброї є найсуворішим заходом примусу. Це можливо у разі попередження чи припинення протиправних дій на підставі статті 46 Закону. Поліцейський має право використовувати вогнепальну зброю у разі нападу на себе і членів сім'ї, якщо є загроза їхньому життю; для захисту осіб від нападу; для звільнення заручників; для відбиття нападу на об'єкти, що перебувають під охороною, конвої, житлові та нежитлові приміщення; для зупинки транспортного засобу, який чинить загрозу життю людей; для затримання особи, яка вчиняє тяжкий або особливо тяжкий злочин, чинить збройний опір чи намагається втекти з-під варти (ч. 4 ст. 46). Кожний випадок, у якому було застосовано вогнепальну зброю, перевіряється органами прокуратури на правомірність.

Ми вважаємо за доцільне розглянути приклад справи щодо застосування вогнепальної зброї, розглянутої Європейським судом із прав людини. Зокрема, 13 вересня 1995 року водій авто Макараціс у центрі Афін проїхав на червоне світло світлофора. Поліція намагалася його зупинити, але Макараціс не робив цього, тому 29 поліцейських на своїх мотоциклах і патрульних машинах почали переслідувати його. Під час погоні порушник зіткнувся із двома іншими авто, унаслідок чого їхні водії отримали тілесні ушкодження. Після того, як Макараціса не зупинили дорожні блоки, поліцейські відкрили вогонь по його авто. Обвинувачувани (сім поліцейських) постали перед судом у Греції за нанесення тілесних ушкоджень і незаконне використання вогнепальної зброї. Проте суд їх виправдав через те, що зброя була застосована, оскільки автомобіль Макараціса чинив суспільну небезпеку, та через відсутність доказів того, що куля, завдяки якій нанесено тілесні ушкодження, була випущена зі зброї обвинувачених поліцейських. Більше того, Уряд Греції запевнив, що поліцейські намагалися влучити в колеса, а не в кузов машини. Під час остаточної зупинки авто на заправці Макараціс не захотів виходити з машини, тому поліцейські продовжили свої постріли. Макараціс вважав, що постріли були саме по ньому, але Уряд запевняв, що вони були вгору, у повітря. Врешті-решт Макараціса силоміць дістали з машини і згодом йому присудили 40 днів арешту. Оскільки Макараціс був із цим незгоден, справу було передано до Європейського суду з прав людини, який захистив власника авто, знайшовши в діях поліцейських перевищення своїх повноважень і порушення ст. Конвенції «Право на життя». Макараціс, у свою чергу, зазначав, що був дуже наляканий і тому тікав від поліції і що вогнепальна зброя була використана без попередження. За його словами, поліція використала метод блокування авто завдяки іншим двом приватним автомобілям, тобто поліцією не було використано ані засобів для пошкодження колес автомобіля, ані власного транспортного засобу для блокування руху авто Макараціса, ані інших спеціальних засобів, наприклад, слезогінний газ. Отже, внаслідок відкритого надмірного вогню отримали тілесні пошкодження невинні громадяни. Після остаточного розгляду всіх деталей Європейський суд із прав людини постановив, що державою не вико-

нано обов'язок із захисту права на життя Макараціса, і зобов'язав Уряд Греції виплатити Макарацісу компенсацію у сумі 15 тисяч євро [6].

Застосування спеціальних засобів Національною поліцією України є одним із найсерйозніших видів втручання у життєдіяльність громадян із боку правоохоронних органів. Головною вимогою до поліцейського є розуміння правомірності під час застосування спеціальної техніки. Поліцейський, якщо він діє індивідуально, приймає рішення самостійно відповідно до вимог законодавства, але ж повідомити керівника у письмовій формі про застосування спеціального засобу до особи слід обов'язково. У разі проведення спеціальної операції рішення приймає її керівник. Як і у випадках застосування вогнепальної зброї і фізичного впливу, працівник поліції визначає вид та інтенсивність застосування спеціального засобу залежно від конкретної ситуації. До категорії спеціальних засобів відносять такі: кайданки та інші засоби обмеження рухомості особи (заборонено застосовувати більше двох годин безперервного користування і послаблення тиску); гумові і пластикові кийки (заборонено наносити удари по голові, ший, животу, попереку, статевих органах); засоби, що мають слезогінну і дратівливу дію (під час застосування цих засобів заборонено повторно використовувати їх у межах зони ураження у період дії цих речовин, кидати гранати у натовп, здійснювати прицільну стрільбу).

Аналіз статті 31 Закону свідчить про те, що превентивні поліцейські заходи здійснюються для попередження правопорушень, боротьби зі стихійним лихом чи епідемією, а також для запобігання негативним наслідкам під час інших надзвичайних подій. Звернімо одразу увагу на те, що превентивні заходи визначають як попереджувальні, профілактичні чи запобіжні. Тривалий час термін «превенція» відносили до кримінально-правових відносин, оскільки вважали, що у ньому не наявний адміністративний характер. Ми не погоджуємося із цією думкою, оскільки адміністративне покарання за своєю природою має на меті попередження здійснення нових правопорушень, і зазначимо, що у разі застосування до особи певного поліцейського заходу людина має бути повідомлена про його причини і про те, на підставі яких нормативно-правових актів його застосовують [3]. Стаття 31 Закону визначає перелік таких превентивних заходів: перевірка документів особи; поверхнева перевірка та огляд; опитування особи; вимога залишити місце та обмеження доступу до визначеної території; зупинення транспортного засобу; обмеження пересування особи, транспортного засобу або фактичного володіння річчю; перевірка дотримання вимог дозвільної системи органів внутрішніх справ; проникнення до житла чи іншого володіння особи; застосування технічних приладів і технічних засобів; поліцейське піклування; перевірка дотримання обмежень, установлених законом щодо осіб, які перебувають під адміністративним наглядом, та інших категорій осіб. Ми розглянемо умови, особливості, підстави деяких із цих заходів, зважаючи на їхні особливості.

Статтею 33 Закону передбачено один із найбільш дієвих превентивних поліцейських заходів – опитування особи, яке проводиться у тому випадку, коли наявна достатня кількість підстав вважати, що особа володіє інформацією, потрібною для виконання поліцейських повноважень. Водночас перед проведенням опитування поліцейський повинен ознайомити особу із підставами та метою здійснення поліцейського заходу. Особі надається право відмовитися від надання інформації, оскільки воно є добровільним. Опитування неповнолітніх осіб здійснюється лише за участю батьків або іншого законного представника чи педагога.

Як відомо, заходи, пов'язані з оглядом особи та її особистих речей, застосовуються не тільки у кримінальному провадженні. Відповідно до ст. 269 Кодексу України про



адміністративні правопорушення з метою зупинення адміністративного правопорушення передбачаються певні заходи забезпечення провадження, одним із яких є особистий огляд та огляд речей. Окрім того, варто звернути увагу на суттєву різницю заходів «поверхнева перевірка» та «особистий огляд». Різниця полягає в тому, що особистий огляд може здійснюватись органами Національної поліції, Службою безпеки України, міграційною, митною та прикордонною службами, іншими органами, а поверхнева перевірка – тільки поліцейськими. Поверхневий огляд здійснюється через візуальний огляд людини проведенням спеціальним приладом чи рукою по поверхні одягу або через перегляд речей чи транспортного засобу. Водночас оглядати людину під верхнім одягом чи залазити в кишені поліцейський не має права. Поверхнева перевірка може здійснюватись тільки у випадках, коли є підстави вважати, що людина володіє вкраденими речами, зброями, засобами злочину, наркотиками; коли транспортний засіб є засобом злочину, знаходиться у місці, в якому нещодавно був скоєний злочин або у ньому перебуває злочинець чи заручник. Частиною 6 статті 34 Закону на особу покладається обов'язок на вимогу поліцейського самостійно показати особисті речі, салон машини чи багажник. Поверхнева перевірка та особистий огляд проводиться тільки особою тієї ж статті (чоловік перевіряє чоловіка, жінка – жінку).

Водночас слід зазначити, що в юридичній літературі існує певна низка спірних питань щодо класифікації превентивних заходів. Як слушно зазначає О.М. Бандурка, застосування превентивних заходів поліцією не є самоціллю, воно доповнює проведення виховних, інформаційних та роз'яснювальних заходів і здійснюється на засадах законності, необхідності, пропорційності, ефективності, дотримання прав і свобод людини. Превентивні поліцейські заходи передбачають у встановлених законом випадках застосування обмежень певних прав і свобод до людей та організацій, у чому виявляється їхній примусовий характер, хоча правопорушення відсутні. Отже, ці заходи мають чітку профілактичну спрямованість, орі-

єнтовані на захист інтересів публічної безпеки і порядку, на недопущення вчинення правопорушень. Сутність профілактичного впливу превентивних поліцейських заходів полягає, по-перше, в тому, щоб не допустити протиправної поведінки з боку конкретних осіб, які до такої поведінки схильні, по-друге, в усуненні причин, які сприяють вчиненню правопорушень, і створенні умов, які виключають протиправну поведінку [7, с. 37, 38]. Наприклад, п. 7 ст. 30 Закону зазначає, що поліція може застосовувати такий превентивний захід, як проникнення до житла або іншого володіння особи. Постає питання: чи є цей захід превентивним? Адже превенції зазвичай ґрунтуються на запобіганні правопорушень, а не на їх безпосередньому прояві. Розглянувши ці приклади, можна сказати, що, незважаючи на свій профілактичний характер, превентивні поліцейські заходи все ж таки не позбавлені елементів адміністративного примусу, адже всі поліцейські заходи мають примусовий характер.

**Висновок.** Під час дослідження ми визначили, що Національна поліція посідає ключове місце у механізмі організаційно-правового забезпечення прав і свобод людини. Основними завданнями поліції є забезпечення правопорядку у суспільстві, створення безпечних умов для життєдіяльності громадян, протидія правопорушенням і злочинності, надання допомоги особам у разі надзвичайних ситуацій. Основними критеріями задля забезпечення правопорядку у кожній державі є, зокрема, правомірна поведінка громадянина (виконання всіх приписів правових норм) і примус. Останній, хоч і вважається найсуворішим засобом впливу, є необхідним та обов'язковим методом у регулюванні суспільних відносин. Відповідно до Закону України «Про Національну поліцію» поліцейські в межах своєї компетенції можуть застосовувати превентивні заходи та адміністративний примус. Проаналізувавши приклади застосування поліцейських заходів, їхні особливості та умови, нами визначено, що всі вони мають примусовий характер. Отже, можна зробити висновок, що обраний поліцейський захід має бути ефективним, законним і застосовуватися суворо у порядку, визначеному законодавством України.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28.06.1996. *Відомості Верховної Ради України*. № 30. Ст. 141.
2. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015р. № 580-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 40-41. Ст. 379.
3. Іванникова В.В. Адміністративний примус: суть та визначення. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2011. № 2. С. 190-197.
4. Забарний Г.Г. Адміністративне право України: посіб. для підготовки до іспитів. Київ : Паливода А.В., 2001. 194 с.
5. Фіночко Ф.Д. Еволюція поглядів щодо класифікації адміністративного примусу. *Правова держава Україна: проблеми, перспективи розвитку: короткі тези доповідей та наукових повідомлень республіканської науково-практичної конференції*. Харків, 1995. С. 138-139.
6. Рішення Європейського суду по справі «Макарацис проти Греції». URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/980\\_408](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/980_408) (дата звернення: 28.11.2021).
7. Адміністративна діяльність поліції у питаннях та відповідях: навч. посіб. За заг. ред. О.М. Бандурки та ін. Харків : ХНУВС, 2017. 242 с.

## ПОДАТКОВА СИСТЕМА УКРАЇНИ: ОСНОВНІ НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ МЕХАНІЗМУ ПОДАТКОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

### TAX SYSTEM OF UKRAINE: MAIN DIRECTIONS OF IMPROVING THE MECHANISM OF TAX REGULATION

Михайлова І.С., студентка III курсу

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

У статті висвітлено актуальні теоретико-методологічні проблеми фінансового права щодо розгляду податкової системи та основних напрямів податкового регулювання. У статті досліджено підлягає роль, сутність і значення податків як регулятора всіх економічних явищ і процесів фінансового права; розгляд податкової системи через призму державної податкової політики; оцінка «ефективності» трансформації розвитку податкової системи. Розглянуто фінансовий моніторинг у сучасних умовах економіки податкового регулювання через такі інструменти, як метод аналізу і синтезу. Розглянуто поняття, суб'єкт, об'єкт, засоби і цілі як складники механізму застосування податкового регулювання.

У статті також розглянуто сучасну інтерпретацію податкового регулювання як складник податкового механізму, суб'єкт, об'єкт, форми, методи тощо; регулятор механізму оподаткування, який проявляється через функції податків, принципи оподаткування, окремі елементи податків, через формування податкових відносин; вплив податків на соціально-економічні процеси; мультиплікаційний ефект, який проявляється у зростанні податкової бази і зростанні податкових доходів.

Проаналізовано ефективність податкової політики країни через призму порівняння інструментів, методів, об'єктів тощо. Надано повну оцінку податковій політиці та визначення рушія розвитку держави, стратегії розвитку державних фінансів та інституційних ринкових реформ, податкової і конкурентної ринкової системи в Україні.

Розглянуто законодавчо зафіксовані, науково обґрунтовані та взаємопов'язані елементи податкового впливу держави, а також методи регулювання зарубіжної практики, застосування яких обумовлено конкретними цілями державної податкової політики.

**Ключові слова:** механізм податкового регулювання, податок, податкове регулювання, фінансове право, державна податкова політика.

This article highlights the current theoretical and methodological problems of financial law regarding the consideration of the tax system and the main directions of tax regulation. The article examines the role, nature and significance of taxes as a regulator of all economic phenomena and processes of financial law; consideration of the tax system through the prism of state tax policy; assessment of the «effectiveness» of the transformation of the tax system. Financial monitoring in the modern economy of tax regulation through such tools as the method of synthesis and analysis. Consideration of the concept, subject, object, means and goals as components of the mechanism of application of tax regulation.

The article also considers the modern interpretation of tax regulation as a component of the tax mechanism, subjects, objects, forms, methods, etc. The regulator of the tax mechanism, which is manifested through the functions of taxes, tax principles, individual elements of taxes and the formation of tax relations. The impact of taxes on socio-economic processes. The multiplier effect manifested in the growth of the tax base and the growth of tax revenues.

The effectiveness of the country's tax policy is analyzed through the prism of comparing tools, methods, objects, etc. A full assessment of tax policy was provided and the driver of the state's development was determined. Strategy for the development of public finances and institutional market reforms. Tax and competitive market system in Ukraine.

Legislatively fixed, scientifically substantiated and interconnected elements of the tax influence of the state are considered. Methods of regulating foreign practice, the application of which is determined by the specific objectives of state tax policy.

**Key words:** tax regulation mechanism, tax, tax regulation, financial law, state tax policy.

На сучасному етапі прискорення соціально-економічного розвитку і подолання кризових явищ в економічному та політичному аспектах перед суспільством постають завдання з подолання і недопущення у майбутньому явищ, спричинених кризою, фінансових катастроф, а також пошук шляхів ефективності під час регулювання відносин у податковій площині.

Поставлені задачі насамперед визначають напрямки діяльності державного управління, котра спрямовується на стабільні надходження доходів громадян до державного бюджету країни для збереження потрібного рівня економічного потенціалу. «Надходженнями» виступають обов'язкові платежі – податки, які у своєму змісті спрямовані на відтворення економічного процесу на користь держави. Історія виникнення прямого податку закладена у XI-XII століттях та у першій половині XIII століття, а з початком правління Золотої Орди (1243-1480) з'явилися різні види податків, які збиралися з територій, захоплених Ордою.

Нині податки відіграють в економіці надзвичайно впливову і складну роль регулятора всіх економічних явищ і процесів фінансового права. Сутність податків розглядають у двох аспектах: по-перше, як знаряддя розподілу доходів фізичних та юридичних осіб, використання і мобілізація яких зумовили інтерес у всіх верств населення країни; по-друге, податки виступають фінансовим

підґрунтям для безпосереднього існування держави на світовій арені, для можливостей у сфері освіти, науки, культури, економічної безпеки, суспільного добробуту громадян країни тощо.

У сприйнятті суті податків автори базуються на методологічній базі теорії суспільних потреб. Через це їх досить складно уявити як самостійні податкові теорії. Зокрема, на думку В. Кашина, «податки є економічним виразом держави. Наскільки ефективні і справедливі податки, настільки ефективна і справедлива сама держава, і навпаки» [1, с. 7].

Основними завданнями запровадження податків у державі є стимулювання та обмеження розвитку всіх галузей економіки. Звільняючи від оподаткування суми, що йдуть на технологічний розвиток виробництва, а саме на інновацію та модернізацію, держава сприяє науково-технологічному потенціалу. Отже, держава через регулювання податками може впливати на ефективність і стабільність економічного розвитку. Податкова політика держави має забезпечити виконання таких завдань, як установлення оптимальних податків, які не стримуватимуть розвиток підприємництва, та забезпечення надходження до бюджету коштів, достатніх для задоволення державних потреб [2].

Поняття «податкова система» знайшло своє закріплення у положеннях статтей Податкового кодексу України № 2755-VI від 21 листопада 2021 року: податкова

система – це сукупність податків, зборів, платежів, внесків до державного бюджету країни і її цільових фондів, які діють у порядку, встановленому законом, разом утворюючи податкову систему. Зокрема, із змісту стає зрозумілим, що законодавець ототожнює податкову систему з оподаткуванням, причому така схожість виходить із вузького розуміння поняття «податкова система» як провідного елемента складної системи доходів (публічних) [3].

У широкому значенні поняття «податкова система» охоплює низку відносин, зокрема встановлення, зміну і скасування, які відповідають елементам податків, обов'язковим податковим платежам тощо. Отже, аспекти вузького та широкого розуміння зосереджуються на загальному понятті – суттєвих умовах оподаткування, взаємопов'язаних сукупністю двох чинників: конкретного моменту і конкретної держави, на які поширюється податкова система. Однак ототожнювати податкову систему із поняттям «система податків» не слід, оскільки перше за своєю природою ширше охоплює як систему податків, так і низку інших політико-правових та економічних елементів.

На податкову систему (зміст, сутність, значення) впливає податкова політика, яка визначає пріоритети та засоби акумулювання фінансових ресурсів, потрібних державі для виконання своїх функцій. Державна податкова політика є комплексом соціально-економічних, фінансових, організаційно-правових процесів із формування податкової системи і регулювання податкових відносин з метою забезпечення фінансових потреб держави, окремих соціальних груп суспільства, а також розвитку економіки країни завдяки перерозподілу фінансових ресурсів. Таке визначення повною мірою відбиває вплив заходів податкової політики на регулюючі та стимулюючі пріоритети держави. Як зазначає І. Юрзінова, податки слід розглядати не як окремі інструменти управління економікою, а як важливий елемент цілої системи інструментів у поєднанні з іншими (неподатковими) інструментами, для підвищення ефективності державного регулювання економіки [4, с. 9].

Ефективність податкової політики країни залежить від того, як ефективно буде проведена вона на регіональному рівні, оскільки рушієм розвитку держави є розвиток її територіальних одиниць. Для повної оцінки податкової політики ми розглядаємо інструменти, методи та об'єкти через призму порівняння.

На думку А. І. Крисоватого, «ефективність податкової політики можна оцінити за ступенем виконання нею належних функцій», де ефективність розглядається як виконання державного бюджету і вплив на соціально-економічну динаміку такої державної політики. Таким чином, можна виокремити фіскальну, кількісну та якісну ефективність державної податкової політики, де можливим є збільшення джерел доходів, мінімізація затримок у сплаті податків, визначення прийнятної податкової бази тощо.

Одним із напрямів державного регулювання є податкове регулювання, що виступає процесом застосування методів і форм податкового впливу на суб'єктів господарювання; цей процес є цілеспрямованим та послідовним у своїх діях. Тому основною метою здійснення податкового регулювання є вплив на макроекономічну рівновагу і поступальний розвиток економіки конкретного етапу її функціонування.

Сучасною інтерпретацією податкового регулювання є складники податкового механізму, до яких належать податкове законодавство, прогнозування і планування; податкові норми, санкції, нормативи; управління податками, які під час реалізації податкової політики повинні дотримуватися принципів оподаткування та виступають окремими за своєю природою податковими інструментами [5].

Умови сучасного суспільного розвитку диктують надскладні вимоги до проведення податкового регулювання; це є складний, не лише соціально-економічний компроміс, але і політичний. В умовах економічної кризи за від-

сутності інших дієвих методів стимулювання економіки таким методом може бути відчутне зниження податків. Проте в Україні відсутні достатні ресурси для фіскальної лібералізації, адже країна потребує додаткового зовнішнього фінансування, тому побудова або зміна сучасного механізму податкового регулювання знаходиться під впливом зовнішніх міжнародних інституцій, зокрема Міжнародного валютного фонду [6].

Стабільності економічного розвитку регіонів і держави можна досягнути, збалансуючи інтереси учасників економічних відносин (населення країни, суб'єктів господарювання, регіонів, держави). Водночас роль податкової системи є визначальною, оскільки основним інструментом державного регулювання є податкова політика під час процесів економічного розвитку держави. Головними структурними ознаками такого розвитку виступає баланс між регіональними, корпоративними і державними інтересами, які забезпечують досягнення ефективного регулювання найважливіших економічних процесів держави.

Визначаючи важливість окремих функцій податків, виділяють самостійну регулюючу функцію, причому А. Журавльова стверджує, що без неї податок втрачає своє призначення і не може повністю його проявити. Недооцінка регулюючих і стимулюючих функцій податку спотворює його зміст. Через функцію можна надати ринковій економіці соціальної спрямованості, як це зроблено у Німеччині, Швеції, у багатьох країнах. Регулюючий механізм оподаткування проявляється через функції податків, принципи оподаткування, окремі елементи податків і формування податкових відносин, які реалізуються через систему економічних інтересів суб'єктів ринкової економіки. Вплив податків на соціально-економічні процеси дає мультиплікаційний ефект, що проявляється у зростанні податкової бази і, відповідно, у зростанні податкових доходів [7, с. 70].

Зазвичай податкове регулювання в Україні зводиться до встановлення податкових пільг, які суперечать головним принципам і фіскальній суті податку. На нашу думку, під час використання податкових пільг можна виділити і перейняти Україні такі методи регулювання зарубіжної практики, застосування яких обумовлені конкретними цілями державної податкової політики:

- 1) регулювання співвідношення державних і місцевих податків;
- 2) регулювання податкового навантаження на певні категорії платників податків;
- 3) регулювання складу податків, об'єктів оподаткування, податкових ставок, порядку формування податкової бази, порядку і строків сплати податків;
- 4) регулювання пільгового оподаткування, преференцій, податкових відрахувань;
- 5) регулювання співвідношення пропорційних і прогресивних податків і ступеня їх прогресії;
- 6) регулювання співвідношення прямого і непрямого оподаткування [8].

Отже, «механізм податкового регулювання» слід розглядати як складник податкового механізму, який містить сукупність законодавчо зафіксованих, науково обґрунтованих та взаємопов'язаних елементів податкового впливу держави на поведінку економічних суб'єктів щодо перерозподілу доходів, інвестування, споживання природних ресурсів під час здійснення регуляторної політики [9, с. 181].

Нині ж «механізм податкового регулювання» має будуватися та зазнавати змін у комплексі зі структурними реформами, корелюватись із політикою бюджетних видатків і державною борговою політикою, націлюватися на збалансування бюджету вже у короткостроковій перспективі. Потрібним є забезпечення тісної взаємодії заходів податкового регулювання з удосконаленням макроекономічного і фінансового регулювання: забезпечення стабільності грошової одиниці, фінансової відкритості країни,

ефективного макроекономічного регулювання, відкритості державного управління [10].

Отже, у цій статті висвітлюється актуальне теоретико-методологічне питання фінансового права щодо розгляду податкової системи та основних напрямів податкового регулювання. Загалом можна дійти висновку, що податкове регулювання перебуває на етапі розвитку «ефективного механізму правового регулювання» в україн-

ському податковому середовищі, головним рушієм якого виступатиме вдосконалення податкової політики, а саме виконання нею основних завдань: визначення пріоритетів і засобів акумулювання ресурсів фінансового регулювання; зосередження уваги на ефективності проведення на регіональному рівні (на рівні територіальних одиниць); створення стабільної і конкурентної (ринкової) податкової системи (запровадження стимулюючої функції).

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Кулак А. В. Податкове регулювання доходів і прибутків платників податків в Україні. С. 7. URL: [http://dspace.wunu.edu.ua/bitstream/316497/1443/1/Kylak\\_Andrij\\_FMOzm\\_51.pdf](http://dspace.wunu.edu.ua/bitstream/316497/1443/1/Kylak_Andrij_FMOzm_51.pdf) (дата звернення: 22.11.2021).
2. Ференс О. М. Реформування податкової системи України URL: [https://minjust.gov.ua/m/str\\_11350](https://minjust.gov.ua/m/str_11350) (дата звернення: 22.11.2021).
3. Податковий кодекс України: Закон України від 21.11.2021 р. № 1617-IX. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (дата звернення: 22.11.2021).
4. Кулак А. В. Податкове регулювання доходів і прибутків платників податків в Україні. С. 9. URL: [http://dspace.wunu.edu.ua/bitstream/316497/1443/1/Kylak\\_Andrij\\_FMOzm\\_51.pdf](http://dspace.wunu.edu.ua/bitstream/316497/1443/1/Kylak_Andrij_FMOzm_51.pdf) (дата звернення: 22.11.2021).
5. Пільгове оподаткування: призначення, види та особливості. URL: <https://posibniki.com.ua/post-pilgove-opodatkuvannya-priznachennya-vidi-ta-osoblivosti> (дата звернення: 22.11.2021).
6. Нікітішин А. О. Основні напрями вдосконалення механізму податкового регулювання. URL: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=4789> (дата звернення: 22.11.2021).
7. Кулак А. В. Податкове регулювання доходів і прибутків платників податків в Україні. С. 70. URL: [http://dspace.wunu.edu.ua/bitstream/316497/1443/1/Kylak\\_Andrij\\_FMOzm\\_51.pdf](http://dspace.wunu.edu.ua/bitstream/316497/1443/1/Kylak_Andrij_FMOzm_51.pdf) (дата звернення: 22.11.2021).
8. Дубинецька П. П. Податкове регулювання у системі управління національним господарством С. 181. URL: [https://lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/12/dis\\_dubynetska.pdf](https://lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/12/dis_dubynetska.pdf) (дата звернення: 22.11.2021).
9. Ференс О. М. Реформування податкової системи України. URL: [https://minjust.gov.ua/m/str\\_11350](https://minjust.gov.ua/m/str_11350) (дата звернення: 22.11.2021).



## КОМПЕТЕНЦІЯ ЯК ОЗНАКА ІДЕНТИФІКАЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

### COMPETENCE AS A SIGN OF IDENTIFICATION OF THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF LEGAL ENTITIES OF PUBLIC LAW

Москаленко А.О., аспірантка  
кафедри адміністративного та фінансового права  
Національний університет «Одеська юридична академія»

Статтю присвячено дослідженню ключових ознак адміністративно-правового статусу юридичних осіб публічного права, однією з яких є їхня компетенція. Звернено увагу на те, що, незважаючи на широке застосування терміну «юридична особа публічного права», відсутнє його нормативне визначення, а критерії ідентифікації, зазначені у законодавстві, є недостатніми для розмежування з юридичними особами приватного права.

Обґрунтовано, що в разі розмежування юридичних осіб публічного права та юридичних осіб приватного права важливим є визначення функціонального призначення і характеру прав та обов'язків, якими вони наділені, оскільки саме вони відображають їхню особливу (відмінну від юридичних осіб приватного права) правову природу. Категорією, яка б найбільш комплексно відобразила такі особливості юридичної особи публічного права, є компетенція.

Визначено поняття «компетенція юридичної особи публічного права». Виокремлено такі елементи компетенції юридичних осіб публічного права, як повноваження (права та обов'язки) і предмет відання (сфера діяльності). Зазначено, що компетенція юридичних осіб публічного права прямо пропорційно залежить від організаційно-правової форми зазначеного утворення. Зроблено висновок, що прикладне значення має систематизація особливостей компетенції, притаманних досліджуванім суб'єктам права, з урахуванням можливих різних типів їх організації. Повноваження юридичної особи публічного права визначено як нормативно закріплені права та обов'язки, що забезпечують реалізацію покладених на цю юридичну особу публічного права завдань і функцій переважно держави або місцевого самоврядування.

Звернено увагу на те, що, зважаючи на широкий спектр завдань і функцій сучасної публічної адміністрації, не всі з них (наприклад надання освітніх чи медичних послуг) потребують неодмінного використання владних повноважень. У таких випадках зазвичай владними повноваженнями (адміністративно-господарськими, організаційно-розпорядчими) наділені певні посадові особи юридичних осіб публічного права, а не загалом юридична особа як така. Крім того, не всі державні і комунальні підприємства є носіями публічно-владних повноважень. Зроблено висновок, що це свідчить про те, що не всі державні та комунальні підприємства слід відносити до юридичних осіб публічного права, зокрема ті, що першочергово мають на меті здійснення комерційної діяльності.

Установлено, що особливістю сфери діяльності юридичних осіб публічного права, з одного боку, є галузь публічного права, з іншого – це може бути певна сфера господарювання (енергетична, транспортна тощо), в якій юридична особа публічного права посідає монополієне становище.

**Ключові слова:** компетенція, юридична особа публічного права, повноваження, предмет відання, адміністративно-правовий статус.

The paper touches upon the issue of the features of the administrative and legal status of legal entities under public law, one of which is their competence. Particular attention is paid to the fact that despite the widespread use of the term "legal entities under public law" there is no normative definition, and identification criteria specified in the legislation are insufficient to distinguish between legal entities under private law.

The author states that when distinguishing legal entities of public law from legal entities of private law, it is necessary to determine the functional purpose and nature of the rights and responsibilities they are endowed with, as they reflect their specific (different from legal entities of private law) legal nature. The category that would most comprehensively reflect such features of a legal entity under public law is competence.

The concept of competence of a legal entity under public law is defined. Such elements of competence of legal entities of public law as powers (rights and responsibilities) and the subject of the jurisdiction (sphere of activity) are singled out. It is noted that the competence of legal entities under public law directly depends on the organizational and legal form of this entity. It is concluded that the systematization of the features of the competence inherent in the studied subjects of law, taking into account the possible different types of their organization, is of practical importance. The powers of a legal entity under public law are defined as normatively enshrined rights and responsibilities that ensure the implementation of the tasks and functions assigned to this legal entity under public law, mainly by the state or local self-government.

The author focuses on the fact that, given the wide range of tasks and functions of modern public administration, not all of them (for example, the provision of educational or medical services) require the necessary use of powers. In such cases, as a rule, certain officials of legal entities of public law, and not the legal entity as such, are endowed with powers (administrative, economic, organizational, and administrative). Also, not all state and municipal enterprises are holders of public authority. The author argues that this indicates that not all state and municipal enterprises should be classified as legal entities under public law, in particular those that are primarily intended for commercial activities.

It is established that the peculiarity of the sphere of activity of legal entities of public law, on the one hand, is the branch of public law, on the other hand, it can be a particular sphere of management (energy, transport, etc.) in which the legal entity of public law occupies a monopoly position.

**Key words:** competence, legal entity of public law, powers, subject of jurisdiction, administrative and legal status.

Категорія «юридичні особи публічного права» у теорії адміністративного права тривалий час майже не застосовувалась, а була переважно предметом вивчення цивільно-правової доктрини. Проте слід констатувати, що під вплив сучасного адміністративного права підпадають зазначені публічні утворення. Дедалі частіше конструкція «юридичні особи публічного права» використовується у нормативно-правовому регулюванні публічно-правових відносин, зокрема у нормативно-правових актах, які визначають статус суб'єктів публічного адміністрування, в антикорупційному законодавстві, у стратегіях розвитку державного управління тощо. Водночас фрагментарне застосування і відсутність чітко визначених критеріїв ідентифікації юридичних осіб публічного права у зако-

нодавстві породжують низку прикладних проблем. Зазначене свідчить про актуальність дослідження ключових ознак адміністративно-правового статусу юридичних осіб публічного права, однією з яких є їхня компетенція.

Науково-теоретичне підґрунтя для дослідження питань, пов'язаних із адміністративно-правовим статусом юридичних осіб публічного права, було закладено такими науковцями, як В.Б. Авер'янов, Л.Р. Біла-Тіунова, В.М. Бевзенко, Ю.П. Битяк, П.В. Діхтєвський, С.В. Ківалов, В.К. Колпаков, С.О. Корєд, О.В. Кузьменко, О.О. Первомайський, О.О. Посикалюк, Р.А. Майданник, Т.О. Маделик, Р.С. Мельник, О.В. Олькіна, О.Ю. Усков, Л.Л. Чантурія, В.С. Чиркін та інші. Проте, незважаючи на значну кількість наукових праць, питання про специфіку

компетенції юридичних осіб публічного права як суб'єктів адміністративного права поки що не ставали предметом окремого наукового пошуку.

Вищезазначене зумовлює мету роботи – схарактеризувати (з урахуванням сучасних тенденцій розвитку адміністративно-правової науки і думок провідних науковців із приводу порушеної проблематики) компетенцію юридичних осіб публічного права як одну з ознак ідентифікації їхнього адміністративно-правового статусу.

**Вклад основного матеріалу.** Юридична особа публічного права – це організація, яку утворено на підставі розпорядчого акта Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування відповідно до норм публічного права з метою виконання переважно функцій держави або місцевого самоврядування.

Нормативно закріпленого поняття «юридична особа публічного права» немає, проте національним законодавством (первинно Цивільним Кодексом [1]) визначено окремі ознаки, які детермінують можливість отримання статусу юридичної особи публічного права, а саме: 1) юридична особа публічного права – це організація, створена і зареєстрована у встановленому законом порядку; 2) юридична особа публічного права створюється на підставі розпорядчого акта Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування; 3) порядок утворення і правовий статус юридичних осіб публічного права встановлюються Конституцією України та законом.

Серед названих ознак відсутня вказівка на особливість компетенції юридичних осіб публічного права. По-перше, зазначені ознаки є недостатніми для визначення належності юридичної особи до публічного чи приватного права, з огляду на те, що розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування може бути створено і юридичну особу приватного права. По-друге, вони не дають змогу розкрити сутнісні відмінності юридичних осіб публічного права від юридичних осіб приватного права.

У Роз'ясненні Національного агентства з питань запобігання корупції щодо застосування окремих положень Закону України «Про запобігання корупції» стосовно заходів фінансового контролю від 3 лютого 2021 р. [2] серед найсуттєвіших ознак юридичної особи публічного права названі такі: 1) створення установчого документа на підставі розпорядчого акта Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування або у випадках, встановлених законом; 2) визначення правового статусу ЦК України або окремим законом України; 3) метою та основним видом діяльності юридичної особи є реалізація публічних функцій держави чи територіальної громади, покладених на них Конституцією та законом України; 4) допоміжний характер підприємницької діяльності до її основної діяльності. Отже, акцентовано увагу на додатковому критерії – меті діяльності, а саме на реалізації публічних функцій держави чи територіальної громади. Проте зазначені ознаки не дають вичерпної відповіді на питання про віднесення певного утворення до юридичної особи публічного чи приватного права на практиці. Все це призводить до необхідності вироблення додаткових критеріїв ідентифікації юридичних осіб публічного права судовою практикою і правовою доктриною.

Що стосується судової практики, то серед додаткових (окрім тих, що наводяться у законодавстві та роз'ясненнях Національного агентства із питань запобігання корупції) виокремлених ознак часто судові органи (як вітчизняні, так і міжнародні) виділяють такі: 1) підпорядкованість державі або відповідним органам влади; 2) спосіб фінансування цієї особи (за рахунок державного або місцевого

бюджету); 3) здійснення владних повноважень чи виконання публічних функцій під контролем Уряду [3].

На основі аналізу наукових доробок у цьому напрямі до істотних ознак юридичних осіб публічного права окремі дослідники відносять такі характеристики, як: 1) правове регулювання галузями публічного права [4]; 2) публічний характер прав та обов'язків [5]; 3) мета діяльності – виконання покладених на них Конституцією України і законами публічних завдань, задоволення публічних інтересів [6]; 4) наявність певних публічно-владних функцій, повноважень [7]; 5) здійснення окремих видів діяльності є для юридичної особи публічного права переважно обов'язком, а не правом [8]; 6) вторинний характер підприємницької діяльності [9].

Отже, аналіз правозастосовної практики і правової доктрини дає змогу стверджувати, що під час визначення статусу юридичної особи публічного права переважно звертають увагу на мету діяльності, функції, характер прав та обов'язків, наявність владних повноважень, на організаційну підпорядкованість суб'єкта.

Як зазначають Т. Коломоєць та П. Лютиков, розуміння юридичної особи для публічно-правової сфери, зокрема адміністративно-правової, має бути дещо специфічним. Поділ юридичних осіб на публічних і приватних дозволяє не тільки з'ясувати зв'язок із державою, але і наділити ту чи іншу юридичну особу владними повноваженнями [10, с. 75-76]. Тому ми вважаємо за доцільне під час розмежування юридичних осіб приватного права та юридичних осіб публічного права звертати увагу не тільки на законодавчо закріплені критерії, але і визначати функціональне призначення суб'єкта і характер прав та обов'язків, якими його наділено, оскільки саме вони найбільше характеризують їхню особливу (відмінну від юридичних осіб приватного права) правову природу. Категорією, яка би найбільш комплексно відобразила такі особливості юридичної особи публічного права, на нашу думку, є компетенція.

В юридичній науці правовий статус юридичних осіб (йдеться про державні органи, підприємства, установи та організації) зазвичай визначається через їхню компетенцію, основним елементом якої є права та обов'язки цих осіб, зафіксовані у чинному законодавстві. У концентрованому вигляді їхній правовий статус відображається у законах, положеннях, статутах та інших нормативно-правових актах про ці органи, підприємства, установи та організації [11, с. 44].

Аналіз наукових доробок щодо терміну «компетенція» свідчить про різноманіття його визначень. Водночас ми поділяємо думку, що компетенція як структурний елемент правового статусу складається із сукупності визначених повноважень, наданих суб'єкту в межах конкретного предмету відання, котрі він має право вирішувати під час практичної діяльності [12, с. 81]. Отже, можна говорити про те, що компетенція юридичних осіб публічного права складається з таких елементів, як повноваження і предмет відання. Вбачається за доцільне саме через зазначені елементи охарактеризувати компетенцію юридичних осіб публічного права як складник їхнього адміністративно-правового статусу.

Компетенція юридичних осіб публічного права прямо пропорційно залежить від організаційно-правової форми зазначеного утворення. Проте чинне законодавство не містить ані вичерпного переліку видів юридичних осіб публічного права, ані чітких указівок щодо організаційно-правових форм, у котрих їх може бути створено. Зокрема, аналізуючи положення національного класифікатора ДК 002:2004 «Класифікація організаційно-правових форм господарювання», до орієнтовного переліку юридичних осіб публічного права видається можливим віднести: 1) органи державної влади та органи місцевого самоврядування; 2) державні та комунальні організації (установи і заклади); 3) державні, казенні та комунальні підприємства [13].

Із такого переліку різноманітності організаційно-правових форм можна зробити висновок, що змістовне наповнення кожного елемента компетенції юридичних осіб публічного права різнитиметься. Водночас вважається, що прикладне значення матиме систематизація особливостей компетенції, притаманних досліджуванім суб'єктам права, з урахуванням можливих різних типів їхньої організації.

Дослідження компетенції юридичних осіб публічного права насамперед слід розпочати із характеристики такого елемента компетенції, як права та обов'язки або повноваження. Щодо юридичних осіб публічного права немає одностайного підходу, яку конструкцію краще застосовувати – права та обов'язки чи повноваження. Зазначене обґрунтовується тим, що термін «повноваження» зазвичай використовують для позначення владних прав та обов'язків органів державної або муніципальної влади, інших суб'єктів делегованих повноважень, а до юридичних осіб приватного права – термін «права та обов'язки».

Щодо цього слід указати наступне. За своїм правовим статусом юридичні особи публічного права є публічно-правовими утвореннями. Вони мають особливе цільове призначення – реалізацію публічних інтересів. Отже, юридичні особи публічного права є носіями прав та обов'язків публічного характеру. Якщо вони беруть участь у цивільно-правових відносинах, то водночас вони можуть мати права та обов'язки приватного правового характеру, але визначальне значення все ж мають права та обов'язки першої групи [14, с. 101].

До того ж особливістю юридичних осіб публічного права, яка часто виділяється науковцями, є те, що здійснення певних видів діяльності для юридичних осіб приватного права є правом, а для юридичних осіб публічного права – обов'язком, оскільки останні створюються для здійснення певних державних функцій і завдань [8, с. 43-44]. Окрім того, в теорії права існує усталена думка, що повноваження є правовими обов'язками. Зокрема Б.М. Лазарев уважає, що компетенція органу управління є системою його повноважень, тобто суб'єктивних прав та обов'язків особливого роду. Компетенція містить обов'язок (перед державою) і право (щодо керованих об'єктів) виконувати певні функції (планування, регулювання, контроль та інші) [15, с. 27].

Юридична енциклопедія дає таке тлумачення терміна «повноваження»: це сукупність прав та обов'язків державних органів і громадських організацій, а також посадових та інших осіб, закріплених за ними у встановленому законодавством порядку для здійснення покладених на них функцій. Обсяг повноважень конкретних державних органів та їхніх посадових осіб залежить від їх місця в ієрархічній структурі відповідних органів [16, с. 590].

Юридичні повноваження (правообов'язки) визначають як вид і спосіб владного впливу на учасника правових відносин із метою реалізації припису правової норми, досягнення певного соціально корисного результату [17, с. 22]. Юридичні повноваження не можуть бути представлені лише як одне право або лише як один обов'язок. Із одного боку, під час здійснення повноважень державною інституцією центр ваги у співвідношенні прав та обов'язків припадає на обов'язки, оскільки за їхнє невиконання настає юридична відповідальність. Із іншого боку, державна інституція та посадові особи мають право вимагати відповідної поведінки від інших інституцій та осіб, а також їх невтручання у сферу своєї компетенції, встановлену державою. Тому юридичні повноваження постають як певні правообов'язки (поєднання прав та обов'язків). Покладені обов'язки виконують через надані права. Формулюючи повноваження, законодавець в одних випадках може перенести центр ваги лише на права, в інших – лише на обов'язки [18, с. 15]. У контексті питання, що досліджується, Ю.О. Тихомиров зазначає, що публічна сфера передбачає поєднання прав та обов'язків у формулу «повнова-

ження» як правообов'язок, який не можна не реалізувати у публічних інтересах [19, с. 56-57]. Зазначене можна екстраполувати на юридичних осіб публічного права.

Ураховуючи вищезазначене, ми вважаємо за доцільне під час характеристики адміністративно-правового статусу юридичних осіб публічного права використовувати термін «повноваження», розуміючи під ним сукупність прав та обов'язків юридичних осіб публічного права та акцентуючи увагу на їхньому поєднанні. Під час дослідження правового статусу юридичних осіб як учасників цивільно-правових відносин доречнішим є конструкція права та обов'язки (з огляду на особливості цивільних правовідносин, зокрема принцип рівноправності учасників тощо). Отже, повноваженнями юридичної особи публічного права є нормативно закріплені права та обов'язки, що забезпечують реалізацію покладених на цю юридичну особу публічного права завдань і функцій переважно держави або місцевого самоврядування.

Як вже зазначалося, діяльність юридичних осіб публічного права нерозривно пов'язана із публічною сферою. У публічно-правових відносинах важливою особливістю учасників законодавець вважає саме наділення чи не наділення їх владними повноваженнями (ст. 2; п. 2, 7 ч. 1 ст. 4 Кодексу адміністративного судочинства) [20]. Владні повноваження зазвичай пов'язують із можливістю прийняття правових актів (нормативних та індивідуальних), обов'язкових для третіх осіб. Владні повноваження проявляються також у тому, що ці акти (нормативні чи індивідуальні) забезпечуються шляхом застосування різних методів, зокрема методів примусу [21, с. 80].

Наявність владних повноважень часто називають визначним або «первинним» критерієм ідентифікації юридичних осіб публічного права [5, с. 16–26]. З іншого боку, звертається увага на те, що наявність публічних владних повноважень не можна розглядати як універсальну, обов'язкову ознаку для характеристики юридичних осіб публічного права. Виходячи з того, що для реалізації окремих функцій держави у сфері задоволення публічних інтересів не потрібні владні повноваження, створюються публічні установи (школи, лікарні тощо) [22, с. 70-71].

Дійсно, зважаючи на широкий спектр завдань і функцій сучасної публічної адміністрації, можна констатувати, що не всі з них, наприклад надання освітніх чи медичних послуг, потребують неодмінного використання владних повноважень. Водночас присутній той факт, що зазвичай у таких юридичних особах публічного права владними повноваженнями (адміністративно-господарськими, організаційно-розпорядчими) наділені певні посадові особи, а не загалом юридична особа як така [2]. Крім того, не всі державні та комунальні підприємства є носіями публічно-владних повноважень, але вбачається, що це більше свідчить про те, що не всі державні та комунальні підприємства слід відносити до юридичних осіб публічного права, зокрема ті, що першочергово мають на меті здійснення комерційної діяльності. Відповідно, ми робимо висновок, що наділення певного утворення повноваженнями задля виконання публічних завдань і функцій обґрунтовує надання статусу юридичної особи публічного права, відмежовуючи інші близькі за статусом утворення.

Доречно зазначити, що в деяких випадках юридичні особи публічного права наділені правомочністю видання нормативних актів [23, с. 42]. Водночас юридичні особи приватного права, на відміну від юридичних осіб публічного права, не наділені можливістю видавати нормативно-правові акти [24, с. 305]. Наявність повноважень на видання нормативно-правових актів властива не всім юридичним особам публічного права, тому до універсальних повноважень юридичних осіб публічного права відносити їх недоцільно. Проте слід зауважити, що за такої ознаки особа, безспірно, ідентифікується як юридична особа публічного права.



Що стосується предмету відання, то його найчастіше характеризують як правове закріплення кола об'єктів, предметів, справ, на які поширюються владні повноваження [25, с. 115]. Окрім того, науковцями неодноразово зверталась увага на ту обставину, що має значення не лише мета створення юридичної особи, але і галузь, у котрій має діяти та чи інша організація. Якщо юридична особа має діяти у галузі публічного права і виконувати відповідні адміністративні, освітні та інші функції, то вона є суб'єктом публічного права і має створюватись у порядку, визначеному для таких осіб. Якщо ж юридична особа має функціонувати у галузі приватного права як його суб'єкт, то вона повинна створюватись у порядку, встановленому для юридичних осіб приватного права [26, с. 125].

До того ж однією з ідентифікуючих ознак юридичних осіб публічного права, як вже зазначалося, є зайняття монопольного становища у певній сфері. Іншими словами, зазвичай такі юридичні особи є природними монополіями. Окрім того, деякі з них є носіями спеціальних або ексклюзивних прав, тобто прав, наданих у межах повноважень органом державної влади або органом місцевого самоврядування на підставі будь-якого нормативно-правового акта та/або акта індивідуальної дії, які обмежують провадження діяльності у визначених законом сферах однією чи кількома особами, що істотно впливає на здатність інших осіб провадити діяльність у зазначених сферах [27; 28].

Отже, з урахуванням різноманітності можливих форм юридичних осіб публічного права (від органу державної влади або місцевого самоврядування до державного або

комунального підприємства) можна зробити висновок, що особливістю сфери діяльності юридичних осіб публічного права, з одного боку, є галузь публічного права, з іншого – це може бути певна сфера господарювання (енергетична, транспортна тощо), в якій юридична особа публічного права посідає монопольне становище.

**Висновки.** Проведене дослідження дає змогу стверджувати, що компетенція юридичної особи публічного права є елементом її адміністративно-правового статусу, визначається спеціальними нормами публічного права, містить повноваження (права та обов'язки) і предмет відання (сфери діяльності). Компетенція юридичних осіб публічного права прямо пропорційно залежить від організаційно-правової форми зазначеного утворення.

Установлено, що під час характеристики адміністративно-правового статусу юридичних осіб публічного права доцільно використовувати термін «повноваження», розуміючи під ним сукупність прав та обов'язків юридичних осіб публічного права та акцентуючи увагу на їхньому поєднанні. Отже, повноваженнями юридичної особи публічного права є нормативно закріплені права та обов'язки, які забезпечують реалізацію покладених на цю юридичну особу публічного права завдань і функцій переважно держави або місцевого самоврядування. Особливістю сфери діяльності або предмету відання юридичних осіб публічного права, з одного боку, є галузь публічного права, з іншого – це може бути певна сфера господарювання (енергетична, транспортна тощо), в якій юридична особа публічного права посідає монопольне становище.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. Дата оновлення: 28.10.2021 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>. (дата звернення: 20.11.2021).
2. Роз'яснення Національного агентства з питань запобігання корупції щодо застосування окремих положень Закону України «Про запобігання корупції» стосовно заходів фінансового контролю (подання декларацій та повідомлень про суттєві зміни в майновому стані) від 03 лютого 2021 р. №1. URL: <https://wiki.nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2021/02/Rozyasnennya-1-vid-03.02.2021-versiya-dlya-zavantazheniya.pdf> (дата звернення: 20.11.2021).
3. Майданик Р.А. Юридические лица публичного права в украинском и международном праве. *Альманах цивилистики: сборник статей*. 2010. Вып. 3. С. 119–179.
4. Ястребов О.А. Юридическое лицо публичного права: сравнительно-правовое исследование : автореф. дисс. ... докт. юр. наук. Москва, 2010. 60 с.
5. Чиркин В.Е. Юридическое лицо публичного права. *Журнал российского права*. 2005. № 5. С. 16–26.
6. Борисова В.І. До проблем участі публічних юридичних осіб в цивільних правовідносинах. Трансформація відносин в Україні: організаційно-правові та економічні проблеми: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 15 травня 2003 р.). Одеса : ОНУ МОНУ, Астропринт, 2003. С. 7-8.
7. Первомайський О.О. Поняття юридичної особи публічного права: окремі недоліки норм чинного законодавства. *Приватне право і підприємництво*. 2019. Вип. 19. С. 49-55.
8. Жорнокуй Ю.М. Проблемні питання застосування конструкції «юридична особа публічного права». *Право та інновації*. 2016. № 4. С. 41-48.
9. Олькіна О.В. Юридичні особи публічного права: постановка проблеми визначення критеріїв розмежування юридичних осіб публічного та приватного права. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2014. № 4. С. 91–93.
10. Коломєць Т.О. Юридичні особи як суб'єкти адміністративного права: питання генезису дослідження у вітчизняній адміністративно-правовій доктрині. *Вісник Запорізького національного університету*. 2010. № 3. С. 73-76.
11. *Юридична енциклопедія* : у 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ : Укр. енцикл., 1998. Т. 5 : П–С. 2003. 736 с.
12. Мацелик Т.О. Компетенція органів публічної адміністрації: поняття та структурні елементи. *Вісник Запорізького Національного університету: юридичні науки*. 2010. № 2. С. 76-83.
13. Національний класифікатор ДК 002:2004 «Класифікація організаційно-правових форм господарювання» : затв. наказом Держспоживстандарту України від 28 травня 2004 р. № 97. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98#Text> (дата звернення: 20.11.2021).
14. Парасюк В.М. Механізм застосування цивільно-правової відповідальності до юридичних осіб публічного права. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2019. Вип. 2. Т. 1. С. 99-104.
15. Лазарев Б.М. Компетенция органов управления. Москва : Юридическая литература, 1972. 210 с.
16. *Юридична енциклопедія* : в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін. Київ : Укр. енцикл., 1998. Т. 4 : Н–П. 2002. 720 с.
17. Боднарчук В. Сутність і зміст поняття «компетенція» в державному управлінні. *Державне управління та місцеве самоврядування*. 2016. Вип. 2. С. 19-26.
18. Лазор О.Я., Хорошенко О.В. Публічна служба в Україні: компетенції та повноваження (Частина II) : монографія. Хмельницький : Вид-во ХГПА, 2009. 440с.
19. Тихомиров Ю.А. Теория компетенции. Москва : Издательство г-на Тихомирова М.Ю., 2001. 355 с.
20. Кодекс адміністративного судочинства: Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. Дата оновлення: 05.08.2021. URL: <https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> (дата звернення: 20.11.2021).
21. Голосніченко Д.І. Теоретичні засади визначення владних повноважень на основі виявлення об'єктивно необхідних. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2008. № 47. С. 76-82.
22. Олькіна О.В. Конституціоналізація поняття «юридична особа публічного права». *Порівняльно-аналітичне право*. 2014. № 4. С. 69-71.
23. Чантурия Л. Юридические лица публичного права и их место в гражданском праве. *Государство и право*. 2008. № 3. С. 38–45.
24. Зубар В. М. Участь юридичних осіб публічного права у цивільних правовідносинах. *Молодий вчений*. 2016. № 11. С. 304-307.
25. Бахрах Д.Н. Административное право. Учебник для вузов. Москва : Издательство БЕК, 1996. 368 с.
26. Харитонов Є.О., Саніахметова Н.О. Цивільне право України. Підручник. Київ, 2003. С. 125–126.
27. Про публічні закупівлі: Закон України 25 грудня 2015 року № 922-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19#Text> (дата звернення: 20.11.2021).
28. Transpetrol A.S., v. Slovakia no. 28502/08. 15 November 2011. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-107743%22%5D%7D> (дата звернення: 20.11.2021).



## СПРАВА ПРАВОПИСУ – СПРАВА, В ЯКІЙ ПРОГРАВ... СУД

## THE CASE OF SPELLING IS THE CASE IN WHICH HE LOST ... THE COURT

Пасічний В.М., студент IV курсу

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

Антонов М.Д., студент IV курсу

*Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти  
Національного університету «Львівська політехніка»*Тарнавська М.І., к.ю.н.,  
доцент кафедри цивільного права та процесу*Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти  
Національного університету «Львівська політехніка»*

Статтю присвячено проблемам, які окреслилися після розгляду адміністративними судами так званої справи правопису. Йдеться не стільки про проблеми застосування норм матеріального чи процесуального права, скільки про відображення цієї справи у суспільній свідомості.

Рішення суду першої інстанції викликало значне обурення як серед професійних філологів, так і загалом у дописувачів соціальних мереж. Із одного боку, суспільна дискусія з таких важливих питань є позитивним явищем, однак зміст коментарів свідчить про те, що практично жоден із коментаторів рішення суду його не читав. Зокрема, найпоширенішим зауваженням було те, що суд не мав би втручатись у правила правопису, тим більше їх формулювати чи скасовувати. Таке зауваження є слушним, однак насправді суд і не висловлювався щодо жодного із правил та не розглядав правопис як такий. Предметом судового розгляду була Постанова Кабінету Міністрів України та наявність/відсутність повноважень у нього на затвердження правил правопису.

Нехтуючи можливістю скористуватись Єдиним Державним реєстром судових рішень України, де розміщено у вільному доступі повні тексти судових рішень, громадяни, які цікавляться правовими питаннями, фактично коментували не самі рішення, а власні уявлення про них (чи уявлення інших користувачів соціальних мереж). Таку тенденцію створення подвійної реальності (ефект постправди, за Лі Макінтайром) аж ніяк не можна вважати позитивною і конструктивною. Так само не можна вважати позитивним те, що рішення суду апеляційної інстанції, яке скасувало таке спірне рішення ОАСК, не отримало майже жодного розголосу ані в новинах, ані серед користувачів соціальних мереж. Водночас саме у рішенні суду апеляційної інстанції зроблено спробу не тільки дати правову оцінку фактам і доводам сторін, але і роз'яснити, що нова редакція правопису насправді ніколи і не втрачала чинності, навіть після визнання нечинною спірної постанови Кабінету Міністрів України, адже правопис був затверджений повноважною комісією мовознавців, рішення якої не оскаржено. Таким чином, нова редакція правопису зберігала чинність (із Постановою Кабінету Міністрів чи без неї).

Наголошено на необхідності розвитку в Україні якісної судової журналістики. Розглянуто окремі питання права на позов.

**Ключові слова:** правопис, постправда, судова журналістика, право на позов, межі правового регулювання.

The article is devoted to the problems that emerged after the administrative courts considered the so-called spelling case. It is not so much about the problems of application of substantive or procedural law, but about the reflection of this case in the public consciousness.

The decision of the court of first instance caused considerable indignation both among professional philologists and in general among social media contributors. On the one hand, the public discussion on such important issues is a positive phenomenon, however, the content of the comments indicates that almost none of the commentators of the court decision read it. Yes, the most common remark was that the court should not interfere with the spelling rules, much less formulate or repeal them. Such a remark is correct, however, in reality the court did not comment on any of the rules and did not consider the spelling as such. The subject of the trial was the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine and the presence / absence of powers to approve spelling rules. Neglecting the opportunity to use the Unified State Register of Judgments of Ukraine, which contains full access to full texts of judgments, citizens interested in legal issues actually commented not on the decisions themselves, but their own ideas about them (or the views of other social network users). This tendency to create a double reality (the post-truth effect according to Lee McIntyre) can not be considered positive and constructive. Nor can it be considered positive that the decision of the appellate court, which overturned such a controversial decision of the OASC, received almost no publicity, neither in the news nor among users of social networks. At the same time, the decision of the appellate court made an attempt not only to give a legal assessment of the facts and arguments of the parties, but also to explain that the new version of the spelling never really expired, even after the controversial decision of the Cabinet of Ministers of Ukraine.

As far as the spelling was approved by a plenipotentiary commission of linguists, whose decision was not appealed. Thus, the new version of the spelling remained in force - with or without a Resolution of the Cabinet of Ministers.

It emphasizes the need to develop quality judicial journalism in Ukraine. Some issues of the right to sue are considered.

**Key words:** spelling, post-truth, judicial journalism, the right to sue, the limits of legal regulation.

**Постановка проблеми.** Здається, ситуацію навколо так званої справи правопису, а точніше рішення суду першої інстанції у цій справі [1] обговорювали мало не всі; хто бажав, ділився власними думками та емоціями із цього приводу у соціальних мережах. Телебачення і друковані видання не залишилися осторонь подій і брали активну участь у формуванні не лише суспільної думки, але і, фактично, паралельної реальності. Але що ж сталося насправді? Як звичайна справа про захист прав здобувача освіти перетворилася на масштабну кампанію із дискредитації судової влади? Чи зазіхнув Окружний Адміністративний Суд м. Києва на українську мову та український правопис?

**Аналіз останніх досліджень і публікацій** демонструє, що науковці-юристи не надто зацікавилися вказаною справою, однак насправді її важливість важко переоцінити. Йдеться не стільки про правові питання, скільки про інформаційний аспект і його вплив на авторитет судової влади. Зрештою, загальновідомий підхід «я не читав, але засуджую» нікуди не зник, і в умовах існування соціальних мереж його негативний вплив на суспільні процеси підсилений у багато разів. **Постановка завдання.** Відтак завданням цієї роботи є обґрунтування потреби в якісній судовій журналістиці.

Важливо усвідомити, що Україна, як і решта цивілізованого світу, зіткнулася з таким явищем, як постправда.

Префікс «пост-» означає не те, що ми перебуваємо у ситуації «після» правди в часовому вимірі, а те, що правду витіснили: вона стала неважливою [2, с. 11, 14, 20]. Здебільшого йдеться про маніпулювання суспільною думкою за допомогою соціальних мереж і ЗМІ. Лі Макінтайр виокремлює цілу низку способів «розхитування» правди, починаючи із простої, несумісної помилки і закінчуючи навмисною брехнею. З них найпоширенішим і небезпечним є «зумисне ігнорування» (willful ignorance), коли насправді люди не знають, правдиве щось чи ні, але однаково це повторюють, не прикладаючи зусиль на те, щоб перевірити, слухна ця інформація чи ні [2, с. 16].

Ситуація, що спалахнула довкола справи про правопис, уже не буде рідкістю – це нова реальність, в якій українським судам доведеться вчитися жити і працювати. Суспільство готове формувати власну думку щодо будь-яких процесів, які його стосуються чи можуть стосуватися, причому, як бачимо, не завжди на підставі перевірених фактів. Отже, не йдеться про те, що така думка буде справедливою, раціональною, обґрунтованою, адекватною, розумною тощо. Йдеться про те, що вона буде. Обов'язково. Завжди. Питання в тому, чи судова влада готова шукати робити нині для того, аби уникати небезпечних і деструктивних ситуацій у майбутньому?

Очевидно, що у суспільстві, де існують соціальні мережі, неможливо ігнорувати нову реальність. Вільний доступ до тексту рішення у Реєстрі ще не означає, що його прочитають; водночас у соціальних мережах фактично формується альтернативний текст рішення (чи уявлення про нього). Зокрема, однією з тез, яка викликала чи не найбільше обурення, було те, що судді, не будучи мовознавцями, без залучення експертів-філологів вирішували, який правопис є більш правильним. Чи варто згадувати, що суд насправді не вирішував цих питань?

Насправді тематика правопису стосується і більш глибоких проблем, зокрема меж правового регулювання, доцільності втручання права у певні сфери життя суспільства. Однак, повертаючись до проблем комунікації, ми зазначимо, що подібні інформаційні кампанії у соціальних мережах (навмисні чи такі, що виникли стихійно) генерують неповагу до суду і здатні призводити до значної дестабілізації у суспільстві. Сприйнятливості громадської думки до постправди і швидкість поширення інформації зумовлюють потребу у зміні усталених підходів до інформування суспільства про роботу судів.

Принцип незалежності і безсторонності судів не означає, що представники правосуддя повинні закриватися від суспільства. Задля того, щоб протистояти певним технологіям, треба враховувати суть цих технологій, аби завжди бути на два кроки попереду. На жаль, справа правопису – це ще одна вдала кампанія дискредитації судової влади в Україні.

Нині перед судовою владою стоїть чимало складних викликів. По-перше, мають відбутися реальні якісні зміни на внутрішньому рівні, адже без цього жодні фасадні реконструкції не дадуть бажаних результатів. По-друге, варто створити цікаві та зрозумілі у використанні інформаційні ресурси, які давали б змогу простим громадянам знайомитись із діяльністю судів і з їхньою соціальною роллю. По-третє, слід залучати суди до діалогу із суспільством через ЗМІ та соціальні мережі. Загальноприйняті світові стандарти роботи судді значно обмежують їх у висловлюваннях, про що, зокрема, наголошує і ЄСПЛ [3]. Однак у умовах постправди уже не висловлювання, а власне відсутність належної комунікації створює загрозу для авторитету суду. Усталені правила слід переглянути. Має бути створена сучасна система комунікації, не ізольована на окремих сайтах судової влади, яка поширюватиме інформацію там, де справді її читають, і в такій формі, яку легко сприймуть (принципи legal design). Чи не найскладніше нині визначити, що має змінитись, а що – залишатися незмінним. Та найважливіше полягає в тому, що зміни

є необхідними. Захист прав здобувачів освіти не повинен перетворюватися на троянського коня для судової влади.

Серед власне юридичних аспектів цієї справи особливу увагу привертає проблематика права на позов. Зазвичай ці питання обговорюються лише у вузькому колі науковців і практиків, але завдяки широкому розголосу зазначеною проблематикою активно зацікавилась і громадськість. Зокрема, у соціальних мережах висловлювалися нерозуміння та обурення щодо того, що позов однієї неповнолітньої особи спричинив зміну правопису державної мови.

В Україні право на позов традиційно розуміли досить вузько. І якщо стосовно захисту права власності чи корпоративних прав такий підхід є виправданим, адже унеможливує зловживання правом, рейдерство та інше, то щодо, наприклад, прав екологічних, зважаючи на їхню специфіку, застосування звужувального підходу неприпустиме.

Практика подання позовів неповнолітніми у своїх інтересах і навіть в інтересах майбутніх поколінь набула особливого поширення саме у сфері захисту довкілля та екологічних прав. Зокрема, чи не найяскравішим прикладом цього стала справа про захист лісів Філіппін, де позивачами були неповнолітні, які підкреслено виступали у своїх інтересах, а також в інтересах майбутніх поколінь [5, с. 21].

Хоча у цій справі відповідачі і акцентували на тому, що не було названо конкретне право позивачів, порушення якого стало підставою для позову, однак суд все ж визнав, що позов ґрунтується на фундаментальному праві на збалансоване і здорове довкілля [5, с. 21].

Культурні права за своєю суттю та особливостями більшою мірою схожі з екологічними правами, оскільки буває непростो чітко визначити коло осіб, права чи законні інтереси яких порушено.

Подання позовів неповнолітніми має доволі значний психологічний ефект; воно виступає не лише юридично значущою дією, але і своєрідною маніфестацією, актом висловлення певних поглядів і думок, отже, є дієвим навіть незалежно від досягнутого юридичного результату.

Більше того, можна констатувати, що, свідомо обираючи демонстративно спірного і «сумнівного» позивача, організатори процесу, ставлячи під загрозу юридичний бік справи, мають на меті натомість здобути широкий резонанс і додатковий психологічний чинник впливу на суддів. Не можна не зауважити, що такі позови є юридичною і медійною технологією. Відтак можуть виникати певні етичні питання про участь у цьому неповнолітніх, адже фактично вони не є самостійним суб'єктом, який повністю усвідомлено приймає рішення про участь у процесі та передбачає можливі його наслідки.

Знову ж таки, хоча позови неповнолітніх поволи стають своєрідною тенденцією (згадувана справа про захист лісів Філіппін [5, с. 21], справа URGENDA на захист клімату [6-8], позов дітей Португалії про відшкодування шкоди, заподіяної лісовими пожежами [9] тощо), однак це стосується саме екологічних прав. Важко відстежити ту межу, за якою ширі дії дітей перетворюються в юридичні технології дорослих, де неповнолітні виступають, фактично, засобом досягнення тих чи інших цілей. Втім, така межа є.

Справа правопису була важливою ще й тому, що в ній піднімалося питання про позов на захист права, яке належить невизначеному колу осіб. Правовий висновок щодо розуміння цього права і, зокрема, його суб'єктів був нещодавно сформульований ВС у так званій справі дельфінів [10]. ВС цілком справедливо акцентував на тому, що «звужувальне» розуміння права на позов в екологічних справах неприпустиме [10]. Водночас суди нижчих інстанцій переважно схильні дотримувались іншої думки. Значний негативний розголос навколо справи правопису міг спричинити або спонукати до перегляду позицій ВС із цього приводу та обмеження права на позов у майбутньому навіть щодо екологічних прав. Однак цього не сталося. Незважаючи на те, що Шостий апеляційний адміністративний суд посів карди-

нально іншу позицію, аніж ОАСК, і скасував його рішення, все ж із запереченнями апелянта щодо права на позов суд не погодився та не прийняв його «звужувальної» думки [4].

Справа правопису підняла безліч запитань, на які поки що немає відповіді. З одного боку, нормативно-правові акти чи певні дії/бездіяльність державних органів можуть порушувати культурні та освітні права необмеженого кола осіб, зокрема і неповнолітніх. Більше того, саме для цієї категорії громадян здійснення прав, пов'язаних із освітою, є чи не найбільш актуальним, відтак ця категорія громадян є особливо вразливою стосовно цих порушень.

Позови в інтересах необмеженого кола осіб у світі давно перестали бути новинкою, а в екологічних справах загалом стали мейнстрімом.

Втім справа правопису залишає дивний післямак, як видається, спричинений застосуванням юридичних і медійних технологій, спрямованих на навмисне збурення суспільної думки. Постають не лише юридичні, але й етичні питання про участь неповнолітніх у подібних справах, адже діти можуть не до кінця усвідомлювати наслідки своєї участі у процесах, де розмиті межі між захистом права і політичними маніфестами.

Окрім того, нині особливо гостро постала потреба у розвитку в Україні якісної судової журналістики. Однак якщо вона існуватиме виключно в межах порталів судової влади, її зустріч із суспільством не відбудеться. Єдиний вихід – це перейти на ті майданчики, де громадяни обговорюють судові рішення.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Рішення Окружного адміністративного суду м. Києва від 28 січня 2021 р. у справі №640/9824/19 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94870565>
2. Макінтайр Л. Постправда. Пер. з англ. Роксоляна Свято. Київ : Наш Формат, 2021. С. 11, 14, 20.
3. Рішення ЄСПЛ від 8 грудня 2020р. у справі «Паніоглу проти Румунії» (Panioglu v. Romania). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22tabview%22:%5B%22document%22%5D%2C%22itemid%22:%5B%22001-206352%22%5D%7D>
4. Постанова Шостого апеляційного адміністративного суду від 11 травня 2021 р. у справі № 640/9824/19 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97042410>
5. Бонайн Дж., Алексеева Є., Кравченко О., Мельнь-Забрамна О., Шутяк С., Алексеева Є. Стратегічні судові справи на захисті екологічних прав та довкілля. За заг. ред. О. Кравченко. Львів, 2014. URL : [http://epl.org.ua/wp-content/uploads/2015/05/1690\\_EPL\\_NewPosibnyk\\_PRAVKY\\_END\\_NET.pdf](http://epl.org.ua/wp-content/uploads/2015/05/1690_EPL_NewPosibnyk_PRAVKY_END_NET.pdf)
6. Verdict 24-06-2015. ECLI:NL:RBDHA:2015:7196 Rechtbank Den Haag, 24-06-2015, C/09/456689/ HA ZA 13-1396 (English translation). URL: <https://www.urgenda.nl/en/themas/climate-case/>
7. Judgment the Hague Court of Appeal 9-10-2018. ECLI:NL:GHDHA:2018:2610. Gerechtshof Den Haag, 09-10-2018, 200.178.245/01 (Engelse vertaling). URL: <https://www.urgenda.nl/en/themas/climate-case/>
8. Uitspraak 20-12-2019. ECLI:NL:HR:2019:2007. Hoge Raad. (English translation). URL: <https://www.urgenda.nl/wp-content/uploads/ENG-Dutch-Supreme-Court-Urgenda-v-Netherlands-20-12-2019.pdf>
9. Children – v- Governments of Europe and Climate Change. Url: <https://www.crowdjustice.com/case/climate-change-echr/>
10. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 11 грудня 2018 р. у справі № 910/8122/17 (провадження № 12-186rc18) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78977479>.

## ГРОМАДСЬКИЙ КОНТРОЛЬ ЯК ЧИННИК ДЕМОКРАТИЧНОГО РОЗВИТКУ ДЕРЖАВИ І СУСПІЛЬСТВА

### PUBLIC CONTROL AS A FACTOR OF DEMOCRATIC DEVELOPMENT OF THE STATE AND SOCIETY

Пацинський О.С., аспірант

Науково-дослідний інститут публічного права

Стаття присвячена визначенню сутності громадського контролю як основного чинника демократичного розвитку держави та суспільства, форм його реалізації в сучасному світі.

У статті обґрунтовано, що основною ознакою демократичної та правової держави є належне функціонування демократичних інститутів та механізмів взаємодії громадського суспільства із владою, що виступає важливим чинником забезпечення права громадян на участь та контроль під час формування державної політики. Акцентовано увагу на тому, що в Україні досі немає системи важелів впливу та взаємодії між суспільством і органами державної влади, яка б належно функціонувала, що нині не сприяє прозорості діяльності державних інститутів і ефективності ухвалених ними рішень.

Громадський контроль визначено як форму реалізації конституційних прав громадян на участь в управлінні державними справами, яка проявляється через гарантовану державою та законом можливість спостереження за діяльністю органів публічної влади, звернення для отримання публічних послуг, участь в ухваленні нормативних актів, а також здійснення іншої взаємодії з органами публічної влади під час реалізації ними функцій держави, зокрема й щодо забезпечення публічного порядку та гарантування безпеки.

У статті доведено, що завданнями громадського контролю є: отримання повної інформації щодо діяльності органів публічної влади; сприяння підвищенню ефективності роботи органів державної влади та місцевого самоврядування; поширення соціально значущої функції органів публічної влади; підтримання іміджу органів публічної влади, діяльності та престижу роботи органів публічної влади; забезпечення прозорого відбору кадрів для органів публічної влади, їх переміщення, просування кар'єрними сходами тощо; підвищення рівня забезпечення прав і свобод громадян у діяльності органів публічної влади; покращення якості та порядку надання адміністративних послуг органами публічної влади тощо.

**Ключові слова:** громадський контроль, органи публічної влади, суб'єкти громадського контролю, діяльність органів публічної влади, Рада громадського контролю, громадські слухання.

The article is devoted to the definition of the essence of public control and the forms of its implementation in the modern world as a fundamental factor in the democratic development of the state and society.

The article substantiates that the main feature of a democratic and legal state is the proper functioning of democratic institutions and mechanisms of interaction between public society and the authorities, which is an important factor in ensuring the right of citizens to participate and control in the formation of state policy. The attention is focused on the fact that in Ukraine, unfortunately, there is still no properly functioning system of levers of influence and interaction between society and public authorities, which does not contribute to the transparency of the activities of state institutions and the effectiveness of their decisions.

Public control is defined as a form of realization of the constitutional rights of citizens to participate in the management of public affairs, which is manifested through the possibility of observing the activities of public authorities guaranteed by the state and the law, applying for public services, participating in the adoption of regulations, as well as the implementation of other interaction with public authorities in the implementation of their functions of the country, including ensuring public order and safety.

The article confirms that the tasks of public control are: obtaining complete information about the activities of public authorities; assistance in improving the efficiency of government and local government bodies; the spread of the socially significant function of public authorities; increasing the level of ensuring the rights and freedoms of citizens in the activities of public authorities; improving the quality and procedure for the provision of administrative services by public authorities.

**Key words:** public control, public authorities, subjects of public control, activities of public authorities, Public Control Council, public hearings.

**Постановка проблеми.** У сучасних умовах розвитку будь-якої демократичної держави ефективним способом участі громадянства в безпосередньому управлінні державними справами є громадський контроль. Саме завдяки цьому виду соціального контролю громадськими об'єднаннями та/або безпосередньо самими громадянами може здійснюватися діяльність, спрямована на забезпечення ефективності управлінських рішень, що ухвалюються органами державної влади й органами місцевого самоврядування, окрім того, громадський контроль сприяє прозорості державної влади, а також здатен запобігти суспільним суперечностям, що можуть виникнути у процесі взаємодії різних соціальних суб'єктів.

Варто відзначити, що останнім часом в умовах цифровізації соціально-політичних і економічних процесів у сфері правового регулювання громадського контролю відбулися зміни, пов'язані з оновленням способів і принцип формування органів громадського контролю. Так, з'явилася можливість обирати склад громадських рад як однієї з основних форм діяльності громадськості в державному управлінні та підвищенні якості розроблених політик і рішень, шляхом онлайн-голосування. Водночас, незважаючи на наголошену важливість громадського контролю як чинника демо-

кратичного розвитку, у правовій науці місце та значення громадського контролю як категорії адміністративного права ще остаточно не визначені, що зумовлює важливість і своєчасність представленої статті.

**Стан дослідження** правового забезпечення громадського контролю в науковій літературі загалом можна назвати досить широким. Водночас, в умовах цифровізації суспільства проблеми правового регулювання громадського контролю як основного чинника демократичного розвитку держави та суспільства набувають нового значення і є відносно новими для сучасної правової науки. Окремі питання формування та розвитку громадського контролю були розглянуті у працях таких фахівців із державного управління, політології, права: Б. Авер'янова, О. Андрійко, В. Андрушка, Ю. Битяка, В. Гарущака, І. Голосніченка, В. Горшенюва, Є. Додіна, Р. Калюжного, Є. Кубка, Н. Малишеву, П. Рабіновича, А. Селіванова, В. Шаповала, Ю. Шемшученка й інших. Проте, незважаючи на досить велику наукову базу у відповідній сфері, недосконалість механізмів громадського контролю в сучасній Україні й обмеженість комплексних досліджень сутності розвитку громадського контролю, його впливу на процеси демократизації і підвищення ефективності



публічного адміністрування актуалізують значення нових досліджень у цій царині.

**Метою статті** є визначення сутності громадського контролю в сучасному світі як основного чинника демократичного розвитку держави та суспільства, форм його реалізації.

**Виклад основного матеріалу.** Основною ознакою демократичної та правової держави є належне функціонування демократичних інститутів та механізмів взаємодії громадського суспільства із владою, що виступає важливим чинником забезпечення права громадян на участь та контроль під час формування державної політики.

Натепер основна увага громадян та держави спрямована на постійну взаємодію та комунікацію [1, с. 57], тому досить важливим залишається забезпечення механізму громадського контролю, оскільки останній сприяє підвищенню ефективності реалізації прав громадян на державне управління та вирішенню найбільш гострих проблем, які можуть виникати між громадянами і державою, за допомогою легальних важелів взаємодії та взаємної відповідальності, що підкреслює реалізацію конституційного принципу народовладдя.

Доцільно наголосити, що згідно із чинним законодавством, а саме ст. 38 Конституції України, громадяни мають право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади й органів місцевого самоврядування. Громадяни користуються рівним правом доступу до державної служби, а також до служби в органах місцевого самоврядування [2]. Із зазначеного можна визначити, що в демократичній державі основоположним є народовладдя як принцип конституційного ладу, лише воля народу може бути змістом влади і політичних відносин. Участь громадян у державному управлінні реалізується не лише в названих формах народовладдя, а й через громадський контроль.

Варто наголосити на тому, що законодавцем досі не надано тлумачення терміна «громадський контроль», саме тому доцільним є розгляд теоретичних підходів та думок науковців щодо розуміння та визначення цього поняття.

Сутність контролю в науці досить досліджена. В. Гаращук відзначає, що контроль – це основний засіб забезпечення законності й дисципліни в різних галузях господарства [3, с. 58]. Відповідно останній тісно пов'язаний з функцією управління держави і, як ми відзначали, сприяє оцінці її ефективності та дієвості. У сучасній демократичній державі належний контроль складно реалізувати лише за державною вертикаллю, саме тому до його здійснення залучаються безпосередньо суб'єкти й об'єкти державного впливу, тобто громадяни та їх об'єднання.

Нині громадський контроль є соціальною діяльністю зі спостереження за діяльністю органів публічної влади з метою перевірки, аналізу й оцінки ухвалених ними рішень, запобігання протиправним рішенням.

Відзначимо, що сучасною метою громадського контролю є забезпечення виконання органами державної влади й органами місцевого самоврядування завдань та функцій, що безпосередньо пов'язані із захистом і реалізацією демократичних прав і свобод громадян, виконання дій, спрямованих на покращення механізмів їх реалізації. У даному контексті варто звернути увагу на розуміння терміна «громадський контроль» А. Крупником, який розглядає громадський контроль як інструмент громадської оцінки ступеня виконання органами влади й іншими підконтрольними об'єктами їхніх соціальних завдань. Характерні відмінності громадського контролю від будь-якого іншого виду контролю лежать у суб'єктно-об'єктній сфері та полягають у тому, що: по-перше, громадський контроль здійснюється саме громадськістю, організованою та неорганізованою; по-друге, контролюється виконання саме соціальних завдань, безпосередньо пов'язаних із захистом

і реалізацією прав і свобод громадян, задоволенням і узгодженням соціальних потреб та інтересів населення. Водночас, на думку автора, в органах державного управління й органах місцевого самоврядування система контролю функціонує як органічна єдність двох підсистем – внутрішнього та зовнішнього контролю [4, с. 51]. З огляду на це можна відзначити, що Україна як демократична, соціальна та правова держава, що взяла на себе обов'язок щодо реалізації всіх конституційних прав громадян, має забезпечити ефективність громадського контролю як інструменту, що має подвійне призначення: з одного боку, сприяє належній реалізації прав та інтересів громадян, а з іншого – забезпечує підвищення ефективності роботи органів держави у відповідних сферах. Наявності такого інструменту гостро потребує держава для свого успішного функціонування, розвитку та постійного зв'язку із суспільством, що, у свою чергу, надає владі розуміння суспільних потреб та інтересів, які виражаються населенням через інститути громадянського суспільства. Отже, громадський контроль є невід'ємною складовою частиною формування демократичного державного управління та місцевого самоврядування в державі, одним із найважливіших чинників розвитку громадянського суспільства.

Особливого значення громадський контроль набуває і як інструмент нівелювання політичного впливу для посадових осіб публічної влади, оскільки саме громадський контроль є тим чинником, що забезпечує розвиток і ефективну діяльність публічної влади, додаткові заходи захисту від політичних і економічних груп.

Л. Наливайко й А. Орешкова у своїй роботі приділили значну увагу терміну «громадський контроль», виділили його як один із видів соціального контролю у формі публічної перевірки діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування з використанням комплексу здійснюваних відповідно до Конституції і законів України правових, організаційних, інформаційних заходів із боку громадян та їх об'єднань в умовах розбудови демократичної, соціальної, правової держави [5, с. 51].

Доцільно також приділити увагу думці А. Полозенка, який зазначає, що в умовах розбудови в Україні демократичної, соціальної, правової держави громадський контроль є невід'ємною складовою частиною публічного управління та стимулюючим чинником розвитку громадянського суспільства будь-якої сучасної країни. Зі здобуттям незалежності України громадяни отримали і змінений обсяг свобод та прав, що не могло не вплинути на відносини між державою та громадянами вже самостійної країни, а не Радянського Союзу. Тому сам процес становлення України як демократичної, соціальної, правової держави триває. І на цьому шляху становлення громадського контролю посідає далеко не останнє місце, оскільки природа громадського контролю походить від взаємодії влади і суспільства, що позитивно впливає на формування та розвиток громадянського суспільства, тобто того суспільства, до якого ми прагнемо. Підвищення ефективності й об'єктивності громадського контролю поступово зможе повернути довіру народу до влади, а влада, у свою чергу, буде вирішувати соціальні проблеми, а не проблеми політичних еліт [6, с. 80].

Підсумовуючи значення громадського контролю, варто підкреслити, що громадський контроль виступає певним механізмом постійної комунікації суспільства з державними органами, завдяки чому здатний забезпечити населенню можливість коригувати та змінювати їх роботу. Однак натепер в Україні, на жаль, досі немає такої, що належно функціонує, системи важелів впливу та взаємодії між суспільством і органами державної влади, що нині не сприяє прозорості діяльності державних інститутів та ефективності ухвалених ними рішень.

Громадський контроль може здійснюватися в найрізноманітніших формах, зокрема у формі: громадських

рад, спостережних комісій; громадських інспекцій; груп громадського контролю, можуть запроваджуватися інститути місцевих чи галузевих уповноважених з прав людини (запровадження посад регіональних та галузевих омбудсманів). Безпосередня реалізація громадського контролю в демократичній державі може відбуватися шляхом участі громадян у громадських радах чи громадських слуханнях, залучення представників громадськості до конкурсних та інших комісій.

Отже, громадський контроль можна визначити як форму реалізації конституційних прав громадян на участь в управлінні державними справами, яка проявляється через гарантовану державою та законом можливість спостереження за діяльністю органів публічної влади, звернення для отримання публічних послуг, участь в ухваленні нормативних актів, а також здійснення іншої взаємодії

з органами публічної влади під час реалізації ними функцій держави, зокрема й у забезпеченні публічного порядку та гарантуванні безпеки.

Завданнями громадського контролю в демократичній державі є: отримання повної інформації щодо діяльності органів публічної влади; сприяння підвищенню ефективності роботи органів державної влади та місцевого самоврядування; поширення соціально значущої функції органів публічної влади; підтримання іміджу органів публічної влади, діяльності та престижу роботи органів публічної влади; забезпечення прозорого відбору кадрів для органів публічної влади, їх переміщення, просування кар'єрними сходами тощо; підвищення рівня забезпечення прав і свобод громадян у діяльності органів публічної влади; покращення якості та порядку надання адміністративних послуг органами публічної влади тощо.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Interest in the context of tax relations: traditional approach and trends of tax management development / L. Kasianenko et al. *Juridical Tribune (Tribuna Juridica)*. 2020. № 10.1. P. 56–68.
2. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
3. Гарашук В. Контроль та нагляд у державному управлінні. Харків : Фоліо, 2002. 176 с.
4. Крупник А. Громадський контроль: сутність та механізми здійснення. *Теоретичні та прикладні питання державотворення*. 2007. Вип. 1. С. 1–10. URL: [http://novyi-stryi.at.ua/gromkontrol/KRUPNYK\\_A\\_pro\\_grom\\_kontrol.pdf](http://novyi-stryi.at.ua/gromkontrol/KRUPNYK_A_pro_grom_kontrol.pdf).
5. Наливайко Л., Орешкова А. Громадський контроль в умовах сучасних євроінтеграційних процесів. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2015. № 3. С. 47–55.
6. Полозенко А. Громадський контроль в організації виборчого процесу в Україні: конституційно-правовий аналіз. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 7. С. 80–82.

**ПРОБЛЕМИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ  
ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ СПРАВАМИ****PROBLEMS OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS  
OF THE STATE MANEGEMENT OF AFFAIRS****Протасова В.О., студентка II курсу***Інститут підготовки кадрів для органів юстиції  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого***Григор'єв В.Ю., студент II курсу***Інститут підготовки кадрів для органів юстиції  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена проблемам визначення адміністративно-правового статусу Державного управління справами (ДУС). Державне управління справами – це спеціальний державний орган із матеріально-технічного, соціально-побутового й іншого забезпечення діяльності Президента України, Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, Ради національної безпеки і оборони України, інших державних органів. У роботі порушено проблеми, пов'язані з діяльністю цього органу, та можливі шляхи їх вирішення, досліджується міжнародний досвід створення відповідних органів, їхні повноваження та завдання. У процесі дослідження були виявлені декілька проблем, серед яких такі: необхідність узгодження нормативних положень, якими врегульовано діяльність Державного управління справами, з реальною ситуацією; відсутність прозорої взаємодії з іншими органами державної влади; невідповідність визначеного переліку функцій Державного управління справами тим завданням, що стоять перед ним, а саме забезпечення діяльності Президента України; необхідність ухвалення Закону України «Про Президента України», де має визначитися статус цього органу; розгалужена система дочірніх підприємств Державного управління справами, що за сучасних умов ставить питання про доцільність передання їх на приватизацію; наявність високих корупційних ризиків; відсутність прозорих та ефективних механізмів контролю за діяльністю Державного управління справами. У роботі робиться висновок, що за наявності значної кількості проблем щодо визначення адміністративно-правового статусу Державного управління справами та тих повноважень, що цей орган реалізує, і суперечливого характеру діяльності Державного управління справами постає нагальна необхідність у проведенні реформування вказаної структури. Так, автори доходять висновку про необхідність ліквідації Державного управління справами та створення нового допоміжного органу, за умови визначення його джерел і обсягів фінансування, а також установлення дієвих важелів контролю за його діяльністю, а розгалужена система державних підприємств, які віднесені до відання Державного управління справами, мають бути приватизовані. Вагоме значення у проведенні вказаної реформи має законодавче врегулювання діяльності відповідного органу, яке натеper фактично відсутнє. Автори доходять висновку, що єдиним шляхом вирішення цієї проблеми є ухвалення Закону України «Про Президента України», де має бути закріплено перелік і адміністративно-правовий статус органів, які може створювати Президент для забезпечення своєї діяльності, визначено їхні завдання та повноваження.

**Ключові слова:** Державне управління справами, допоміжний орган, Президент України, адміністративно-правовий статус, державне підприємство.

The article is devoted to the problems of determining the administrative and legal status of the State Management of Affairs (hereinafter referred to as SMA). SMA is a special state body for material, technical, social and other support of the activities of the president of Ukraine, the Verkhovna Rada of Ukraine, the Cabinet of Ministers of Ukraine, the National Security and Defense Council of Ukraine, and other state bodies. The paper raises problems related to the activities of this body and possible ways to solve them, examines the international experience of creating relevant bodies, their powers and tasks. In the course of the study, a number of problems were identified, including, in particular: the need to bring the regulatory provisions that regulate the activities of the SMA in line with the real situation; the lack of transparent interaction with other state authorities; the discrepancy between a certain list of functions of the SMA, the tasks that it faces, namely, ensuring the activities of the president of Ukraine; – the need to adopt the law of Ukraine “on the President of Ukraine”, which should determine the status of this body; an extensive system of subsidiaries of SMA, which in modern conditions raises the question of the expediency of transferring them for privatization; the presence of high corruption risks; the lack of transparent and effective mechanisms for monitoring the activities of SMA. The paper concludes that if there are a significant number of problems in determining the administrative and legal status of the SMA and the powers that this body implements and the contradictory nature of the activities of the State Management of Affairs, there is an urgent need to reform this structure. Thus, the authors conclude that it is necessary to eliminate the SMA and create a new subsidiary body, provided that its sources and amounts of funding are determined, as well as effective levers of control over its activities are established, and an extensive system of state-owned enterprises that are assigned to the jurisdiction of the SMA should be privatized. Of great importance in the implementation of this reform is the legislative regulation of the activities of the relevant body, which today is virtually absent. The authors come to the conclusion that the only way to solve this problem is the adoption of the law of Ukraine “on the president of Ukraine”, which should fix the list and administrative and legal status of bodies that the president can create to ensure his activities, define their tasks and powers.

**Key words:** State Management of Affairs, subsidiary body, President of Ukraine, administrative and legal status, state enterprise.

**Вступ.** Нами була обрана дуже проблематична та навіть дещо суспільно резонансна тема. Водночас вона ще й досі не є цілком дослідженою. **Актуальність** роботи полягає у відсутності досліджень адміністративно-правового статусу Державного управління справами (далі – ДУС). **Метою** нашої роботи є виявлення та висвітлення основних проблем, пов'язаних із виконанням ДУС своїх повноважень, та надання можливих шляхів їх вирішення.

**Результати дослідження.** Відповідно до п. 1 Положення про Державне управління справами, що затверджене Указом Президента України від 17 грудня 2002 р. № 1180/2002, ДУС є спеціальним державним органом, створеним для матеріально-технічного, соціально-

побутового й іншого забезпечення діяльності Президента України, Верховної Ради України, Кабінету Міністрів та інших державних органів [1].

Варто зазначити, що згідно із ч. 2 п. 1 вищезгаданого Положення, ДУС у своїй діяльності підпорядковується Президентові України. Отже, ідеться про право Президента створювати в межах, визначених державним бюджетом України, органи, метою яких є допомога у здійсненні його повноважень (визначено в п. 28 ч. 1 ст. 106 Конституції України) [2].

У своїй діяльності ДУС керується Конституцією України, Положенням про Державне управління справами, а також законами України, актами Президента

України, Верховної Ради України та Кабінету Міністрів України [1].

Питанням адміністративно-правового статусу ДУС науковцями не приділялася значна увага. Єдиною працею, присвяченою безпосередньо об'єкту нашого дослідження, є робота Ю.В. Іщенко. Інші ж автори, зокрема О.І. Зозуля, Н.В. Коваль і М.О. Пухтинський, розглядали ДУС поряд з іншими допоміжними органами при Президентові України. Але, на наш погляд, помилково оминати дослідження особливостей правового становища ДУС з огляду на велику кількість проблем, пов'язаних з його діяльністю.

У 2008 р. правомочність створення ДУС уже ставилася під сумнів. Так, Конституційним Судом України було розглянуто справу за конституційним поданням 55 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) указів Президента України «Про Державне управління справами», «Питання Державного управління справами», «Про Положення про Державне управління справами». Як зазначалося в конституційному поданні, п. 28 ч. 1 ст. 106 Конституції України дає підстави Президенту створювати допоміжні органи, але ні в Конституції, ні в інших нормативно-правових актах не йдеться про те ж саме право щодо інших суб'єктів, які безпосередньо вказані в Положенні [3]. Отже, взаємодія ДУС з іншими органами державної влади ставить питання про конституційність цього Положення. На той момент ухвалою Конституційного Суду України провадження у справі було припинено.

Що стосується правового становища ДУС, то постають питання щодо його матеріального забезпечення та подальшого розподілу вказаних ресурсів. Діяльність ДУС фінансується безпосередньо з державного бюджету України. Надалі ж фінансові ресурси йдуть на забезпечення діяльності не тільки Президента України, але й Верховної Ради України та Кабінету Міністрів України, які й самі напрома є суб'єктами отримання відповідного фінансування з державного бюджету. Державне управління справами багато в чому фактично дублює повноваження Секретаріату Кабінету Міністрів України й Апарату Верховної Ради України.

У п. 4 Положення перелічені повноваження ДУС, які можна розподілити на групи: 1) організаційне забезпечення; 2) медичне та санаторно-курортне забезпечення; 3) фінансове забезпечення; 4) соціально-побутове забезпечення; 5) технічні повноваження щодо налагодження роботи самого ДУС та підпорядкованих підприємств.

Дивним є те, що організаційному забезпеченню, яке має бути первинним з огляду на правову природу ДУС, приділяється значно менше уваги, ніж, наприклад, санаторно-курортному. Питання, що виникає: яким чином це допомагає забезпечити діяльність Президента?

Проблемою, яка виникла нещодавно, є обсяг повноважень ДУС щодо Офісу Президента, утвореного замість Адміністрації Президента. Але в Положенні про Офіс Президента чи в інших нормативно-правових актах не йдеться про те, що Офіс Президента є правонаступником Адміністрації.

У Положенні про Державне управління справами так само зміни не вносилися. Отже, виникає питання про легітимність таких повноважень ДУС щодо забезпечення діяльності Офісу Президента на тих самих засадах, як і Адміністрації [4].

Іншою проблемою є невизначене коло суб'єктів, які можуть користуватися забезпеченням ДУС. У Положенні наявні такі формулювання: «та інших державних органів, а також органів, апаратів, утворених для здійснення їх повноважень», «працівників інших державних органів, а також інших категорій осіб». Тобто коло суб'єктів чітко не визначено, тому фактично ДУС самостійно може поширювати свої повноваження й на інші державні органи.

Варто також звернути увагу на функціонування державних підприємств (далі – ДП), установ і організацій, що перебувають в управлінні ДУС. Серед великої кількості

підприємств лише декілька мають щось спільне з допомогою в забезпеченні діяльності Президента. Ми бачимо безліч підприємств, метою яких є оздоровлення та лікування, як-от ДП «Санаторій «Конча-Заспа»» або Комплекс відпочинку «Пуща-Водиця», але найбільш цікавим, на нашу думку, є факт існування такого ДП, як «Житомирський лікеро-горілчаний завод».

Звернімося до світових аналогів ДУС. Так, у США забезпеченням діяльності Президента опікується Виконавчий офіс, який очолює Керівник штату Білого дому. Він відповідальний за персонал, структуру Білого дому, контроль за доступом до Овального кабінету, контроль за інформацією, захист інтересів, формування графіка президента та відповідні контакти, а також поради президенту з різних питань. Також у Виконавчому офісі працюють такі служби: офіс президентського персоналу та офіс керівника операційних послуг. Завданнями цих підрозділів є управління будівлями, резиденціями, забезпечення державних посадовців [5].

Іншим прикладом може слугувати досвід Польщі, яка є до нас ближчою з огляду на спільне тоталітарне минуле. Соціалістична держава мала орган, дуже схожий на наше ДУС, але з поновленням незалежності не було доцільності в його подальшому функціонуванні. Наші сусіди вирішили створити якісно новий державний орган – Центр обслуговування канцелярії Президента Республіки Польща (далі – Центр). Вказаний Центр не може самостійно утворювати юридичні особи, він підконтрольний лише Президенту Польщі та його канцелярії, здійснює свої повноваження лише з метою забезпечення їхньої діяльності [6, с.13]. Він наділений вичерпним переліком повноважень та не може їх розширювати, а персонал наймається відповідно до загального Кодексу про працю [7, с. 111]. У відання Центру надані автопарк Президента, будівля канцелярії, дві державні резиденції Президента, що свідчить про досить скромний перелік державної власності.

Отже, на нашу думку, для ефективного забезпечення діяльності Президента вистачить виконання таких функцій, як: 1) матеріальне забезпечення діяльності; 2) захист державних осіб; 3) догляд за резиденціями.

Контроль за виконанням державними підприємствами своїх повноважень здійснює безпосередньо ДУС, натомість зовнішнього контролю за діяльністю самого ДУС практично немає, що нашою думкою нас на визнання факту великих корупційних ризиків.

Великою проблематичністю виділяється і фінансовий бік діяльності ДУС. За даними зведеного звіту про виконання показників фінансового плану підприємств ДУС, у перше півріччя 2021 р. ДП ДУС отримали чисті збитки на суму 10,9 млн гривень. А у 2020 р. такий показник сягнув 21,5 млн гривень [8]. Отже, можемо зробити висновок про низьку ефективність та фінансову недоцільність утримання ДП державним коштом.

Як зазначає С.І. Березенко, значну кількість повноважень і функцій ДУС треба передати на аутсорсинг (у перекладі дослівно – «використання чужого ресурсу») [5]. Н.С. Гонтаренко щодо цього визначила можливий порядок виведення зі структури ДУС непотрібних для забезпечення діяльності Президента державних підприємств [9, с. 12]. Принагідно зазначимо, що у 2019 р. В.О. Зеленський пообіцяв провести масштабну приватизацію державних підприємств. Також Президент запевняв, що буде здійснена передача всіх готелів, які перебувають на балансі ДУС, на приватизацію, але, з огляду на реальність, тільки готель «Дніпро» у Києві було продано на аукціоні. Цікавим є те, що заступник керівника Офісу Президента обіцяла до березня 2020 р. передати до Фонду державного майна комплекси «Пуща-Водиця» та «Конча-Заспа», готель «Україна», а також уже згадуваний вище лікеро-горілчаний завод у Житомирі. Однак станом на день написання цієї роботи ці об'єкти так і не були приватизовані.



Проблеми у визначенні адміністративно-правового статусу ДУС пов'язані з відсутністю законодавчо закріплених норм, які б визначали поняття, повноваження й основні напрями діяльності допоміжних органів при Президентові України. Як зазначає Н.В. Коваль, доцільно було б ухвалити Закон України «Про Президента України», у якому б можна було чітко прописати основні положення про діяльність допоміжних органів [10, с. 17]. Ми цілком підтримуємо таку пропозицію. Відсутність зазначеного нормативно-правового акта, з огляду на наявність відповідних законів, які регулюють діяльність Верховної Ради України та Кабінету Міністрів України, є суттєвою прогалиною в законодавстві.

Ю.В. Іщенко запропонував дуже просте вирішення всіх вищезгаданих проблем, пов'язаних із діяльністю ДУС. На його думку, необхідно ліквідувати ДУС та передати його функції Адміністрації Президента (з огляду на сучасні реалії будемо говорити про передавання функцій Офісу Президента), повноваження щодо забезпечення діяльності Верховної Ради України та Кабінету Міністрів України –

передати безпосередньо Апарату Верховної Ради України та Секретаріату Кабінету Міністрів України [11, с. 94]. Ми погоджуємося з думкою про доцільність ліквідації ДУС. Однак теза про передавання всіх повноважень ДУС Офісу Президента здається нам недоречною. Якщо ми говоримо про всі зазначені в Положенні функції, то дивним буде поширювати коло повноважень Офісу Президента на медичне та санаторно-курортне забезпечення. У такому разі ми фактично перенесемо проблеми з одного допоміжного органу на інший.

**Висновки.** Зважаючи на вищесказане, можемо говорити про доцільність створення нового допоміжного органу при Президентові України з умовою цілковитої ліквідації ДУС та передавання державних підприємств, що належать до відання ДУС, на приватизацію. У цьому разі потрібно чітко визначити коло повноважень нового органу, визначити його джерела й обсяги фінансування, а також установити дієві важелі контролю за його діяльністю. Для вирішення вказаних проблем ще раз наголошуємо на необхідності ухвалення Закону України «Про Президента України».

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Положення про Державне управління справами : Указ Президента України від 17 грудня 2002 р. № 1180/2002. *Офіційний вісник України*. 2010. № 7. Ст. 320.
2. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
3. Ухвала Конституційного Суду України про припинення конституційного провадження у справі за конституційним поданням 55 народних депутатів України від 9 січня 2008 р. / Конституційний Суд. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va01u710-08#Text> (дата звернення: 21.11.2021).
4. Положення про Офіс Президента України : Указ Президента України від 25 червня 2019 р. № 436/201. *Офіційний вісник України*. 2019. № 51. Ст. 1734.
5. Березенко С.І. Державне управління справами: як побороти дракона. *Українська правда*. 2014. URL: <https://www.pravda.com.ua/columns/2014/09/19/7038072/> (дата звернення: 23.11.2021).
6. Centrum Obsługi Kancelarii Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej "Oficjalna strona Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej". URL: <https://www.prezydent.pl/bip/biura-kprp/centrum-obslugi-kprp/> (дата звернення: 23.11.2021).
7. Адміністративне право зарубіжних країн : курс лекцій / О.В. Кузьменко та ін. Київ : Юрінком-Інтер, 2014. 528 с.
8. Звіт про виконання фінансового плану за перше півріччя та другий квартал 2021 р. URL: <https://marlin.org.ua/wp-content/uploads/2021/09/DUS-fin-zvit.pdf> (дата звернення: 23.11.2021).
9. Гонтаренко Н.С. Система суб'єктів державного управління у сфері використання та розпорядження нерухомим майном. *Государство и право. Проблематика, наработки, инновации, практика, теория* : збірник матеріалів доповідей учасників Міжнародної науково-практичної конференції, 29–30 квітня 2015 р. Варшава, 2015. С. 7–17.
10. Коваль Н.В., Пухтинський М.О. Забезпечення впорядкування допоміжних структур при Президентові України на законодавчому рівні. *Вісник Національної академії державного управління при Президентові України. Серія «Державне управління»*. 2017. № 4. С. 10–19.
11. Іщенко Ю.В. Державне управління справами як суб'єкт перерозподілу публічного ресурсу. *Наукові записки Національного університету «Києво-Могилянська академія»*. 2016. Т. 181. С. 91–96.

## ОЗНАКИ Й ОСОБЛИВОСТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПІДВІДОМЧОСТІ РОЗГЛЯДУ СПРАВ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ

### SIGNS AND FEATURES OF PROVIDING JURISDICTION OF ADMINISTRATIVE OFFENSES

Проць І.М., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін  
Львівський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена дослідженню підвідомчості як міжгалузевого інституту права, який об'єднує норми про підвідомчість, що відносяться до різних галузей права. Складна система органів адміністративної юрисдикції, наявність безлічі процесуальних норм, які зосереджені у правових нормативних актах, визначають необхідність їх аналізу і формулювання висновків загального характеру, які могли бути покладені в основу вдосконалення законодавства і практичної діяльності. Поняття підвідомчості можна розглядати як певний механізм розподілу і поширення компетенції між судовими й іншими органами. Підвідомчість – одна з найважливіших засад судочинства, складна система органів, які контролюють адміністративні відносини, а також наявність безлічі норм, які зосереджені у правових нормативних актах, визначають необхідність їх аналізу і формулювання загальних висновків, щоб визначення підвідомчості справи не було каменем спотикання перед передачею справи в суд. Питання про підвідомчість в адміністративних справах є одним із дискусійних питань у національному праві. Підготовка й ухвалення Кодексу адміністративного судочинства України стимулювали розвиток наукової дискусії з даної проблематики. Інститут підвідомчості традиційно використовувався законодавцем для визначення обсягу справ, віднесених до відання органів адміністративної юрисдикції. Беручи до уваги процесуальні новели в Кодексі адміністративного судочинства України, а також у Цивільному процесуальному кодексі України, розмежування повноважень між судами варто досліджувати з позицій підвідомчості справ.

Законодавче закріплення переліку адміністративних справ, підвідомчих Верховному Суду, судам загальної юрисдикції, сприяло дослідницькій активності представників адміністративно-правової науки, які вбачають необхідність уточнення позиції законодавця. Розвиток і вдосконалення адміністративного законодавства зумовили необхідність теоретичних досліджень, зокрема й у частині підвідомчості розгляду справ про адміністративні правопорушення.

**Ключові слова:** адміністративна юрисдикція, розгляд справ, судова практика, судочинство, підвідомчість справ.

The article is devoted to the study of jurisdiction as an interdisciplinary institution of law, which combines the rules of jurisdiction relating to different branches of law. The complex system of administrative jurisdiction, the presence of many procedural rules, which are concentrated in legal regulations, determine the need for their analysis and formulation of conclusions of a general nature, which could be used as a basis for improving legislation and practice. The concept of jurisdiction can be considered as a mechanism for the division and dissemination of competence between the judiciary and other bodies. Jurisdiction is one of the most important principles of justice, a complex system of bodies that control administrative relations, as well as the presence of many rules that are concentrated in legal regulations, determine the need for their analysis and general conclusions, so that determining jurisdiction was not a stumbling block. in court. The issue of jurisdiction in administrative matters is one of the debatable issues in national law. The preparation and adoption of the Code of Administrative Procedure of Ukraine stimulated the development of scientific discussion on this issue. The institution of jurisdiction has traditionally been used by the legislator to determine the range of cases referred to the jurisdiction of administrative jurisdiction. Taking into account procedural novelties in the Code of Administrative Procedure of Ukraine, as well as in the Civil Procedure Code of Ukraine, the separation of powers between courts should be examined from the standpoint of jurisdiction.

Legislative consolidation of the list of administrative cases under the jurisdiction of the Supreme Court, courts of general jurisdiction, contributed to the research activity of representatives of administrative-legal science, who see the need to clarify the position of the legislator. The development and improvement of administrative legislation has necessitated theoretical research, including in the area of jurisdiction over cases of administrative offenses.

**Key words:** administrative jurisdiction, consideration of cases, judicial practice, litigation, jurisdiction of cases.

Важливим елементом організаційно-правової характеристики інституту підвідомчості адміністративних правопорушень є питання щодо регулювання визначення цього поняття. Виокремлення ознак, що відображають суть предмета вивчення, правила його застосування, відмінність його від інших об'єктів, дозволяє усунути суперечності у правовому регулюванні даної проблеми. Окрім того, ознаками можуть бути не тільки окремі властивості, притаманні предмету, але і другорядні, допоміжні властивості також розглядаються як його особливості. Підвідомчість справи про адміністративні правопорушення є прерогативою для правоохоронних органів, які дають можливість розподіляти справи між різними юрисдикціями.

Однак вони лише формалізують наявну правову концепцію і відображають її, а також панівні погляди на місце і роль адміністративної підвідомчості в суспільстві. Можна вважати, що основною особливістю підзвітності розгляду справ про адміністративні правопорушення є властивість справи (тобто предметна характеристика справи про адміністративне правопорушення), а також територіальна приналежність і особливості функціональної компетенції окремих уповноважених органів [1, с. 76].

Розгляд справ про адміністративні правопорушення є другою стадією адміністративного процесу. Вона

є головною стадією, бо тільки тут остаточно вирішується питання про наявність або відсутність адміністративного правопорушення, про винуватість або невинуватість конкретної особи в учиненні такого правопорушення, чи є обставини, що виключають адміністративну відповідальність, про звільнення від адміністративної відповідальності, визначається міра адміністративної відповідальності, виноситься постанова про її застосування. Розглянути справу – це вникнути в суть, вивчити, розібрати, обговорити її з метою ухвалення правильного і відповідно до закону рішення [2, с. 84].

Нормативне вирішення питання про те, які органи або посадові особи наділені правом розглядати певну категорію справ, закріплено у гл. 17 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП). Основним критерієм нормативної класифікації є категорія адміністративних правопорушень [3, с. 60]. Як приклад можна зазначити, що законодавство про адміністративні правопорушення передбачає, що розгляд адміністративних справ про порушення пожежної безпеки підвідомчий органу виконавчої влади, що реалізує державну політику з питань нагляду та контролю за дотриманням законодавства про пожежну та техногенну безпеку (ст. ст. 120, 175, 175–2, 188–8 КУпАП) [4].

Офіційна класифікація видів адміністративних правопорушень за родовою ознакою, безсумнівно, дозволяє державним органам, посадовим особам і особливо громадянам у всьому більш чітко й об'єктивно орієнтуватись на безліч юридичних заборон і обов'язків у сфері управління, порушення або недотримання яких спричиняє адміністративні стягнення, отже, це сприятиме вдосконаленню правоохоронної діяльності та підвищенню ефективності боротьби з адміністративними правопорушеннями загалом [5, с. 49–50].

Нормативна класифікація адміністративних правопорушень, яка визначена в Кодексі про адміністративні правопорушення, на переконання науковців, потребує обґрунтування і доповнення. М. Студенікіна звернула увагу на необхідність, беручи до уваги загальний об'єкт правопорушення і сферу державного управління, якщо правопорушення вчинено, брати критерії законодавчої класифікації адміністративних правопорушень [6, с. 71]. Доцільність такої думки підтримує і Д. Бахрах.

О. Остапенко наголошує на необхідності виділяти видовий об'єкт адміністративного проступку, це дозволило б виокремити більш вузькі групи відносин, які менші за розміром, але відображають той самий інтерес учасників цих відносин, або деякі з них, які тісно взаємопов'язані, для того самого об'єкта [7, с. 188].

Можна стверджувати, що врахування родового (видового) об'єкта правопорушення (визначеного кола ідентичних або однорідних за своєю соціально-політичною й економічною сутністю суспільних відносин, які охоплюються загальними видами санкцій адміністративно-правових норм) під час систематизації адміністративних правопорушень надасть можливість більш детально структурувати адміністративне деліктне право, а отже, конкретизувати питання визначення та розмежування підвідомчості адміністративних справ.

Як зазначає І. Личенко, підвідомчість адміністративних справ визначається передусім сферою повноважень органів державної влади [8, с. 89–90], або ж компетенцією таких державних органів. Компетенція державного органу у сфері адміністративної науки визначається як певний обсяг повноважень, покладених на конкретний орган, і перелік питань, передбачених законом, який він має право вирішувати у процесі практичної діяльності. Компетенція – установлені законом повноваження у визначеній сфері управління. Для окремих суб'єктів підвідомчості чітко визначенні межі, під час з'ясування яких уповноважений орган державної влади знайомить із ними посадових осіб. Межі компетенції органів державної влади окреслюються шляхом вказівки на певні сфери суспільного життя, на які має бути спрямована діяльність того чи іншого органу, і на ту державну функцію, яку він має право та зобов'язаний виконувати щодо даного кола суспільних явищ [9, с. 52].

Компетенція будь-якого державного органу починається зі створення сфери суспільних відносин, у рамках якої діє державний орган, сфери його діяльності, суспільного життя, на які спрямована його діяльність.

У юрисдикційній діяльності особливе значення має чіткий поділ повноважень, зокрема й між органами різних гілок влади, для розгляду справ про адміністративні правопорушення. Звичайно, між чіткими правилами існує взаємозалежність, компетенція окремих органів державної влади й усунення суперечностей (колізій) у законодавчому регулюванні інституту підвітності адміністративних правопорушень.

Для визначення предметної підвідомчості справ законодавець використовує також інші ознаки. Зокрема, ще одна така ознака підвідомчості розгляду справ про адміністративні правопорушення – це територіальна приналежність, законодавець використовує разом із суб'єктом юрисдикції як основні критерії визначення підсудності

справ та розмежування компетенції органів державної влади. Місце вчинення адміністративного правопорушення часто виступає обов'язковою ознакою об'єктивної сторони його складу і закріплено в адміністративно-правових нормах законодавцем [10, с. 47].

Правильне визначення місця скоєння адміністративного правопорушення і його правильна фіксація у процесуальних документах має, окрім теоретичних, і велике практичне значення, забезпечує вирішення як юрисдикційних, так і превентивних завдань провадження у справах про адміністративні правопорушення, а саме – чітке регулювання і необхідні деталі цього питання дозволять не тільки виявляти правопорушення в системі просторових і часових координат, обґрунтовують можливість використання тих чи інших правил підвідомчості розгляду справ про адміністративну відповідальність (тому що в багатьох правилах законодавець визначив особливі вимоги до місця Особливої частини Кодексу про адміністративні правопорушення – учинення відповідного правопорушення) і визначити територіальну підвітність справ про адміністративні правопорушення.

Ст. 276 Кодексу про адміністративні правопорушення закріпила положення про те, що адміністративне правопорушення розглядається за місцем його вчинення або за місцем проживання правопорушника, зокрема, у разі розгляду справи про адміністративні правопорушення адміністративними комісіями їх розглядають за місцем проживання порушника [4].

В адміністративному законодавстві України немає визначення місця вчинення адміністративного правопорушення. М. Цуканов, А. Жильцов аналізують недосконалість нормативного регулювання питання про місце вчинення адміністративного правопорушення, визначають це поняття як частину простору, де скоєно, продовжено і (або) припинено суспільно небезпечне діяння, яке законом про адміністративну відповідальність визначено як адміністративне правопорушення [11, с. 41].

Можна стверджувати, що за аналогією із кримінальним правом можна окреслити місце вчинення адміністративного правопорушення як місце вчинення протиправного правопорушення, дію незалежно від місця виникнення його наслідків, і якщо така дія продовжується – місце припинення протиправної дії, або місце його припинення. Визначаючи територіальну підвідомчість розгляду справ про адміністративні правопорушення, об'єктивна сторона яких проявляється в бездіяльності у формі невиконання обов'язку, установленого правовим актом (наприклад, ст. 184 – невиконання батьками або опікунами батьківських обов'язків дітей), необхідно враховувати місце проживання фізичної особи відповідно до ст. 29 Цивільного кодексу України, постанову Пленуму Верховного Суду від 11 червня 2004 р. № 11 «Про деякі питання, що виникають при застосуванні судами положень ст. 276 Кодексу України про адміністративні правопорушення» [12]. Є випадки, коли законом передбачена альтернативна підвітність, питання, до якого суду направити протокол про адміністративне правопорушення, вирішує відповідний правоохоронний орган, тому що саме правоохоронні органи уповноважені розглядати справи і вирішувати, у який суд передати справу, а суддя під час розгляду справи про адміністративне правопорушення повинен своєчасно, вичерпно, повно й об'єктивно з'ясувати всі обставини справи і вирішити її відповідно до закону.

Суб'єктний склад правопорушення також є критерієм для визначення підвідомчості в разі вчинення адміністративних правопорушень неповнолітніми й іноземцями, які відповідно до чинного законодавства і міжнародних договорів користуються імунітетом щодо адміністративної відповідальності.

В адміністративно-деліктному праві не визначено поняття «суб'єкт адміністративного проступку»

і не вживається такий термін. Замість цього в нормах адміністративного процесу щодо характеристик суб'єктів правопорушення вживаються такі терміни, як «особа, яка вчинила правопорушення» (ст. 8 Кодексу про адміністративні правопорушення (далі – КпАП)), «особистість правопорушника» (ст. 33 Кодексу про адміністративні правопорушення), «особа, яка притягається до адміністративної відповідальності» (ст. 247 КпАП) [4].

За словами О. Остапенка, «суб'єкт адміністративного правопорушення» – це аж ніяк не абстрактне правове поняття, що існує поза часом і простором, а людина, яка фізично існує і своїми суспільно небезпечними діями завдає шкоди об'єктам посягання, діє навмисно або з необережності [7, с. 210]. Законодавство про адміністративні правопорушення встановлює, що адміністративна відповідальність настає із шістнадцятирічного віку, тобто адміністративна відповідальність визнається неповнолітнім від шістнадцяти до вісімнадцяти років.

У науці про адміністративне деліктне право все частіше виникає питання розгляду адміністративних справ щодо неповнолітніх окремими судовими органами, які будуть нести відповідальність за справи про адміністративні правопорушення і злочини, учинені неповнолітніми, а також формування суддівського складу таких судових органів з урахуванням компетенції суддів не тільки з юриспруденції, а також з педагогіки і психології неповнолітніх.

Зокрема, у своїх наукових дослідженнях О. Горбач зазначає, що провадження у справах про адміністративні правопорушення неповнолітніх можуть бути ефективними й об'єктивними тільки в поєднанні двох основних елементів: правового статусу людини і розгляду таких справ. Автор доводить доцільність запровадження системи ювенальної юстиції в Україні, яка зможе існувати у формі судів у справах неповнолітніх або у вигляді введення посади судді у справах неповнолітніх у судах загальної юрисдикції [13, с. 8].

Як альтернативу адміністративному судочинству правопорушення, учинені неповнолітніми, учені все частіше пропонують передати на розгляд громадським організаціям, безумовно, ця думка є актуальною, оскільки залучення до адміністративної відповідальності може бути не тільки прерогативою органів державної влади, місцевого самоврядування та їхніх посадових осіб, але сама форма розгляду і вирішення справ про адміністративні правопорушення в сучасних умовах не дозволяє досягти такої мети, що поставлена перед інститутом адміністративної відповідальності. Особливості визначення підзвітності розгляду справ про адміністративні правопорушення стосуються як іноземців, так і осіб без громадянства.

Органи (посадові особи), уповноважені розглядати відповідно до Кодексу про адміністративні правопорушення справи про адміністративні правопорушення, у разі визначення складу правопорушення в діяннях особи і відсутності виняткових обставин, що виключають притягнення особи до відповідальності, можуть застосовувати до правопорушника в межах вимог законності заходи адміністративного стягнення. У науковій літературі адміністративні правопорушення як кримінально-злочинні діяння часто систематизуються за ступенем суспільної небезпеки [10, с. 52], що дозволяє уповноваженим органам визначати конкретний вид адміністративного стягнення за вчинення такого діяння. Відповідно до ст. 32 Кодексу України про адміністративні правопорушення, адміністративний арешт як винятковий вид адміністративних стягнень призначається районним, районним у місті, міським або міськрайонним судом (суддею) у разі, якщо за обставинами справи суд (суддя) з урахуванням особи правопорушника робить висновок, що інших видів стягнень буде замало. Відповідно до положень ст. 41 Конституції України може бути застосована тільки судом як адміністративне стягнення конфіскація предмета, який став знаряддям або

безпосереднім предметом адміністративного правопорушення (ст. 29 КУпАП). Тобто в такому разі йдеться про виняткову судову підвідомчість розгляду справ про адміністративні правопорушення. Проте за умови наявності такої ознаки, як адміністративне стягнення, передбачена санкція за вчинення адміністративного делікту.

В. Перепелюк аналізує підвідомчість розгляду справ про адміністративні правопорушення та зазначає, що зазвичай під час демаркації підвідомчості окремих справ між посадовими особами центрального апарату авторитетності необхідно враховувати складність справи з великою кількістю учасників, епізоди протиправної діяльності, міжрегіональні справи [14, с. 164–165]. Тобто критерієм визначення юрисдикції може бути і складність справи, отже, необхідність високого рівня службової кваліфікації особи, уповноваженої розглядати адміністративну справу.

Узагальнюючи вищесказане, можна виділити ознаки, якими необхідно керуватися під час визначення підвідомчості розгляду справ про адміністративні правопорушення, тим самим запобігти суперечностям у питанні визначення підвідомчості уповноваженого органу (посадової особи), уповноважених розглядати справу про адміністративне правопорушення.

До основних ознак підвідомчості розгляду справ про адміністративні правопорушення варто віднести:

- особливості компетенції окремих підвідомчих органів (посадових осіб), яким підвідомчі справи про адміністративні правопорушення, тобто суспільні відносини, у яких повинен діяти орган держави, який виконує власні функції, оскільки предмет підвідомчості юрисдикції має майновий характер;
- особливості або характер суспільних відносин, що стали предметом посягання внаслідок учинення адміністративного правопорушення і які захищені видами санкцій адміністративно-правових норм;
- територіальна ознака, тобто територія (місце) адміністративного правопорушення.

Варто зазначити, що обрані ознаки критеріїв підвідомчості розгляду справ про адміністративні правопорушення не завжди забезпечують точність і повноту визначення конкретного органу (посадової особи), уповноважених розглядати і вирішувати адміністративні справи. Отже, необхідно визначити додаткові ознаки підвідомчості розгляду справ про адміністративні правопорушення, які мають включати:

- суб'єктний склад адміністративного правопорушення, тобто вказівку на суб'єкта вчинення адміністративного правопорушення;
- вид адміністративного стягнення, який передбачений як санкція за вчинення адміністративного проступку;
- складність справи про адміністративні проступки.

Підвідомчість розгляду справ про адміністративні правопорушення як інститут адміністративно-деліктного права має деякі особливості, які вирізняють її з інших інститутів галузей права. Передусім необхідність у застосуванні норм і правил про підвідомчість розгляду справ про адміністративні правопорушення, що впливають із виникнення юридичних фактів, а точніше, виникнення делікатних правовідносин, що, у свою чергу, вимагає втручання уповноважених органів у розгляд справ про адміністративні правопорушення. Головна мета втручання таких органів полягає в розгляді та вирішенні адміністративної справи, зверненні до осіб, які вчинили адміністративні правопорушення, ужитті заходів адміністративного впливу у зв'язку із причетністю до адміністративної відповідальності. Не впливаючи на обставини, що визначають учинення правопорушення, правила інституту підвідомчості розгляду справ про адміністративні правопорушення призначені для запобігання скоєнню правопорушень і їх повторенню [15, с. 112].

Ще однією особливістю підвідомчості розгляду адміністративних справ вважається розгляд таких справ



виключно органами державної влади, органами місцевого самоврядування та їхніми посадовими особами, що діють у межах певної компетенції. Окрім того, перелік органів, які здійснюють розгляд справ про адміністративні правопорушення, і їхня компетенція встановлюються адміністративно-деліктним правом.

Необхідно відзначити негативну практику чинного законодавства, яка полягає в тому, що Кодекс України про адміністративні правопорушення визначає неповний перелік органів (посадових осіб), яким підвідомчі справи про адміністративні правопорушення, і склади адміністративних правопорушень, оскільки юрисдикція окремих адміністративних правопорушень визначається іншими законами. Отже, така нормативна практика склалася не тільки в Україні. Наприклад, у більшості країн Євросоюзу (Італія, Німеччина, Іспанія, Португалія) немає єдиного кодифікованого нормативного акта, який би об'єднував склади адміністративних правопорушень [16, с. 43]. Однак така ситуація негативна, оскільки не створює відповідних умов для захисту порушених прав суб'єктів правовідносин,

а також суперечить принципу наявності правового захисту. Уважається за необхідне не тільки зводити вичерпний перелік адміністративних правопорушень в один кодифікований правовий акт, за зразком кримінального закону, але і чітко регулювання переліку органів, їхніх посадових осіб, які мають право здійснювати розгляд і вирішення справ про адміністративні правопорушення.

Характерна риса підвідомчості розгляду справ про адміністративні правопорушення – значна кількість органів, які уповноважені розглядати такі справи, що не характерно для інституту підвідомчості цивільних, господарських, кримінальних справ. Окрім того, для підвідомчості в адміністративному праві характерне поєднання судової і несудової підвідомчості, хоча таке становище спричиняє дискусії серед учених і юристів-практиків. Ці ознаки підвідомчості розгляду справ про адміністративні правопорушення дозволяють не тільки говорити про існування незалежного інституту адміністративного права, але також наголошують на необхідності детального нормативного регулювання цього інституту.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Гришина Н. Соціально-правовий аспект відповідальності : монографія. Харків : ХНУ ім. В.Н. Каразіна, 2013. 152 с.
2. Василів С. Історія розвитку інституту підвідомчості справ про адміністративні правопорушення. *Адміністративне право та процес України: пріоритетні напрями розвитку в умовах демократизації* : тези доповідей II Міжнародної науково-практичної конференції пам'яті д.ю.н., професора, заслуженого діяча наук. і техн. України Л.В. Ковалюка, м. Запоріжжя, 6–7 березня 2015 р. Запоріжжя : ЗНУ, 2015. С. 84–89.
3. Василів С. Критерії визначення підвідомчості справ про адміністративні правопорушення. *Захист прав і свобод людини та громадянина в умовах формування правової держави* : збірник тез учасників II Всеукраїнської науково-практичної конференції, 12 червня 2013 р., м. Львів, Навчально-науковий інститут права та психології Національного університету «Львівська політехніка». Львів : Видавництво «Львівської політехніки», 2013. С. 60–62.
4. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 7 грудня 1984 р. № 8073–X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10/conv#n38>.
5. Кравцов А. Поняття та сутність принципів сучасного адміністративного права України. *Юридична Україна*. 2008. № 10 (70). С. 46–55.
6. Студеникина М. Состав административного проступка. *Ученые записки Всесоюзного научно-исследовательского института советского законодательства*. 1968. № 15. 134 с.
7. Остапенко О. Адміністративна деліктологія: соціально-правовий феномен і проблеми розвитку. Львів : Львівський інститут внутрішніх справ при Українській академії внутрішніх справ, 1995. 345 с.
8. Личенко І. Адміністративна відповідальність посадових осіб органів місцевого самоврядування : навчальний посібник для студентів вищих навчальних закладів. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. 160 с.
9. Адміністративне право України / за ред. Ю. Битяка. Харків : Право, 2003. 576 с.
10. Вовчук М. Поняття класифікації адміністративних правопорушень. *Вісник Запорізького національного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2018. № 3. С. 47–54.
11. Цуканов Н. К вопросу о месте совершения административного правонарушения. *Правопорядок : история, теория, практика*. 2015. № 1 (4). С. 41–45.
12. Про окремі питання, що виникають при застосуванні судами положень ст. 276 Кодексу України про адміністративні правопорушення : постанова Пленуму Верховного Суду України від 11 червня 2004 р. № 11.
13. Горбач О. Адміністративна відповідальність неповнолітніх, батьків або осіб, які їх замінюють : автореф. дис. на ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2006. 16 с.
14. Перепелюк В. Адміністративний процес. Загальна частина : навчальний посібник. Чернівці : Рута, 2003. 316 с.
15. Рабінович П. Основи загальної теорії права і держави : навчальний посібник. 3-є вид., змін. і доп. Київ : ІСДО, 1995. 172 с.
16. Колодій А. Принципи права: генеза, поняття, класифікація та реалізація. *Альманах права*. 2016. Вип. 3. С. 42–46.

## СУДОВІ ЗАСІДАННЯ ОНЛАЙН: ВПРОВАДЖЕННЯ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ СЕРВІСУ EASYCON

### ONLINE COURT HEARINGS: IMPLEMENTATION AND FUNCTIONING EASYCON SERVICE

Пятигора К.В., аспірантка кафедри адміністративного права  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті досліджено основні передумови й етапи впровадження в судах можливості проведення судових засідань поза приміщенням суду з використанням засобів відеоконференцв'язку. Особливу увагу приділено реалізації права доступу до правосуддя в умовах поширення пандемії (COVID-19) та введення на всій території України карантинних заходів, що стало рушійним чинником для початку функціонування в Україні дистанційної форми здійснення правосуддя. Проаналізовано основні нормативно-правові акти та вимоги адміністративного процесуального законодавства України до порядку проведення судових засідань у режимі відеоконференції, а також виокремлено програмне забезпечення, за допомогою якого суди можуть проводити судові засідання дистанційно. Досліджено першу судову практику адміністративних судів із проведення судових засідань у режимі відеоконференції за допомогою додатків "Zoom" та "Skype". Зазначено, що суди адміністративної юрисдикції почали регулярно розглядати справи в дистанційному режимі. Визначено основні проблеми та недоліки застосування судами Skype та Zoom під час проведення судових засідань у режимі відеоконференцв'язку. Виокремлено, що основним програмним забезпеченням для проведення судових засідань у режимі відеоконференцв'язку є програмне забезпечення за посиланням на офіційному вебпорталі судової влади України: [vkz.court.gov.ua](http://vkz.court.gov.ua), а саме EasyCon. Детально розглянуто процесуальний порядок, умови та вимоги до участі сторін у судовому засіданні шляхом застосування системи "EasyCon". Визначено порядок адміністрування секретарем судового засідання за допомогою електронних засобів, фіксації судового процесу, ведення електронного протоколу тощо. Відзначено перспективи впровадження в судах інформаційних технологій та наголошено, що натеper уже фактично всі судді України щоденно використовують даний механізм та проводять судові засідання онлайн за допомогою законодавчо визначеної системи "EasyCon". Цей досвід показує, що Україна має всі необхідні передумови для подальшого реформування судової системи із застосуванням сучасних розробок у сфері електронного правосуддя.

**Ключові слова:** електронний суд, інформаційні технології, судові засідання, відеоконференцв'язок, дистанційне правосуддя, "EasyCon".

The article examines the main prerequisites and stages of implementation in the courts of the possibility of holding court hearings outside the court using video conferencing. Particular attention was paid to the implementation of the right of access to justice in the context of the spread of the pandemic (COVID-19) and the introduction of quarantine measures throughout Ukraine, which became a driving factor for the start of remote justice in Ukraine. The main normative legal acts and requirements of the administrative procedural legislation of Ukraine to the procedure of conducting court hearings by videoconference are analyzed, as well as the software with the help of which courts can hold court hearings remotely is singled out. The first case law of administrative courts on conducting videoconference trials using the "Zoom" and "Skype" applications has been studied. It is noted that the courts of administrative jurisdiction began to hear cases remotely on a regular basis. The main problems and shortcomings of the use of "Skype" and "Zoom" software systems by courts during court hearings in the mode of videoconferencing have been identified. It is pointed out that the main software for conducting court hearings by videoconference is the software on the link on the official web portal of the judiciary of Ukraine [vkz.court.gov.ua](http://vkz.court.gov.ua), namely – "EasyCon". The procedural order, conditions and requirements for the participation of the parties in the court hearing by applying the "EasyCon" system are considered in detail. The order of administration of the court session by electronic means, recording of the trial process, introduction of the electronic protocol, etc. is determined. Prospects for the introduction of information technology in courts are noted and it is emphasized that today virtually all judges of Ukraine use this mechanism on a daily basis and hold court hearings online using the legally defined system "EasyCon". This experience shows that Ukraine has all the necessary prerequisites for further reform of the judicial system with the use of modern developments in the field of e-justice.

**Key words:** e-court, information technologies, court hearings, videoconferencing, "EasyCon".

**Актуальність теми.** Забезпечення ефективності функціонування судової системи України та реалізації громадянами їхнього права на безперешкодний доступ до правосуддя є одним із пріоритетних напрямів як нашої держави, так і всієї системи правосуддя загалом. Проте через великий обсяг справ, що надходять до суду, нестачу суддів у зв'язку з перервою в роботі Вищої кваліфікаційної комісії суддів, поширення коронавірусної хвороби COVID-19 та введення на території України карантинних заходів відбулося значне навантаження на судову систему, що призвело до зниження ефективності функціонування судової влади та реалізації права доступу до суду. Саме з метою вирішення даної проблеми та підвищення ефективності правосуддя держава почала активно запускати окремі підсистеми ЄСПС та впроваджувати в нашу судову систему сучасні інформаційно-комунікаційні технології (далі – ІКТ), як-от механізм проведення судових засідань у режимі відеоконференцв'язку поза приміщенням суду з використанням таких відомих програм, як "Skype", "Zoom" та "EasyCon". Завдяки впровадженню такого нового способу проведення судових засідань учасники справи отримують можливість взяти участь у них у режимі відеоконференції дистанційно, не прибуваючи до суду, що

сприяє спрощенню судових процедур, скороченню термінів розгляду судових справ та підвищенню ефективності реалізації громадянами їхнього права на безперешкодний доступ до правосуддя в будь-яких умовах. Водночас є чимало проблем практичного та технічного характеру щодо можливості пристосування даних технологічних новацій до сучасних реалій судової системи України. Нині актуальними є питання щодо дослідження даної проблеми та розроблення шляхів її вирішення.

Необхідно відмітити, що дослідження питання впровадження в судову систему України нових сучасних інформаційних технологій викликає в науковій літературі значні складнощі та ще не було широко висвітлено. Зокрема, у юридичній літературі немає комплексного підходу до вивчення даної проблеми, а наукові праці деяких учених присвячені переважно окремим аспектам проблеми впровадження та функціонування електронно-інформаційних технологій у судову діяльність. Так, наприклад, теоретико-прикладні аспекти інформаційної політики, проблеми адаптації людини в умовах інформаційного суспільства, інформаційно-технічне забезпечення діяльності окремих органів державної влади тощо розглядаються такими науковцями, як І.Л. Бачило, О.Г. Данильян,

О.П. Дзьобань, В.П. Колісник, В.Г. Пилипчук, В.С. Цимбалюк, М.Я. Швець, М.М. Ясинюк та інші. Деякі аспекти інформатизації судів, зокрема й окремі питання підсистеми «електронного суду» як складової частини ЄСІТС, досліджують І.Л. Бачило, В.В. Білоус, П. Гіллес, О.О. Денисова, Р.А. Калюжний, Ю.А. Климашевський, Н.В. Кушакова-Костицька, А.І. Марущак, М.Я. Сегай, М.Я. Швець та інші. Водночас проблему впровадження та функціонування механізму проведення судових засідань у дистанційному режимі науковці ще не досліджували, а тому наявна необхідність у вивченні даного питання.

**Мета статті** полягає в дослідженні основних передумов, етапів упровадження й особливостей функціонування в судах механізму проведення судових засідань у режимі відеоконференцз'язку поза приміщенням суду, а також виявленні основних проблем та перспектив упровадження даних інформаційних технологій у систему судочинства України.

**Виклад основного матеріалу.** Однією з найважливіших конституційних гарантій забезпечення захисту прав та свобод людини є закріплення права кожного на судовий захист. Це означає, що кожному гарантується захист прав і свобод у судовому порядку, кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи впродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом. Суд не може відмовити в доступі до правосуддя, якщо особа вважає, що її законні права та свободи порушені. А отже, право на судовий захист є одним із видів державного захисту та невід'ємним елементом законності та демократизму в державі.

Реалізація права доступу до правосуддя та вся система правосуддя загалом зазнали значних змін у зв'язку з поширенням у всьому світі пандемії (COVID-19) та введенням на всій території України із 12 березня 2020 р. карантинних заходів, які встановлені постановами Кабінету Міністрів України від 11 березня 2020 р. № 211 «Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2» («Офіційний вісник України», 2020 р., № 23, ст. 896, № 30, ст. 1061) [1], від 20 травня 2020 р. № 392 «Про встановлення карантину з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2» («Офіційний вісник України», 2020 р., № 43, ст. 1394, № 52, ст. 1626) [2], від 22 липня 2020 р. № 641 «Про встановлення карантину та запровадження посиленіх протиепідемічних заходів на території із значним поширенням гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2» («Офіційний вісник України», 2020 р., № 63, ст. 2029) [3], від 9 грудня 2020 р. № 1236 «Про встановлення карантину та запровадження обмежувальних протиепідемічних заходів з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2» [4]. Уведення карантинних заходів передбачало встановлення тимчасового обмеження руху транспортних засобів, заборону перебувати у громадських місцях (будинки, споруди, транспорт тощо) без засобів індивідуального захисту, дотримання фізичної дистанції в 1,5 м тощо.

Варто зазначити, що навіть за умови введення жорстких обмежень (коли рух транспортних засобів був заборонений та всі підприємства пішли на карантин) судові установи продовжували працювати у штатному режимі, проводили судові засідання у приміщеннях суду з обов'язковим викликом учасників справи. Проте через поширення інфекційної хвороби COVID-19 явка сторін у судові засідання значно знизилася, бо частина людей хворіли на коронавірусну хворобу та перебували на лікарняному, а інші, дотримуючись обмежувальних заходів, уникали місць масового купчення людей.

Отже, з метою забезпечення права на доступ до правосуддя та можливості розгляду справ навіть за умов каран-

тину судова система України потребувала пошуку нових, ефективних і альтернативних заходів, які б допомогли вдосконалити систему правосуддя.

26 березня 2020 р. Вища рада правосуддя ухвалила рішення «Про доступ до правосуддя в умовах пандемії гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2» № 880/0/15-20, рекомендувала всім судам неухильно дотримуватися приписів постанови Кабінету Міністрів України № 211 щодо запровадження карантину, а також звернулася до Президента України, Верховної Ради України із пропозицією внести зміни до процесуальних кодексів, які б забезпечили право осіб на доступ до правосуддя в умовах карантину в частині, що стосується проведення засідань органів судової влади в режимі реального часу через інтернет та продовження (зупинення) строків на оскарження судових рішень [5].

На виконання вищевикладених рекомендацій 30 березня 2020 р. Верховна Рада України ухвалила Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)», яким внесено зміни до ст. 195 Кодексу адміністративного судочинства (далі – КАС), ст. 197 Господарського процесуального кодексу (далі – ГПК) та ст. 212 Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК), визначено, що під час карантину, установленого Кабінетом Міністрів України з метою запобігання поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19), учасники справи можуть брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду з використанням власних технічних засобів. Підтвердження особи учасника справи здійснюється із застосуванням електронного підпису, а якщо особа не має такого підпису, то в порядку, визначеному Законом України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» або Державною судовою адміністрацією України. Також продовжено деякі процесуальні строки, наприклад, розд. VI Прикінцевих положень КАС України доповнено п. 3, яким на строк дії карантину продовжено процесуальні строки, визначені ст. ст. 47, 79, 80, 114, 122, 162, 163, 164, 165, 169, 177, 193, 261, 295, 304, 309, 329, 338, 342, 363 КАС України [6].

Ухвалення 30 березня 2020 р. нового Закону, яким надана можливість проведення судових засідань поза приміщенням суду у режимі онлайн із використанням засобів відеоконференцз'язку, зумовило перехід української судової системи на новий, сучасний дистанційний формат здійснення правосуддя, прискорило початок функціонування ЄСІТС, зокрема й підсистеми «Електронний суд», та стало важливим кроком на шляху діджиталізації та розвитку нашої держави.

Отже, упровадження сучасних новацій у систему здійснення правосуддя, безперечно, є позитивним рішенням як для української судової системи загалом, так і для окремих її громадян, проте не варто також забувати, що такі нововведення потребують здійснення низки необхідних заходів для її належного функціонування.

З огляду на те, що ухвалення рішення про запровадження дистанційної форми здійснення правосуддя було досить стрімким та неочікуваним, українська судова система та безпосередньо судді зіткнулися з великою кількістю проблем, як-от відсутність правової регламентації порядку проведення судових засідань у дистанційному режимі, чіткого визначення програмного забезпечення, яке буде використовуватися судами для проведення судових засідань у режимі відеоконференції, порядку фіксації судового засідання, ведення протоколу тощо. У зв'язку з такою невизначеністю судді для проведення судових засідань у дистанційному режимі почали використовувати такі всесвітньо відомі сервіси для проведення



відеоконференцій, як “Skype” (розробник Microsoft, розташовується у США, м. Редмонд, штат Вашингтон) та “Zoom” (розробник WebEx, розташовується у США, м. Сан-Хосе, штат Каліфорнія).

Так, 3 квітня 2020 р. ухвалою Дніпропетровського окружного адміністративного суду у справі № 160/2860/20 було вперше за всі часи української судової практики призначено розгляд справи в режимі відеоконференції за допомогою Zoom. Колегія суддів Сьомого апеляційного адміністративного суду 8 квітня 2020 р. також провела два судові засідання в режимі відеоконференції з використанням Zoom. 10 квітня 2020 р. Рівненським апеляційним судом уперше було розглянуто апеляційну скаргу за допомогою програми “Skype”. А 15 квітня 2020 р. Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду вперше провів судове засідання в режимі відеоконференції, коли сторони у справі перебували поза межами суду і використовували особисті технічні засоби.

Зокрема, як наголошують судді Окружного адміністративного суду міста Києва, під час тестування програми “EasyCon” спеціалістами IT-відділу Окружного адміністративного суду міста Києва проблем не виникало, а тому цей спосіб здійснення правосуддя регулярно почав застосовуватися судами адміністративної юрисдикції.

Однак у юридичній спільноті почалися обговорення щодо доречності та безпечності використання судами під час проведення судових засідань у дистанційному режимі програмних систем “Skype” та “Zoom”, оскільки судова система потребує відповідних заходів для захисту персональних даних учасників судового процесу, які не можуть забезпечити дані програмні системи. Так, США вже звернулись із позов проти Zoom у зв’язку з неналежним захистом персональних даних і через приховування відомих розробникам дефектів програми, а деякі великі компанії (“Daimler”, “Tesla”, “SpaceX”) узагалі заборонили співробітникам використовувати Zoom.

Водночас для того, щоб належним чином реалізувати ідею дистанційного правосуддя, необхідно обрати таку програму, яка забезпечить конфіденційність персональних даних, систему ідентифікації учасника судового процесу за допомогою електронного підпису (далі – ЕЦП), як передбачено процесуальним законодавством, можливості обробки заявок на участь у судових засіданнях, відео-аудиозапис судового засідання, ведення протоколу тощо. Водночас Skype та Zoom несуть великий ризик втрати конфіденційної інформації та не мають можливості здійснити належну ідентифікацію учасників справи з використанням електронного цифрового підпису або за допомогою інших механізмів, що може призвести до негативних наслідків (процесуальних проблем) та повної втрати довіри громадян до судової влади.

З метою вирішення даної процесуальної проблеми Державна судова адміністрація України повідомила про неможливість використання судами програм “Skype” та “Zoom”, ухвалила «Порядок роботи з технічними засобами відеоконференції зв’язку під час судового засідання в адміністративному, цивільному та господарському процесі за участі сторін поза межами приміщення суду», який затверджено наказом № 169 від 8 квітня 2020 р., відповідно до якого програмним забезпеченням для проведення судових засідань у режимі відеоконференції зв’язку обрано систему “EasyCon” [7]. Тестування програмного та технічного забезпечення розпочато 13 квітня 2020 р.

Однак зазначений Порядок ДСА України, затверджений наказом № 169 від 8 квітня 2020 р., був чинний недовго, уже 23 квітня 2020 р. ДСА України наказом № 196 затвердила «Порядок роботи з технічними засобами відеоконференції зв’язку під час судового засідання в адміністративному, цивільному та господарському процесі за участі сторін поза межами приміщення суду» у новій редакції. Відповідно до оновленої редакції програмним забезпеченням для проведення судових засідань у режимі відеоконференції зв’язку є програмне забезпечення (за посиланням на офіційному вебпорталі судової влади України:

vkz.court.gov.ua) “EasyCon” або інші доступні суду й учасникам судового процесу засоби, що забезпечують проведення судових засідань у режимі відеоконференції зв’язку та відповідають вимогам законодавства [8].

Необхідно звернути увагу на те, що лише програмне забезпечення “EasyCon” інтегровано у вебпортал судової влади, передбачає можливість ідентифікації учасника за допомогою ЕЦП та визнається як «захищений відеоконференції зв’язок із судом», на який можна перейти через офіційний вебпортал судової влади будь-якого суду України, обравши в розділі «громадянам» категорію «участь у відеозасіданні». Отже, незважаючи на те, що законодавством передбачена можливість обрання будь-якого програмного забезпечення для проведення судових засідань у режимі відеоконференції, судова влада все ж таки віддає перевагу саме системі “EasyCon”.

Під час дослідження питання порядку використання системи “EasyCon” необхідно звернути увагу на таке.

Відповідно до ч. ч. 3 та 4 ст. 195 КАС України та розд. 3 «Порядку роботи з технічними засобами відеоконференції зв’язку під час судового засідання в адміністративному, цивільному та господарському процесі за участі сторін поза межами приміщення суду», затвердженого наказом ДСА України № 196 від 23 квітня 2021 р., учасники справи можуть брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду з використанням власних технічних засобів. Підтвердження особи учасника справи здійснюється із застосуванням електронного підпису. У разі, якщо учасник не має електронного підпису, він повинен попередньо зареєструватися в Системі з використанням логіна та пароля чи за допомогою інших передбачених обраною Системою засобів реєстрації. Рішення про можливість підтвердити особу учасника справи, коли така особа не має електронного підпису, ухвалюється головуючим суддею [9].

Так, для участі в судовому засіданні в режимі відеоконференції учасник справи повинен попередньо зареєструватися або авторизуватися у системі “EasyCon” з використанням власного електронного підпису.

Варто наголосити, що сама система “EasyCon” не дозволяє реєстрацію з використанням електронного підпису, а тому учаснику необхідно самостійно зареєструвати свій ключ ЕЦП у сервісі “EasyCon”, у розділі «Профіль користувача» (вкладка ЕЦП), надалі використовувати ЕЦП для авторизації в системі. Для перевірки дійсності ключа ЕЦП і для авторизації учасника буде направлено до інтегрованої системи електронної ідентифікації Міністерства цифрової трансформації України (id.gov.ua).

У разі бажання взяти участь у судовому засіданні дистанційно учасник справи повинен не пізніше ніж за 5 днів до початку судового засідання подати до суду заяву про участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції зв’язку поза межами приміщення суду, у якій зазначають: назву суду; номер судової справи; дату та час судового засідання, у якому учасник бажає взяти участь у режимі відеоконференції; своє П. І. Б.; свій статус у судовій справі; електронну адресу, яка використана ним для реєстрації в Системі; назву системи, яка пропонується для проведення відеоконференції зв’язку (у разі використання іншого програмного забезпечення, ніж розміщене за посиланням: vkz.court.gov.ua); номер телефону для зв’язку із судом; відмітку про наявність або відсутність електронного підпису. Копія заяви в той самий строк надсилається учасником, що подав заяву, іншим учасникам справи.

Головуючий суддя ухвалює рішення про можливість проведення засідання в режимі відеоконференції за умови наявності в суді відповідної технічної можливості (наявність обладнання та можливість його використання у визначені день і час) та інформує про це секретаря судового засідання. Секретар судового засідання інформує учасника справи засобами телефонного зв’язку / електронної пошти, зазначеними в заяві, щодо технічної можливості проведення засідання в режимі відеоконференції або відсутності такої можливості.



Перед проведенням судового засідання в режимі відеоконференцзв'язку учасник справи, що бере участь у даному судовому засіданні, зобов'язаний авторизуватися в Системі за 10 хвилин до початку судового засідання й активувати технічні засоби (мікрофон, навушники та камера).

Надалі з основної сторінки сервісу “EasyCon” необхідно натиснути кнопку «Перейти до конференції» або d заголовку сторінки перейти до розділу «Мої конференції» та чекати на запрошення від секретаря судового засідання приєднатися до конференції. Запрошення з'явиться у вигляді спливаючого вікна. Необхідно підтвердити участь у судовому засіданні натисканням кнопки «Так». З метою ідентифікації особи на початку судового засідання учасники, які беруть участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції, на вимогу головуєного судді повинні показати свій паспорт або інший документ, що посвідчує особу, у розгорнутому вигляді на сторінці з фотографією в камеру.

Як уже було зазначено вище, на початку впровадження дистанційного режиму проведення судових засідань існувала певна невизначеність щодо порядку фіксації перебігу і результатів процесуальних дій у режимі відеоконференції, зокрема, секретарі судових засідань не були належним чином обізнані, яким чином вести протоколи судових засідань, фіксацію процесу, підключення учасників до системи тощо. Натепер дане питання більш чітко регламентовано Порядком ДСА № 196 від 23 квітня 2020 р. та інструкцією секретаря судового засідання, ведення протоколу судового засідання, що розміщена в системі “EasyCon” за посиланням: [vkz.court.gov.ua](https://vkz.court.gov.ua).

Відповідно до вищевказаних документів фіксація судового процесу в режимі відеоконференції відбувається за допомогою технічних засобів відеозапису та забезпечується секретарем судового засідання. Після закінчення проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції секретар повинен:

- здійснити запис відеофонограми на носії відеозапису, створивши архівну та робочу копії;
- перевірити якість запису архівної та робочої копій;
- архівну та робочу копії долучити до матеріалів справи;
- видалити відеофонограму з технічного засобу відеозапису.

Архівна копія передається до архіву суду, який проводить процесуальні дії в режимі відеоконференції.

У системі “EasyCon” у секретаря судового засідання існує окреме вікно адміністрування, яке надає йому можливість адмініструвати конференцію (вести протокол, спілкуватися в чаті, додавати учасників тощо). Зокрема, інтерфейс протоколу судового засідання в EasyCon передбачає можливість ведення протоколу судового засідання

в електронній формі з автоматичною фіксацією у протоколі таких відомостей, як: номер конференції, дата та час початку конференції, обліковий запис організатора конференції, список запрошених учасників, системні події та час їх виконання (дата та час початку конференції, додавання/видалення учасників відеоконференції, вихід учасника з конференції тощо). Після складання та збереження протоколу судового засідання всі учасники конференції можуть з ним ознайомитися в розділі «Мої конференції».

Упровадження в систему судочинства нових інформаційно-комунікаційних технологій має позитивні риси та сприяє підвищенню ефективності функціонування судової влади, однак є також і проблемні аспекти, що стримують повноцінну реалізацію підсистеми відеоконференцзв'язку. Унаслідок неналежного фінансування системи правосуддя деякі суди досі не забезпечені спеціальним технічним обладнанням, існують ризики технічної неможливості участі в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду, переривання зв'язку тощо. Виникають також обґрунтовані сумніви щодо забезпечення конфіденційності та можливості витоку інформації у програмних застосунках, що використовуються судами, залишається невирішеним питання участі в судовому засіданні вільних слухачів, немає можливості подання документів під час судового засідання. Перелічені недоліки становлять імовірні проблеми у проведенні судового засідання в режимі онлайн та залишаються невирішеними.

**Висновки.** Уведення на території України карантинних заходів у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19) стало передумовою й основою рушійною силою для активного впровадження в галузі судочинства сучасних інформаційно-комунікаційних технологій, що сприяло появі нового варіанта проведення судових засідань – у дистанційному режимі за допомогою засобів відеоконференцзв'язку. Дистанційний судовий розгляд спрямований на підвищення якості роботи судів, економію часу, прискорення процесуальних строків розгляду справ, забезпечення доступності правосуддя та можливості для громадян брати участь у судових засіданнях поза приміщенням суду.

Як убачається з вищевикладеного, судовій системі України знадобилося менше одного року для забезпечення належного функціонування та правової регламентації здійснення дистанційного режиму розгляду справ. Навіть більше, тепер уже фактично всі судді України щоденно використовують даний механізм та проводять судові засідання онлайн за допомогою законодавчо визначеної системи “EasyCon”. Цей досвід показує, що Україна має всі необхідні передумови для подальшого реформування судової системи із застосуванням сучасних розробок у сфері електронного правосуддя.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2 : постанова Кабінету Міністрів України від 11 березня 2020 р. № 211. *Офіційний вісник України*. 2020. № 23.
2. Про встановлення карантину з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2 : постанова Кабінету Міністрів України від 20 травня 2020 р. № 392. *Офіційний вісник України*. 2020. № 43. Ст. 1394.
3. Про встановлення карантину та запровадження посилених протиепідемічних заходів на території із значним поширенням гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2 : постанова Кабінету Міністрів України від 22 липня 2020 р. № 641. *Офіційний вісник України*. 2020. № 63. Ст. 2029.
4. Про встановлення карантину та запровадження обмежувальних протиепідемічних заходів з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2 : постанова Кабінету Міністрів України від 9 грудня 2020 р. № 1236. *Офіційний вісник України*. 2021. № 1. Ст. 14. № 2. Ст. 95. № 5. Ст. 272. № 7. Ст. 348.
5. Про доступ до правосуддя в умовах пандемії гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2 : рішення Вищої ради правосуддя від 26 березня 2020 р. № 880/0/15-20. URL: <https://hcj.gov.ua/doc/doc/2412>.
6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19) : Закон України від 30 березня 2020 р. № 540–ІХ. *Відомості Верховної Ради України*. 2020. № 18. Ст. 123.
7. Порядок роботи з технічними засобами відеоконференцзв'язку під час судового засідання в адміністративному, цивільному та господарському процесі за участі сторін поза межами приміщення суду : наказ Державної судової адміністрації України від 8 квітня 2020 р. № 169. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0169750-20#Text>.
8. Порядок роботи з технічними засобами відеоконференцзв'язку під час судового засідання в адміністративному, цивільному та господарському процесі за участі сторін поза межами приміщення суду : наказ Державної судової адміністрації України від 23 квітня 2020 р. № 196. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0196750-20#Text>.
9. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747–ІV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № № 35–37. Ст. 446.

## ПРИНЦИПИ НАЛЕЖНОГО ВРЯДУВАННЯ В ДІЯЛЬНОСТІ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ

### PRINCIPLES OF GOOD GOVERNANCE IN THE ACTIVITIES OF THE PUBLIC ADMINISTRATION

Савіцька В.В., к.ю.н.,

асистентка кафедри адміністративного права та процесу

*Інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних теоретичних та практичних проблем – оновлення адміністративного права в руслі євроінтеграційних вимог шляхом упровадження в діяльність публічної адміністрації принципів належного врядування. Розвиток демократичних засад публічного управління потребує запровадження і нових відносин між приватними особами і публічною адміністрацією та їхніми посадовими особами.

Зазначається, що входження України до європейського політичного, інформаційного, економічного і правового простору вимагає під час діяльності публічної адміністрації в їхніх відносинах із громадянами дотримуватися служіння їхнім правам і законним інтересам. В основу відносин між громадянами і публічною адміністрацією повинно бути покладено неухильний обов'язок дотримуватися пріоритету прав і законних інтересів людини і громадянина. У цьому питанні важливу роль мають відігравати принципи належного врядування, дискусії щодо запровадження яких у діяльність публічної адміністрації все більше привертають увагу дослідників.

Будь-яка діяльність публічної адміністрації повинна здійснюватися на основі встановлених принципів і стандартів. Особливу увагу приділено розгляду основних принципів належного врядування, викладених у «Білій книзі», дотримання яких публічною адміністрацією надасть можливість громадянам бути почутим, а в разі порушення їхніх прав і свобод оскаржити такі дії. На основі здійсненого аналізу «Білої книги» Комісії Європейських товариств та наукових думок висвітлюються основні вимоги, що висуваються до принципів належного врядування. Запровадження принципів належного врядування в діяльність публічної адміністрації є однією з передумов розвитку України як правової держави.

Звертається увага на важливу роль адміністративних процедур. Ухвалення проекту закону України «Про адміністративні процедури» буде сприяти розвитку взаємин між громадянами і публічною адміністрацією. З урахуванням вимог сьогодення обґрунтовується необхідність запровадження нових принципів належного врядування в діяльність публічної адміністрації у відносинах із біженцями. Саме цим зумовлена актуальність даного наукового дослідження.

**Ключові слова:** принципи, стандарти, належне врядування, громадяни, публічна адміністрація, процедури, біженці, конвенція.

The article is devoted to the coverage of one of the current theoretical and practical problems of updating administrative law in line with European integration requirements, by introducing the principles of good governance in the activities of public administration. The development of democratic principles of public administration requires the introduction of new relations between individuals and public administration and their officials.

It is noted that Ukraine entry into the European political, informational, economic and legal space requires that in the activities of public administration in their relations with citizens to adhere to the service of their rights and legitimate interests. The relationship between citizens and public administration must be based on a strict obligation to adhere to the priority of the rights and legitimate interests of man and citizen. An important role in this issue should be played by the principles of good governance, the discussions on the introduction of which into the activities of public administration are increasingly attracting the attention of researchers.

Any activity of public administration should be carried out on the basis of established principles and standards. Particular attention is paid to the consideration of the basic principles of good governance set out in the "White Paper", compliance with which the public administration will enable citizens to be heard, and in case of violation of their rights and freedoms, to appeal against such actions. Based on the analysis of the "White Paper" of the Commission of European Societies and Scientific Opinions, the main requirements for the principles of good governance are highlighted. The introduction of the principles of good governance in the activities of public administration is one of the prerequisites for the development of Ukraine as a state governed by the rule of law.

Attention is drawn to the important role of administrative procedures. Adoption of the draft law of Ukraine "On Administrative Procedures" will promote relations between citizens and public administration. Taking into account the requirements of today, the need to introduce new principles of good governance in the activities of public administration is justified in relations with refugees. This is due to the relevance of this research.

**Key words:** principles, standards, good governance, citizens, public administration, procedures, refugees, convention.

Протягом усього часу незалежності в Україні триває процес подальшої розбудови демократичної, соціальної та правової держави, що стосується всіх суспільних відносин, який, зокрема, потребує нових поглядів на діяльність публічної адміністрації щодо її взаємин із громадянами, іншими приватними (фізичні та юридичні) особами. Входження України до різноманітних європейських структур та правового простору ставить перед державою вимогу розвитку демократичних засад з урахуванням європейських принципів і стандартів.

З огляду на те, що громадяни під час вирішення своїх питань постійно стикаються з публічною адміністрацією, в основу діяльності посадових осіб публічної адміністрації має бути покладено формування нових ціннісних ідеалів, що повною мірою стосуються і принципів належного врядування.

На питання дослідження принципів належного врядування звертали свою увагу багато вчених у галузі адміністративного права, зокрема: В. Авер'янов, В. Бевзенко, А. Берляч, В. Галуцько, А. Пухтецька, Е. Демський, П. Діхтєвський, Т. Коломоєць, В. Колпаков, О. Коротун, Н. Писаренко,

О. Світличний, С. Стеценко, В. Тимошук та інші науковці. Питання принципів належного врядування розкривали у своїх працях європейські й американські науковці, серед яких, зокрема: Б. Колер-Кох, С. Крегер, Й. Пападопулоса, Ч. Сейбл, Дж. Цейтлін, А. Моравчик та інші.

Ратифікацією Законом України від 16 вересня 2014 р. № 1678–VII Угоду про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, відповідно до якої сторони віддані тісним і тривалим відносинам, які ґрунтуються на спільних цінностях, а саме: на повазі до демократичних принципів, верховенства права, доброго врядування, прав людини й основоположних свобод, зокрема і прав осіб, які належать до національних меншин, недискримінації осіб, які належать до меншин, на повазі до різноманітності, людської гідності та відданості принципам вільної ринкової економіки, які сприяють участі України в європейських політиках [1], наша держава взяла на себе зобов'язання прийняти європейські принципи і стандарти з метою

забезпечення прав, свобод та інтересів приватних осіб у їхніх відносинах із публічною адміністрацією.

Дослідження принципів належного врядування має як теоретичне, так і практичне значення. Вони спонукають дослідників розглядати принципи належного врядування в їхньому нерозривному зв'язку з людиноцентристською ідеологією, що випливає з нової вітчизняної адміністративно-правової доктрини.

**Метою статті** є дослідження особливостей принципів належного врядування, визначення напрямів їх удосконалення в науці адміністративного права.

Необхідність широкого застосування в Україні принципів належного врядування пояснюється першочергово тим, що на сучасному етапі розвитку європейської правової думки означена сукупність принципів визначається як один із найважливіших елементів (вимог) принципу верховенства права. Стандарти належного врядування перебувають у прямому зв'язку з основоположними принципами діяльності публічних адміністрацій, є родовими щодо останніх, визначають особливості їх застосування в демократичній державі [2, с. 7]. Незважаючи на те, що із часу написання цієї статті пройшло одинадцять років, актуалізація наведеної тези спонукає до конструктивного аналізу принципів належного врядування, до дослідження яких необхідно підходити, зважаючи на взятий державою курс на розбудову демократичної, соціальної та правової держави, який повинен стимулювати публічну адміністрацію на забезпечення прав та законних інтересів приватних осіб, інтересів суспільства та держави.

З огляду на те, що будь-яка діяльність, зокрема і публічної адміністрації, повинна здійснюватися на основі вихідних засад, загалом під принципом розуміють основні засади, вихідні ідеї, що характеризуються універсальністю, загальною значущістю, вищою імперативністю та відображають суттєві положення теорії, вчення науки, системи внутрішнього і міжнародного права, політичної, державної чи громадської організації [3, с. 110].

Вимоги громадян європейських країн спонукали політичну еліту Європи розробити програму діяльності Європейської комісії шляхом упровадження нових принципів ефективного врядування, які отримали своє визначення у «Білій книзі» Комісії Європейських товариств 25 липня 2001 р., у якій виділено п'ять принципів ефективного врядування: відкритість, участь, підзвітність, ефективність та злагодженість. Кожен принцип є важливим для більш демократичного врядування. Вони підтримують демократію та принцип верховенства права в державах – членах Європейського Союзу (далі – ЄС), але можуть бути застосовані на всіх рівнях влади – світовому, європейському, національному, регіональному і місцевому.

**Відкритість.** Інституції повинні працювати більш відкрито. Вони мають активно обмінюватися інформацією з державами – членами ЄС про те, що робить ЄС, які рішення ухвалює. Вони повинні викладати інформацію мовою, доступною і зрозумілою широкому загалу. Остання умова особливо важлива для вирішення проблеми повернення довіри до складних інституцій.

**Участь.** Якість, релевантність і ефективність політики ЄС залежать від участі широкого кола осіб і організацій на всьому шляху творення політики – від її планування до впровадження. Збільшення участі з великою ймовірністю посилює довіру в кінцевий результат політики й інституції, що її імплементують.

**Підзвітність.** Ролі в законодавчому та виконавчому процесах повинні бути більш зрозумілими. Кожна з інституцій ЄС має пояснювати і брати відповідальність за те, що вона робить для Європи.

**Ефективність.** Політика повинна бути ефективною і своєчасною, такою, що забезпечує все потрібне на підставі чітких завдань, оцінки майбутнього впливу та, де це можливо, попереднього досвіду.

**Злагодженість.** Політика й усі заходи повинні відповідати один одному та бути легкозрозумілими. Потреба у злагодженості всередині Союзу стає все більш актуальною, кількість завдань Союзу росте; розширення приведе до ще більшого розмаїття [4, с. 11–12].

Для європейського врядування характерна горизонтальна координація, яка здійснюється через залучення до узгодження позицій чи ведення переговорів органів, підрозділів, експертів одного рівня управління. Горизонтальність є ще одним наріжним принципом організації європейського врядування; це спосіб організації взаємодії між учасниками процесу ухвалення рішень переважно одного рівня (наприклад, начальники департаментів, управління або відділів), які є досить компетентними і наділені належними повноваженнями, щоб під час консультацій, переговорів, нарад говорити від імені установи, яку вони представляють у ЄС, та які не потребують щоразу узгодження або дозволу вищого керівництва [5].

Кожен із наведених принципів належного врядування є важливим сам собою. Але вони не можуть бути застосовані шляхом виконання окремих розрізнених дій. Політика вже не може бути ефективною, якщо вона не була підготовлена та впроваджена в найбільш інклюзивний спосіб. Дотримання згаданих п'яти принципів підсилює такі принципи, як: відповідність і доповнюваність. Від планування до впровадження політики, вибір рівня, на якому вживатимуться заходи (від рівня ЄС до місцевого), та вибір інструментів, що будуть застосовані, повинні відповідати цілям, досягнення яких планується. Це означає, що перед тим, як запроваджувати ініціативу, важливо систематично перевірити: а) чи справді необхідне втручання; б) чи європейський рівень – найбільш доречний рівень втручання; в) чи обрані заходи відповідають цим завданням [4, с. 12].

Варто зазначити, що у світовій практиці є декілька підходів до визначення поняття «Біла книга»: як документ, що пояснює цілі державної політики; для досягнення яких розробляється законопроект та заходи, які пропонується здійснити; документ, що описує/роз'яснює політику уряду в певній сфері; комерційний документ, що використовується як маркетинговий інструмент для просування продукції / послуг [6, с. 2].

Доцільність упровадження «Білої книги» як інструменту державної політики України Урядом нашої країни зазначалася в міжнародній програмі «USAID». На думку авторів, її запровадження і використання українським Урядом дасть змогу вирішити низку проблем, а саме: сприятиме ефективнішому співробітництву між Урядом і Парламентом та між усіма рівнями виконавчих органів влади, тобто відбуватиметься поступове підвищення національної продуктивності; процес підготовки «Білих книг» потребує досить великого проміжку часу, що позитивно вплине на зменшення кількості, а головне на якість (виваженість) законопроектів; забезпечить покращення загальної якості законодавчих процесів, глибше вивчення та розуміння наявних проблем, у результаті чого ухвалюватимуться більш ефективні рішення; сприятиме кращому розумінню й оцінці процесу ухвалення рішень громадянським суспільством; підсилить урядову та парламентську відповідальність за розроблення та реалізацію державної політики; сприятиме полегшенню діалогу з міжнародними партнерами щодо змісту реформ, надання фінансової та технічної допомоги нашій державі [6, с. 4].

Упровадження деяких принципів належного врядування відображено у Плані заходів з виконання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України № 1106 від 25 жовтня 2017 р. [7]. У Плані заходів сформульовані 1 943 завдання, що охоплюють 24 сфери. За виконання завдань відповідальні 106 органів влади України. План заходів є документом, який має підвищити відповідальність виконавчої влади за виконання Угоди



про асоціацію. Контроль за цим процесом з боку Уряду та громадськості. У Плані заходів ідеться про: гармонізацію виборчого законодавства шляхом його кодифікації; затвердження концепції реформи Служби безпеки України; реформування процедури скасування депутатської недоторканності тощо. Водночас багато сформульованих у Плані заходів і завдань, незважаючи на встановлені терміни, так і залишилися невиконаними. Це стосується й ухвалення законопроекту № 3475 «Про адміністративну процедуру», який рекомендований профільним парламентським комітетом до другого читання. На думку експертів, цей закон має величезне значення для України, її громадян, усі сотні окремих складних процедур будуть нарешті уніфіковані, це дасть змогу громадянам розуміти ці процедури, які будуть практично однакові, незалежно від ситуації будуть чіткі правила, які будуть зрозумілими і відповідатимуть принципам Євросоюзу [8].

Щодо ухвалення вказаного законопроекту, варто навести слушну думку академіка В. Авер'янова, який адміністративні процедури визначав як передбачену докладну регламентацію, зокрема, розгляду за зверненнями фізичних і юридичних осіб індивідуальних адміністративних справ, оскарження рішень, дій та бездіяльності органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування з питань реалізації прав, свобод і законних інтересів зазначених осіб [2, с. 8].

З огляду на важливість основних принципів належного врядування, у юридичній літературі висвітлені різні наукові підходи до реального застосування публічної адміністрації додаткових принципів. Зокрема, О. Світличний наповнює їх принципами: зворотних зв'язків між громадськістю і публічною адміністрацією; регулювання державно-службових відносин; юридичної регламентації процесуальних відносин [9, с. 170].

Як наголошують А. Пухтецька та В. Діхтієвський, принципи належного врядування встановлюють стандарти, стимулюють публічних службовців на забезпечення прав свобод та інтересів приватних осіб і публічного інтересу держави. Водночас їх формальна легалізація здійснюється в різного рівня нормах адміністративного права – від конституційних норм до окремих підзаконних нормативно-правових актів і судових прецедентів [10, с. 73].

Отже, значення принципів належного врядування набуває великого значення в діяльності публічної адміністрації. В умовах сьогодення особливого значення вони набувають у відносинах публічної адміністрації з біженцями, які вже перебувають в Україні або планують сюди прибути. Згідно зі ст. 1 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» від 8 липня 2011 р. № 3671–VI, біженець – це особа, яка не є громадянином України і внаслідок обґрунтованих побоювань стати жертвою переслідувань за ознаками раси, віросповідання, національності, громадянства (підданства), належності до певної соціальної групи або політичних переконань перебуває за межами країни своєї громадянської належності та не може користуватися захистом цієї країни або не бажає користуватися цим захистом унаслідок таких побоювань, або, не маючи громадянства (підданства) і перебуваючи за межами країни свого попереднього постійного проживання, не може чи не бажає повернутися до неї внаслідок зазначених побоювань [11].

Варто підкреслити, що особи, яких визнано біженцями або особами, які потребують додаткового захисту, користуються тими самими правами і свободами, а також мають такі самі обов'язки, як і громадяни України, окрім випадків, установлених Конституцією та законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Особи, яких визнано біженцями в Україні, уважаються такими, які постійно проживають в Україні, із дня ухвалення рішення про визнання їх біженцями. Особи, яких

визнано особами, які потребують додаткового захисту, вважаються такими, які безстроково на законних підставах перебувають на території України.

Саме цього року відзначається 70-та річниця Конвенції про статус біженців 1951 р. – ключового міжнародного договору [12], який за своїм духом і основними принципами є актуальним і нині. Беручи до уваги, що Статут Організації Об'єднаних Націй і Загальна декларація прав людини встановили принцип, згідно з яким усі люди повинні користуватися основними правами та свободами без будь-якої дискримінації, шляхом забезпечення принципу «невислання», принципу щодо забезпечення прав і статусу осіб, яким надано право на проживання, принцип гідного поводження й інтеграції іноземців, які проживають на законних підставах.

Оскільки у відносинах із біженцями задіяна значна кількість суб'єктів публічної адміністрації, вказані принципи діяльності публічної адміністрації набувають великого значення.

*Принцип невислання* безпосередньо пов'язаний із принципом заборони вислання або примусового повернення, закріплений в абз. 5 ч. 1 ст. Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту». Відповідно до норм вказаного Закону принцип невислання зводиться до того, що він не дозволяє видворення, екстрадицію, передачу чи/або іншого примусове переміщення біженця за межі України.

Варто зазначити, що згідно із ч. 2 ст. 3 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту», біженець чи особа, яка потребує додаткового захисту або якій надано тимчасовий захист, не може бути вислана або примусово повернута до країн, де вона може зазнати катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання, або з яких вона може бути вислана або примусово повернута до країн, де її життя або свободі загрожує небезпека за ознаками віросповідання, національності, громадянства (підданства), належності до певної соціальної групи або політичних переконань, а також з інших причин, що визнається міжнародними договорами чи міжнародними організаціями, учасниками яких є Україна, як така, що не може бути повернута до країн походження [11].

*Принцип забезпечення прав та статусу біженця, яким надано право на проживання*, є необхідним захистом особи в Україні. Проте реалізація цього принципу має низку особливостей. Забезпечення прав та статусу біженця можливе в разі звернення особи з відповідною заявою до суб'єкта публічної адміністрації про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, і є дійсною для реалізації прав і виконання обов'язків, до остаточного визначення статусу такої особи чи залишення нею території України.

*Принцип гідного поводження* передбачає, що особа, яку визнано біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, має рівні із громадянами України права на: пересування, вільний вибір місця проживання, працю; підприємницьку діяльність; медичну допомогу; освіту; безоплатну правову допомогу; соціальне забезпечення тощо. Передбачає, що уповноважені суб'єкти публічної адміністрації у відносинах із біженцями й іншими особами повинні бути доступними, чуйними, дотримуватися гуманного ставлення.

Отже, здійснене дослідження принципів належного врядування вказує на їхню важливість у діяльності публічної адміністрації. Проте Закон України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» не містить основних засад діяльності публічної адміністрації у їхніх відносинах із біженцями й іншими особами, які потребують додаткового або тимчасового захисту. Запропоновані нами, а також інші принципи мають бути відображені



в Законі України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту». Це дозволить сформувати принципово новий тип взаємин між біженцями

й іншими особами і посадовими особами публічної адміністрації, в основу яких повинно бути покладено пріоритет прав і свобод людини і громадянина.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Закон України від 16.09.2014 р. № 1678–VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 40. Ст. 2021.
2. Авер'янов В. Оновлення доктринальних засад українського адміністративного права у світлі євроінтеграційних вимог. *Юридична Україна*. 2010. № 3. С. 4–10.
3. Волошин Ю. Принцип. *Юридична енциклопедія* : у 6-и т. Київ, 2003. Т. 5. 990 с.
4. Європейське врядування. Біла книга. Комісія Європейських товариств. Брюссель, 25.07.2001 р. COM (2001) 428, остаточна редакція. 40 с. URL: <https://brdo.com.ua/wp-content/uploads/2016/01/Bila-knyga-YEvropey-ske-vryaduvannya.pdf> (дата звернення: 11.11.2021).
5. Administrative Capacity Building in Prospective and New EUMember States. Reference Guide for Horizontal Coordination / Ed. by Peter Goldschmidt et al. NISPAcee, 2005 (дата звернення: 11.11.2021).
6. Біла книга як документ державної політики. *POLICYBRIEF*. Київ, 2016. 4 с. URL: [https://radaprogram.org/sites/default/files/infocenter/publications/white\\_paper\\_as\\_state\\_policy\\_instrument.pdf](https://radaprogram.org/sites/default/files/infocenter/publications/white_paper_as_state_policy_instrument.pdf) (дата звернення: 11.11.2021).
7. План заходів з виконання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом : постанова Кабінету Міністрів України № 1106 від 25.10.2017 р. ( у редакції постанови № 826 від 09.09.2020 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1106-2017-p> (дата звернення: 12.11.2021).
8. Закон про адміністративну процедуру наблизить Україну до євростандартів, – експерти. URL: <https://rpr.org.ua/news/zakon-pro-administrativnu-protseduru-nablyzyt-ukrainu-do-ievrostandartiv-eksperty/> (дата звернення: 13.11.2021).
9. Світличний О. Принципи належного врядування. *Сучасні тенденції розвитку публічного та приватного права в Україні* : матеріали Міжнародної науково-практичної інтернет-конференції, м. Київ, 23 березня 2021 р. ; НУБіП України. Київ, 2021. С. 169–171. URL: <https://nubip.edu.ua/node/89389> (дата звернення: 12.11.2021).
10. Адміністративне право України: Повний курс : підручник / за ред. В. Галуцька, О. Правоторової. 4-е вид. Херсон : Олді Плюс, 2021. 656 с.
11. Про імміграцію : Закон України від 07.06.2001 р. № 2491–III. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 16. Ст. 146.
12. Про приєднання України до Конвенції про статус біженців та Протоколу щодо статусу біженців : Закон України від 10.01.2002 р. № 2942–III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 17. Ст. 118.

## ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ: ДОСВІД КРАЇН ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

### LEGAL PROVISION OF INFORMATION SECURITY: THE EXPERIENCE OF THE COUNTRIES OF THE EUROPEAN UNION

Сливка М.М., к.ю.н.,  
асистент кафедри адміністративного та інформаційного права  
Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти  
Національного університету «Львівська політехніка»

Лук'янова Г.Ю., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри адміністративного та інформаційного права  
Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти  
Національного університету «Львівська політехніка»

Стаття присвячена дослідженню правового забезпечення інформаційної безпеки України та вивченню досвіду країн Європейського Союзу у цій сфері. Зазначено, що у зв'язку з розвитком інформаційних технологій і сучасних глобалізаційних процесів питання правового забезпечення інформаційної безпеки набувають особливої актуальності. В часи військової агресії Росії українське суспільство все частіше зіштовхується з новими викликами та загрозами, отже, проблеми забезпечення інформаційної безпеки набувають принципово нових рис. В умовах зростання глобальних загроз і небезпек дослідження досвіду країн Європейського Союзу у сфері забезпечення інформаційної безпеки є надзвичайно важливим.

Зазначено, що інформаційну безпеку визначають як процес управління загрозами та небезпеками державними й недержавними інституціями, окремими громадянами, за якого забезпечується інформаційний суверенітет України.

Підкреслено, що необхідність забезпечення інформаційної безпеки пов'язана з потребою забезпечення національної безпеки України як цілісності, що передбачає інформаційну складову частину; існуванням таких загроз інформаційній сфері країни, які можуть завдати значної шкоди загальним національним інтересам; врахуванням того, що за допомогою інформації можна впливати на зміну свідомості людей, їх поведінкові моделі.

Наголошено на тому, що під час створення сучасної та ефективної системи забезпечення інформаційної безпеки істотного значення набуває наявність відповідної нормативно-правової бази, без якої неможливо охопити усі сфери життєдіяльності суспільства в рамках єдиного правового поля, розробити загальнонаціональну концепцію розвитку держави й ефективно реалізовувати політику національної безпеки в інформаційній сфері.

Зазначено, що формування якісної системи інформаційної безпеки, яка б відповідала нагальним потребам України і сучасним вимогам, потребує використання позитивних здобутків країн-учасниць ЄС в інформаційній сфері.

**Ключові слова:** інформація, інформаційна безпека, національна безпека, правове забезпечення, інформаційні загрози, інформаційне законодавство, Європейський Союз.

The article is devoted to the study of legal support of information security of Ukraine and the study of the experience of the European Union in this area.

It is noted that in connection with the development of information technology and modern globalization processes, the issues of legal support of information security become especially relevant. During the military aggression of Russia, Ukrainian society is increasingly faced with new challenges and threats, and thus the problems of information security acquire fundamentally new features. In the context of growing global threats and dangers, the study of the experience of the European Union in the field of information security is extremely important.

It is stated that information security is defined as the process of managing threats and dangers by state and non-state institutions, individual citizens, under which the information sovereignty of Ukraine is ensured.

It is emphasized that the need to ensure information security is related to the need to ensure the national security of Ukraine as a whole, which includes the information component; the existence of such threats to the information sphere of the country, which may cause significant damage to the general national interests; taking into account the fact that with the help of information you can influence the change of consciousness of people, their behavioral patterns.

It is emphasized that during the creation of a modern and effective system of information security it is essential to have an appropriate legal framework, without which it is impossible to cover all spheres of society within a single legal field, develop a national concept of state development and effectively implement national security policy sphere.

It is noted that the formation of a quality information security system that would meet the urgent needs of Ukraine and modern requirements requires the use of positive achievements of EU member states in the information sphere.

**Key words:** information, information security, National security, legal support, information threats, information legislation, the European Union.

**Постановка проблеми.** У зв'язку з розвитком інформаційних технологій і сучасних глобалізаційних процесів питання правового забезпечення інформаційної безпеки набувають особливої актуальності. В часи військової агресії Росії українське суспільство все частіше зіштовхується з новими викликами та загрозами, отже, проблеми забезпечення інформаційної безпеки набувають принципово нових рис. В умовах зростання глобальних загроз і небезпек дослідження досвіду країн Європейського Союзу у сфері забезпечення інформаційної безпеки є надзвичайно важливим.

**Стан дослідження.** Проблема правового забезпечення інформаційної безпеки досліджувалась багатьма вченими-юристами, що свідчить про її акту-

альність. Вивчення загальнотеоретичних та окремих аспектів забезпечення інформаційної безпеки знаходить своє відображення у працях таких науковців, як В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, О.А. Баранов, Л.Р. Біла, Ю.П. Битяк, В.М. Брижко, В.М. Гарашук, Р.А. Калюжний, В.А. Ліпкан, Г.М. Линник, Ю.Є. Максименко, А.І. Марущак, В.В. Остроухов.

**Метою статті** є дослідження правового забезпечення інформаційної безпеки України та вивчення досвіду країн Європейського Союзу у цій сфері.

**Виклад основного матеріалу.** В умовах реалізації Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020», Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії

і їхніми державами-членами, з іншої сторони, Закону України «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях» інформаційна безпека набуває пріоритетного і життєво важливого значення в політичній, соціальній, економічній, воєнно-технічній та інших сферах життя суспільства [1–3].

В.А. Ліпкан, Л.С. Харченко та О.В. Логінов визначають інформаційну безпеку як процес управління загрозами та небезпеками державними й недержавними інституціями, окремими громадянами, за якого забезпечується інформаційний суверенітет України [4, с. 75].

О.А. Баранов розглядає інформаційну безпеку як стан захищеності національних інтересів країни в інформаційному середовищі. За таких умов зводиться до мінімуму чи не допускається взагалі загрози шкоди державі, суспільству чи особі внаслідок несанкціонованого поширення інформації, її недостовірності, несвоєчасності через негативні наслідки функціонування інформаційних технологій чи негативний інформаційний вплив [5, с. 72].

Варто погодитися з думкою Л.М. Наливайка, який необхідність забезпечення інформаційної безпеки пов'язує з потребою забезпечення національної безпеки України як цілісності, що передбачає також інформаційну складову частину; існуванням таких загроз інформаційній сфері країни, які можуть завдати значної шкоди загальним національним інтересам; урахуванням того, що за допомогою інформації можна впливати на зміну свідомості людей, їх поведінкові моделі [6].

Як зазначають О.Д. Довгань і Т.Ю. Ткачук, в умовах, у яких нині опинилась Україна через гібридну агресію Російської Федерації, особливої актуальності набуває протидія поширенню шкідливої для психіки людини інформації, яку без перебільшення можна вважати інформаційною зброєю, а також розвиток відповідного законодавства. У цьому контексті вчені пропонують розглядати інформаційно-психологічну безпеку як стан захищеності від окремих осіб та/або певних груп, а також відповідних життєво важливих інтересів людини, суспільства й держави в інформаційній сфері [7, с. 89].

Д.О. Хом'яков вважає, що під час створення сучасної та ефективної системи забезпечення інформаційної безпеки істотного значення набуває наявність відповідної нормативно-правової бази, без якої неможливо охопити усі сфери життєдіяльності суспільства в рамках єдиного правового поля, розробити загальнонаціональну концепцію розвитку держави й ефективно реалізовувати політику національної безпеки в інформаційній сфері [8, с. 183].

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, передбачає виконання низки завдань щодо вдосконалення нормативно-правового забезпечення інформаційної безпеки, серед яких слід назвати удосконалення законодавства про захист персональних даних задля приведення його у відповідність із Регламентом (ЄС) 2016/679 (пункт 11); сприяння розвитку національної команди реагування на комп'ютерні надзвичайні події (CERT) (пункт 41); уточнення положень щодо комп'ютерних програм (пункт 78); уточнення положень законодавства щодо охорони баз даних відповідно до положень Угоди про асоціацію (пункт 82); уточнення положень законодавства щодо забезпечення належного правового захисту проти осіб, які свідомо здійснюють без дозволу видалення або зміну будь-якої електронної інформації про управління правами та розповсюдження, введення для розповсюдження, передачу в ефір об'єктів авторського права і суміжних прав (пункт 105) [9].

Доктрина інформаційної безпеки України, затверджена Указом Президента України «Про рішення Ради

національної безпеки і оборони України» від 29 грудня 2016 року «Про Доктрину інформаційної безпеки України», покладає функції із забезпечення інформаційної безпеки на такі органи, як Рада національної безпеки і оборони України, Кабінет Міністрів України, Міністерство інформаційної політики України, Міністерство закордонних справ України, Міністерство оборони України, Міністерство культури України, Державне агентство України з питань кіно, Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення, Державний комітет телебачення і радіомовлення України, Служба безпеки України, Розвідувальні органи України, Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України.

Формування якісної системи інформаційної безпеки, яка б відповідала нагальним потребам України і сучасним вимогам, потребує використання позитивних здобутків країн-учасниць ЄС в інформаційній сфері.

З огляду на геополітичне положення України її провідним орієнтиром мають стати передусім країни Центральної Європи, адже саме вони є успішним прикладом втілення в життя оптимальної моделі інформаційного суспільства шляхом створення розвиненої інфраструктури інформаційних технологій з унікально високим рівнем доступу населення до них, випереджаючи за цим показником інші країни світу [10, с. 35].

Вагомим елементом інформаційної безпеки усіх без винятку країн ЄС є захист персональних даних, засади якого визначені Директивою 95/46/ЄС «Про захист фізичних осіб у контексті обробки персональних даних і вільного обігу таких даних» [11].

Правовим підґрунтям інформаційної політики Польщі є «Закон про пошту і телекомунікації», «Закон про телебачення і радіомовлення», «Закон про державні відносини з римською католицькою церквою в Республіці Польща», де визначено напрями інформаційної політики, встановлено технологічні стандарти інформаційного зв'язку, форми залучення іноземних інвестицій, ліцензування інформаційної діяльності. Окремо прописано права церкви на інформаційну діяльність, а також законом передбачено право католицької церкви на власну інфраструктуру, створення комп'ютерних мереж, систем електронного зв'язку, телерадіомовлення, друкованої продукції [12, с. 113, 114].

Для боротьби з інформаційними загрозами у Польщі залучають громадянське суспільство. Так, у 2017 році було створено неурядову організацію, а саме Центр аналізу пропаганди і дезінформації, яка є першою такою інституцією у Польщі, діяльність якої спрямовуватиметься на аналіз і пошук системного підходу до ідентифікації та протидії російській дезінформації в польському інформаційному просторі [13].

На нашу думку, запозичення такого досвіду Польщі буде корисним для України в нинішніх умовах інформаційних загроз із боку Росії.

У Румунії нині триває активний процес побудови системи кібернетичної безпеки держави як на законодавчому, так і на організаційному рівнях. При цьому ключова роль у забезпеченні кібербезпеки Румунії відводиться її спеціальному контррозвідувальному органу – Румунській службі інформації, у структурі якої створено національний центр кібербезпеки [14, с. 79].

Молдова у 2013 році прийняла Національну стратегію розвитку інформаційного суспільства “Moldova digitală 2020” («Цифрова Молдова 2020») і План дій з її впровадження, розроблений Міністерством інформаційних технологій та зв'язку. У Стратегії вперше розглядається проблема створення умов для підвищення ступеня безпеки й довіри до кіберпростору, а ключові дії щодо створення цих умов становлять окрему главу названого Плану дій [15].

**Висновки.** Удосконалення правового забезпечення інформаційної безпеки в Україні потребує комплексного перегляду вітчизняного інформаційного законодавства, створення стабільної основи підтримання стану захищеності життєво важливих інтересів людини, суспільства й держави в інформаційній сфері.

Отже, у зв'язку з намаганням України стати повноправним членом ЄС інформаційне законодавство держави необхідно змінити відповідно до вимог європейських стандартів, що має велике значення для розбудови системи забезпечення інформаційної безпеки в Україні.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Закон України від 16 вересня 2014 року № 1678-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 40. Ст. 2021.
2. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020» : Указ Президента України від 12 січня 2015 року № 5/2015. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/5/2015>.
3. Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях : Закон України від 18 січня 2018 року № 2268-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 10. Ст. 54.
4. Ліпкан В.А., Харченко Л.С., Логінов О.В. Інформаційна безпека України: глосарій. Київ : Текст, 2004. 136 с.
5. Баранов А.А. Информационный суверенитет или информационная безопасность? *Національна безпека і оборона*. 2001. № 1 (13). С. 70–76.
6. Наливайко Л.М. Інформаційна безпека та інформаційна політика в Україні: конституційно-правовий аспект. *Вісник Запорізького державного університету. Серія: Юридичні науки*. 2003. № 1. С. 60–65.
7. Довгань О.Д., Ткачук Т.Ю. Концептуальні засади законодавчого забезпечення інформаційної безпеки України. *Інформація і право*. 2019. № 1. С. 86–99.
8. Хом'яков Д.О. Нормативно-правове регулювання інформаційної безпеки. *Актуальні проблеми управління інформаційною безпекою держави* : збірник тез наукових доповідей науково-практичної конференції (Київ, 30 березня 2018 року). Київ : НА СБУ, 2018. С. 182–184.
9. 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 жовтня 2017 року № 1106. *Євроінтеграційний портал*. URL: [eu-ua.org/plap-zakhodiv-z-vykonannia-uhody](http://eu-ua.org/plap-zakhodiv-z-vykonannia-uhody).
10. Політанський В.С. Світові моделі та фундаментальні принципи інформаційного суспільства. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2017. Вип. 43. Т. 1. С. 34–39.
11. Директива 95/46/ЄС Європейського Парламенту і Ради «Про захист фізичних осіб при обробці персональних даних і про вільне переміщення таких даних» від 24 жовтня 1995 року. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994\\_242](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_242).
12. Тихомирова Є.Б., Смик Р.П. Інформаційна політика Польщі. *Сучасні проблеми гуманітаристики: світоглядні пошуки, комунікативні та педагогічні стратегії* : матеріали V Всеукраїнської науково-практичної конференції. Рівне, 2015. С. 113–115.
13. У Польщі створили Центр із протидії російській пропаганді. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-world/2220050-u-polsi-stvorili-centr-iz-protidii-rosijskij-propagandi.html>.
14. Климчук О.О., Ткачук Н.А. Роль і місце спецслужб та правоохоронних органів провідних країн світу в національних системах кібербезпеки. *Інформаційна безпека людини, суспільства, держави*. 2015. № 3 (19). С. 75–83.
15. Молдова: Национальный ИКТ-профайл (Информационная безопасность и защита информации). URL: <https://digital.report/moldova-informatsionnaya-bezopasnost>.



## ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОБЛІКУ ПЛАТНИКІВ ПОДАТКУ НА ДОДАНУ ВАРТІСТЬ

## LEGAL REGULATION OF ACCOUNTING OF VALUE ADDED TAX PAYERS

Соколов В.В., аспірант кафедри фінансового права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена проблемам обліку платників податку на додану вартість. Висвітлено позиції науковців щодо поняття податку на додану вартість та його ознаки, а також приділено увагу функціям та меті цього податку. Виділено види реєстрації платників податку на додану вартість, до яких законодавство відносить добровільну та примусову, а також вимоги до примусової реєстрації платника. Розглянуто питання форм подачі заяви про реєстрацію платником податку на додану вартість, серед яких слід назвати паперову; електронну за умови використання електронного підпису; форму додатку до реєстраційної карти.

Розглянуто варіативність у даті внесення запису про реєстрацію особи платником податку на додану вартість, а також внесення запису у разі переходу на сплату інших податків. Проаналізовано підстави відмови реєстрації платником податку на додану вартість, до яких законодавство відносить суму, меншу 1 000 000 гривень від здійснення операцій з постачання товарів чи надання послуг, порушення подання форми заяви про реєстрацію, а також невідповідність вимогам добровільної реєстрації.

Висвітлено підстави анулювання свідоцтва платника податків на додану вартість та здійснено їх класифікацію за суб'єктом ініціації відповідної процедури, проаналізовано практичні проблеми анулювання свідоцтва, до яких належить анулювання реєстрації на сформований податковий кредит, внаслідок чого постає проблема використання такого кредиту.

Проаналізовано теоретичні та практичні особливості функціонування Єдиного реєстру податкових накладних, його значення в реалізації права на бюджетне відшкодування, спрощення контролю за платниками податку на додану вартість без застосування камеральних чи документальних перевірок та покладання тягаря мотивування на покупців продукції чи послуг. Розглянуто позиції Верховного суду щодо відсутності вини у простроченні або відсутності реєстрації податкової накладної або розрахунку коригування, до випадків чого належить наявність технічних проблем на стороні реєстраційного органу.

Зроблено висновки щодо основних проблем обліку платників податку на додану вартість та доцільності їх врегулювання, що дасть змогу значно підвищити рівень комунікації з органами податкового контролю, внаслідок чого зменшиться кількість спорів у цьому питанні.

**Ключові слова:** податок на додану вартість, реєстрація платником податку на додану вартість, анулювання свідоцтва платника податку на додану вартість, проблеми функціонування Єдиного реєстру податкових накладних.

The article is devoted to the problems of accounting for value added taxpayers. The opinions of scientists on the concept of value added tax and its features are highlighted, as well as attention is paid to the functions and purpose of this tax. The types of registration of value added taxpayers are distinguished, to which the legislation includes voluntary and compulsory and requirements for compulsory registration of taxpayers. The issue of forms of filing an application for registration as a value added taxpayer, including paper; electronic, provided the use of an electronic signature; in the form of an appendix to the registration card.

Variability in the date of making a record of registration of a person as a value added taxpayer, as well as making a record in case of transition to the payment of other taxes. The grounds for refusal to register as a value added taxpayer are analyzed, to which the legislation refers to the amount of less than 1,000,000 hryvnias from the supply of goods or services, violation of the application form for registration and non-compliance with voluntary registration. The grounds for revoking the certificate of value added taxpayer and their classification according to the subject of the relevant procedure, as well as analyzed the practical problems of revocation of the certificate, which includes revocation of registration for a tax credit, resulting in a problem in using such credit.

Theoretical and practical features of the Unified Register of Tax Invoices, its importance in exercising the right to budget reimbursement, simplification of control over payers without applying in-house or documentary checks and imposing a burden of motivation on buyers of products or services. The positions of the Supreme Court on the absence of guilt in delay or lack of registration of the tax invoice or calculation of adjustments are considered, in which cases there are technical problems on the part of the registration authority. Conclusions were made on the main problems of accounting for value added taxpayers and the feasibility of their settlement, which will significantly increase the level of communication with tax authorities, thereby reducing the number of disputes in this matter.

**Key words:** value added tax, registration as a value added taxpayer, cancellation of the value added taxpayer's certificate.

Діяльність держави у різних сферах суспільного життя потребує регулярного та належного фінансування. Основним джерелом надходження коштів є сплата податків та зборів платниками. Податок на додану вартість посідає значне місце у співвідношенні з іншими податками та зборами у кількості коштів, які сплачуються протягом діяльності суб'єктів господарювання та фізичних осіб – підприємців. Усвідомлюючи переваги податків та зборів перед іншими джерелами наповнення державного бюджету, зазначаємо, що облік цього податку є важливим та актуальним питанням забезпечення стабільності діяльності держави та її органів.

Правове регулювання обліку податків як складової частини податкового контролю та теоретичні основи податку на додану вартість вивчали Н. Світлюк, Л. Калиновська, С. Пепеляєв, М. Кучерявенко.

Невирішені раніше проблеми стосуються наявності теоретичних проблем та практичних аспектів, що виникають під час обліку платників податку на додану вартість, реєстрації податкових накладних та розрахунків коригування.

Податковий кодекс України визначає податок на додану вартість (далі – ПДВ) як непрямий податок,

який нараховується та сплачується відповідно до норм Розділу V Податкового кодексу України [1].

Аналізуючи наукову літературу щодо поняття ПДВ, доходимо висновку, що науковці переважно погоджуються з поняттям, наданим законодавцем, проте воно є занадто лаконічним, внаслідок чого вони намагаються більш розширено його сформулювати.

М. Кучерявенко, визначаючи поняття податку на додану вартість, виділяє такі його ознаки:

- 1) непрямий податок;
- 2) виникає на стадії реалізації та споживання товарів;
- 3) тоді як сплачується податок покупцем, формальне відрахування коштів до державного бюджету здійснюється особою, що продала товар, надала роботу чи послугу;
- 4) податок сплачується на всіх етапах реалізації [2].

Заслугує на увагу визначення, яке надала Г. Бех: ПДВ – непрямий податок, який виступає частиною новоствореної вартості, входить до ціни реалізації товарів (робіт, послуг) і сплачується споживачем цих товарів (робіт, послуг) до Державного бюджету на кожному етапі виробництва товарів, виконання робіт, надання послуг [3].

Зміст ПДВ розкривається завдяки функціям цього податку. Науковцями зазвичай виділяються основні функції, такі як фіскальна та регулятивна, проте частина вчених вважає регулюючу функцію частиною фіскальної [4]. Фіскальну функцію породжує природа податків, вона полягає у наповненні Державного бюджету. Окрім того, ПДВ забезпечує рівномірне та стабільне поповнення бюджету. Сутністю регулюючої функції є перерозподіл вартості валового національного продукту між державою та платниками податку, тобто забезпечення балансу особистих та загальнодержавних інтересів.

Облік платників податків ведеться задля створення умов для здійснення контролюючими органами контролю за правильністю нарахування, своєчасністю і повнотою сплати податків, нарахуванням фінансових санкцій, дотримання податкового та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи [1]. Задля здійснення обліку та єдиної реєстрації, контролю платників цього податку створено Реєстр платників ПДВ. Дані, що знаходяться у цьому реєстрі, повинні становити податкову таємницю. Окрім цього, в разі отримання даних податкового обліку у осіб з'являється обов'язок зі збереження податкової таємниці [5]. В разі розголошення інформації настає відповідальність згідно із законом. Податковий закон не передбачає спеціальних положень щодо режиму податкової таємниці, опосередкований висновок про захист такої інформації можна зробити з пункту 63.12 статті 63 податкового закону, у якому зазначається, що інформація, яка збирається, накопичується, використовується та формується органами податкової служби під час обліку платників податків, використовується з огляду на обмеження, передбачені для податкової інформації [1].

Податковий кодекс України передбачає обов'язкову та добровільну реєстрацію платників. Відповідно, якщо загальна сума від здійснення операцій із постачання товарів/послуг, що підлягають оподаткуванню, у тому числі з використанням локальної або глобальної комп'ютерної мережі, нарахована (сплачена) такій особі протягом останніх 12 календарних місяців, сукупно перевищує 1 000 000 гривень (без урахування податку на додану вартість), така особа зобов'язана зареєструватися як платник податку у контролюючому органі за своїм місцезнаходженням (місцем проживання) з дотриманням вимог, передбачених статтею 183 цього Кодексу, крім особи, яка є платником єдиного податку I–III груп. Винятком із цього правила є ситуація, якщо особа ввозить товари на територію України в розмірах, які підлягають оподаткуванню, тоді податок сплачується під час оформлення товарів без подальшої необхідності реєстрації як платника цього податку. Добровільна реєстрація платників податку відбувається за заявою особи за умови, що обсяги операцій менші від вищезазначеної суми або відсутні.

Можна виділити декілька форм подачі заяви про реєстрацію платником ПДВ. Так, її можна подавати у паперовому вигляді фізичною особою – керівником юридичної особи або її представником; в електронному вигляді за умови використання електронного підпису; у формі додатку до реєстраційної картки, що подається для реєстрації фізичної особи – підприємця або юридичної особи [5].

Законодавство передбачає певну варіативність у даті внесення запису про реєстрацію особи платником ПДВ. У разі добровільної реєстрації контролюючий орган протягом трьох робочих днів робить запис із запланованого заявником дня реєстрації, який зазначений у заяві та збігається з днем початку податкового періоду. Якщо під час добровільної реєстрації запланований день внесення запису не зазначений, контролюючий орган реєструє особу з першого числа місяця, що йде наступним після спливу двадцяти календарних днів з дня надходження відповідної заяви. У разі зміни ставки єдиного податку або

переходу осіб на спрощену систему оподаткування запис робиться із запланованого заявником днем, який відповідає початку календарного кварталу, з якого застосовується ставка єдиного податку, за якої можлива сплата ПДВ. Під час переходу на сплату інших податків та зборів запис відбувається з першого числа місяця, з якого здійснено перехід, якщо перше число місяця, з якого відбувається перехід, на день подання заяви не настало. В разі настання першого календарного місяця, з якого відбувається перехід на сплату інших податків і зборів на день подання заяви, то це відбувається з дня внесення запису до реєстру платників ПДВ.

Контролюючий орган має право відмовити у реєстрації особи як платника ПДВ, якщо за результатами розгляду заяви особа не відповідає вимогам платнику податку, якщо сума від здійснення операцій із постачання товарів чи надання послуг, що підлягають оподаткуванню, менше 1 000 000 гривень, якщо не відповідає вимогам добровільної реєстрації платників податку, а також у разі порушення подання форми заяви про реєстрацію. Реєстрація осіб платниками проводиться відповідними органами податкової служби шляхом внесення запису до Реєстру платників ПДВ. При цьому формується свідоцтво з унікальним номером та датою початку його дії. Зареєстрованому платнику податку у строк, визначений законом, видається свідоцтво, що підтверджує реєстрацію платником ПДВ у формі, що передбачена додатком 2 до Положення про реєстрацію платників податку на додану вартість [5].

Про всі видані та анульовані свідоцтва платників ПДВ центральний орган податкової служби подає інформацію до Державної митної служби України, що передає інформацію до митних органів. Порядок передання даних із реєстру платників ПДВ визначається сумісними договорами про співробітництво або інформаційне забезпечення.

До причин анулювання реєстрації платника ПДВ Податковий кодекс відносить зниження обсягів постачання, ліквідацію або реорганізацію платника податку, перехід на єдиний податок, неподання декларацій із ПДВ, за рішенням суду, припинення дії договору про спільну діяльність. Загалом анулювання реєстрації особи як платника цього податку через зниження обсягів постачання проводиться за заявою самого платника податку, за всіма іншими підставами анулювання може проводитися або за заявою особи, або за рішенням контролюючого органу [6]. Класифікувати підстави анулювання реєстрації можна за суб'єктом ініціації процедури, а саме за заявою самого платника в разі добровільного анулювання реєстрації; примусово контролюючим органом у разі неподання податкових декларацій та ухвалення рішення суду; автоматично контролюючим органом у разі ліквідації юридичної особи, припинення реєстрації фізичної особи – підприємця, а також під час переходу на спрощену систему оподаткування, яка не передбачає сплати ПДВ.

Особливістю полягає в тому, що якщо за рішенням суду скасовується анулювання реєстрації особи як платника ПДВ, то за цим рішенням контролюючий орган включає цю особу до Реєстру платників ПДВ зі збереженням дати первинної реєстрації особи як платника зазначеного податку.

Анулювання реєстрації особи як платника ПДВ проводиться на дату подання платником податку заяви або прийняття рішення контролюючим органом про анулювання реєстрації платника ПДВ. З цього моменту платник не може формувати податковий кредит, уточнювати розрахунки по декларації та складати податкові накладні, проте існує обов'язок на подання декларації платника податку за останній звітний період. У цьому разі декларація буде подаватися у письмовій формі через обмеження доступу до електронного кабінету. Строком подання такої декларації є 20 календарних днів, що наступають за останнім календарним днем податкового місяця. На цьому етапі у платника ПДВ все ще є змога подати у декларації

податковий кредит за попередньо зареєстрованими податковими накладними.

У певних випадках анулювання реєстрації припадає на сформований податковий кредит, внаслідок чого постає проблема використання кредиту. З одного боку, за наявності в особи права на отримання бюджетного відшкодування вона може його отримати навіть без статусу платника ПДВ. З іншого боку, відповідно до пункту 184.7 статті 184 ПКУ, якщо платник податку включив суму податку за купівлею послуг, активів чи товарів до податкового кредиту і не використав суму, він зобов'язаний здійснити «умовний продаж», тобто платник податку зобов'язаний визначити податкові зобов'язання за цими необоротними активами, послугами та товарами з огляду на їх звичайні ціни. На практиці наслідком цієї операції є втрата можливості використання цих сум у подальшій господарській діяльності.

Окрім того, невиконання обов'язку щодо умовного продажу породжує ризик ініціації податкової перевірки, внаслідок якої можливе настання негативних наслідків, таких як збільшення зобов'язань з ПДВ. Наслідки можуть бути усунені шляхом успішного оскарження рішення про анулювання реєстрації платника ПДВ. Саме така позиція викладена в Ухвалі Вишого адміністративного суду України від 22 червня 2016 р. по Справі № К/800/53023/15 [7].

Відповідно до пункту 56.3 статті 56 ПКУ, скарга на рішення податкового органу подається протягом 10 днів, що обчислюються з моменту отримання платником податків рішення, що оскаржується. На практиці виникає проблема щодо дати отримання повідомлення про скасування реєстрації платником ПДВ, оскільки належним повідомленням про скасування реєстрації вважається публікація з Реєстру платників ПДВ інформації на офіційному сайті центрального органу Державної податкової служби. Внаслідок цього виникають ситуації, коли особа не помічає повідомлення такого типу та може пропустити строк оскарження.

Слід також звернути увагу на Єдиний реєстр податкових накладних (далі – ЄРПН) через його зв'язок із реєстром платників ПДВ. Всі податкові накладні та розрахунки коригування потрапляють до ЄРПН, внаслідок чого цей реєстр дав можливість відповідним контролюючим органам аналізувати операції з ПДВ та контролювати їх, не застосовуючи документальні та камеральні перевірки. Через велике значення ЄРПН у системі адміністрування ПДВ у державі виникає необхідність мотивувати платників податків одразу зареєструвати розрахункові квитанції та податкові квитанції у ЄРПН. Відповідно до пункту 201.10 статті 201 ПКУ, під час здійснення операцій із постачання товарів та послуг платник податку, тобто продавець товарів та послуг, зобов'язаний в установленний термін скласти податкову накладну, зареєструвати її в ЄРПН та надати покупцю за його вимогою, тобто якщо постачальник не здійснив реєстрацію податкової накладної чи розрахунку коригування, то покупець позбавляється права на отримання податкового кредиту з ПДВ [1].

Впровадження цього правила дало змогу податковим органам здебільшого позбавитись необхідності мотивування платників податків реєструвати розрахункові документи. Замість цього тягар мотивування був покладений на покупців продукції чи послуг. Зрештою, законодавець все ж таки передбачив додаткову гарантію реєстрації податкових накладних, а саме встановив граничні строки реєстрації таких документів. Для тих документів, що були проведені у першій половині місяця, – до кінця поточного місяця, а для тих, що були проведені у другій половині місяця, – до 15 числа наступного місяця. Наявність строку подачі документів, а також обов'язків спровокувала проблематику на практиці. Неподання або несвоєчасне подання платником податків тягне настання відповідальності. Сума штрафу залежить від прострочення строку

та обраховується у відсотковому співвідношенні від суми ПДВ у податковій накладній та розрахунку коригування.

Слід також звернути увагу на те, що відповідальність за несвоєчасне подання розрахункових документів покладається на платника податку. Особливість процедури полягає в тому, що від платника податку залежить лише подання таких документів, а реєстрація податкових накладних належить до повноважень контролюючого органу. Внаслідок цього у науковому середовищі панує думка про те, що покладання штрафу взагалі не є доречним, оскільки ця стаття ігнорує ситуації, коли прострочення або відсутність реєстрації відбулося не з вини платника податків. Відповідно до Правового висновку Верховного суду у складі колегії суддів Касаційного суду від 30 січня 2018 року у Справі № 815/2745/17, багаторазове намагання платника податків вчинити реєстрацію податкових накладних та/або розрахункових коригувань у межах граничних строків із безпідставним неприйняттям контролюючим органом свідчить про відсутність ознаки протиправності у діях особи та виключає склад податкового правопорушення [8].

Крім того, технічні проблеми також створюють певні складнощі під час подачі податкових накладних. Дійсно, такі ситуації можуть бути на обох сторонах податкових правовідношень. Будь-які технічні несправності на стороні платника податку зазвичай покладаються на самого платника, проте на практиці можна зустріти ситуації, коли несвоєчасне подання податкових накладних через технічні проблеми на стороні реєстраційного органу є підставою нарахування штрафу, який передбачений статтею 120.1 Податкового кодексу, хоча диспозиція норми передбачає відповідальність саме не за реєстрацію документів, а за неподання них. Про це свідчить Індивідуальна податкова консультація Державної фіскальної служби від 22 вересня 2019 р. № 678/6/99-99-12-02-01-158/ПК [9].

Протилежної думки дотримуються суди. У Постанові Касаційного адміністративного суду у складі Верховного суду України від 12 липня 2019 року у Справі № 0940/1600/18 суд дійшов висновку, що встановлена нормою пункту 120-1.1 статті 120-1 ПК відповідальність платника податку на ПДВ за порушення граничного строку у вигляді накладання штрафу може застосовуватись, якщо платник податку не надіслав податкову накладну ДФС [10].

Обов'язок із податкового обліку посідає центральне місце у системі податкового обов'язку. Забезпечення сплати податків можливе лише в разі реєстрації осіб як платників податків із поєднанням ведення податкового обліку об'єктів оподаткування. Проведення обліку платників податку дає змогу забезпечити отримання відомостей про кількість платників податку. Окрім цього, воно забезпечує можливість прогнозування податкових надходжень до бюджетів і фондів. На практиці виникають проблеми під час здійснення обліку. Наприклад, відсутність чіткого переліку інформації, що становить податкову таємницю, провокує зловживання з боку податкових органів. Наявна сьогодні норма, що обмежує використання податкової інформації, занадто звужує поняття «податкова таємниця». Крім того, відсутність поняття «податкова таємниця» зумовлює проблеми під час розмежування персональних даних платників податків та інформації з обмеженим доступом. Щодо питання подання та реєстрації податкових накладних, то доцільним буде впровадження процедури, яка дасть змогу платникам податків подати до контролюючого органу заяву про те, що податкова декларація та/або розрахунок коригування були подані вчасно, проте їх опрацювання відбулось несвоєчасно, внаслідок чого відбулось прострочення строку на подання податкових документів. Це дасть змогу значно підвищити рівень комунікації з органами податкового контролю, внаслідок чого зменшується кількість спорів у цьому питанні.

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Податковий кодекс України : Закон України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 13–17. Ст. 112.
2. Кучерявенко М. Основи податкового права : навчальний посібник. Харків : Легас, 2001. С. 62–63.
3. Бех Г. Правове регулювання непрямих податків в Україні : дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2001. 163 с.
4. Кучерявенко М. Курс налогового права : в 6 т. Т. 4 : Особенная часть: Косвенные налоги. Харьков : Право, 2007. 536 с.
5. Налоговое право : учебник / под. ред. С. Пепеляева. Москва : Юристъ, 2003. 591 с.
6. Про затвердження Положення про реєстрацію платників податку на додану вартість : Наказ Державної податкової адміністрації України від 29 грудня 2010 р. № 978. *Офіційний вісник України*. 2011. № 1. Ст. 55.
7. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 22 червня 2016 р., судова справа № К/800/53023/15. URL: <https://taxlink.ua/ua/court/uhvala-vishhogo-administrativnogo-sudu-ukraini-vid-22062016-u-spravi-803141415-a> (дата звернення: 14.09.2021).
8. Постанова Верховного суду України від 30 січня 2018 р., судова справа № 815/2745/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72028890> (дата звернення: 15.09.2021).
9. Індивідуальна податкова консультація ДФС від 22 лютого 2019 р. № 678/6/99-99-12-02-01-158/ПК. URL: <https://uteka.ua/ua/publication/news-14-ezhednevnyj-buxgalterskij-obzor-39-texnicheskie-problemy-s-serverom-gfs-i-shtraf-zapnesvoevremennuyu-registraciju-rk> (дата звернення: 17.09.2021).
10. Постанова Верховного суду України від 12 серпня 2019 р., судова справа № 0940/1600/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82996815> (дата звернення: 17.09.2021).



## ДОСВІД КОРОЛІВСТВА БЕЛЬГІЇ ЩОДО НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНТЕГРОВАНОЇ ПОЛІЦЕЙСЬКОЇ СЛУЖБИ

### THE EXPERIENCE OF THE KINGDOM OF BELGIUM IN THE REGULATORY SUPPORT OF THE INTEGRATED POLICE

Солнцева Х.В., к.ю.н., доцент,

доцент кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті проаналізовано важливість нормативно-правового забезпечення інтегрованої поліцейської служби. На основі досвіду королівства Бельгії із зазначеного питання розроблено низку пропозицій щодо вдосконалення українського законодавства. Врахування зазначених рекомендацій сприятиме підвищенню ефективності діяльності поліцейських органів нашої держави.

Актуальність теми дослідження зумовлена сучасним станом нормативно-правового забезпечення діяльності поліцейських органів в Україні. Ефективна діяльність поліцейських органів є невід'ємною складовою частиною будь-якої правової демократичної держави, оскільки саме поліція є основним органом державної влади, який запобігає вчиненню правопорушень та сприяє дотриманню правопорядку в державі. Саме детальне та чітке нормативно-правове регулювання діяльності поліцейських органів сприятиме підвищенню ефективності такої діяльності.

Метою статті є аналіз досвіду королівства Бельгії щодо нормативно-правового забезпечення інтегрованої поліцейської служби, виро-блення пропозицій та рекомендацій стосовно вдосконалення українського законодавства на основі цього аналізу.

Автор дійшов таких висновків. Досвід королівства Бельгії стосовно впровадження реформи інтегрованої поліції та нормативно-правового забезпечення діяльності такої поліції свідчить про те, що інтегрована поліція підвищує ефективність поліцейської діяльності із забезпечення правопорядку, а також позитивно впливає на рівень довіри населення до правоохоронних органів.

Реформа в Бельгії перетворила поліцію країни на одну з найкращих у світі, рівень довіри населення до правоохоронних органів Бельгії нині є більш ніж на 10% вищим, ніж середній рівень довіри населення по країнах Європейського Союзу.

Україна перебуває в процесі реформування поліцейських органів, тому варто враховувати досвід провідних країн світу під час запровадження будь-яких реформ. На думку автора, запровадження інтегрованої поліції в Україні буде цілком доцільним, підвищить ефективність поліцейської діяльності, а також покращить ставлення громадськості до правоохоронних органів. Однак впровадження зазначеної реформи потребує додаткових зусиль із боку органів державної влади, а також розроблення відповідної нормативно-правової бази діяльності інтегрованої поліції з урахуванням українських реалій.

**Ключові слова:** інтегрована поліцейська служба, нормативно-правове забезпечення поліцейської служби, королівство Бельгія.

The author analyzes the importance of regulatory support of the integrated police service. Based on the experience of the Kingdom of Belgium on this issue, the author has developed several proposals to improve Ukrainian legislation. These recommendations will help to increase the efficiency of the police in our state.

The urgency of the research topic is due to the current state of regulatory and legal support for the activities of police bodies in Ukraine. Effective policing is an integral part of any democratic state governed by the rule of law, as the police are the main body of state power that prevents offenses and promotes law and order in the state. It is the detailed and clear legal regulation of the activities of police bodies that will increase the efficiency of such activities.

The aim of the article is to analyze the experience of the Kingdom of Belgium in the regulatory and legal support of the integrated police service, to develop proposals and recommendations for improving Ukrainian legislation based on this analysis.

The author of the article came to the following conclusions: The experience of the Kingdom of Belgium in implementing integrated police reform and legal support for such policing shows that integrated policing increases the efficiency of law enforcement policing and has a positive effect on public confidence in law enforcement.

The reform in Belgium has turned the country's police into one of the best in the world, and the level of public confidence in Belgian law enforcement is now more than 10 percent higher than the average level of public confidence in the European Union.

Ukraine is in the process of reforming the police, so it is worth taking into account the experience of the world's leading countries in implementing any reforms. According to the author, the introduction of integrated police in Ukraine will be quite appropriate, increase the efficiency of policing, as well as improve public attitude towards law enforcement agencies. However, the implementation of this reform requires additional efforts on the part of public authorities, as well as the development of an appropriate regulatory framework for integrated policing, taking into account Ukrainian realities.

**Key words:** integrated police, regulatory support of the police service, the Kingdom of Belgium.

Нині Україна стоїть на шляху вступу до Європейського Союзу. Одним із важливих напрямів роботи держави стосовно цього питання є адаптація національного законодавства до європейських стандартів, що нині активно відбувається в нашій державі. При цьому під час внесення будь-яких змін до чинного законодавства необхідно аналізувати досвід провідних країн та запроваджувати лише ті зміни, які підтвердили свою ефективність та матимуть позитивні наслідки для нашої держави.

Реформування поліцейських органів у демократичній державі та вдосконалення нормативно-правової бази діяльності поліцейських органів є складним і комплексним процесом, який може тривати роками, при цьому про виняткову важливість такого реформування свідчить той факт, що правоохоронні органи є основним органом, який сприяє дотриманню правопорядку та законності в будь-якій демократичній державі. При цьому під час впрова-

дження певних реформ і змін необхідно враховувати, що права й свободи людини та громадянина мають забезпечуватись на найвищому рівні.

У сучасному світі існує три моделі управління правоохоронними органами, такі як централізована, децентралізована та інтегрована. Досвід провідних країн світу свідчить про те, що третя модель є найбільш ефективною та щонайбільше сприяє виконанню поліцейськими органами покладених на них завдань.

Відповідно до статті 1 Закону України «Про Національну поліцію», Національна поліція України (поліція) – це центральний орган виконавчої влади, який служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку [1].

Зазначена норма свідчить про те, що нині в Україні діє саме централізована модель.

При цьому однією з найбільших проблем у питанні забезпечення правопорядку в нашій державі залишається низький рівень довіри населення до правоохоронних органів.

Саме тому співробітники служби поліції мають впроваджувати інноваційні форми взаємодії з населенням, вирішуючи нові просвітницькі завдання і функції, підтримувати позитивний імідж цієї державної служби серед громадськості, співпрацювати із закладами освіти і громадськими організаціями [2].

Особливі зусилля можуть знадобитися для встановлення відносин довіри з етнічними меншинами, які зазнали найжорсткіших форм відчуження та перебувають у найбільш несприятливому положенні. Існують різні методи розвитку взаємодії з меншинами (наприклад, методи використання брошур або радіо і телебачення, інтерактивні методи, що включають особистий контакт і спілкування між поліцією та меншинами (зустрічі з громадськістю, консультативні ради громад, регулярні візити спеціально виділених патрулів у місця проживання громад)) [3].

При цьому таких проблем виникає значно менше саме за функціонування моделі інтегрованої поліцейської служби. Кожен підрозділ місцевої поліції підтримує інтереси конкретної громади, й місцеве населення відчуває себе більш захищеним, що, зрештою, сприяє виробленню довіри населення до правоохоронних органів.

Проблема реформування правоохоронних органів весь час привертає до себе увагу науковців та вчених-адміністративістів, оскільки пронизана численними колізіями в адміністративно-правовому законодавстві [4].

Запроваджена у 2015 році реформа Національної поліції, з одного боку, привнесла чимало позитивних змін, таких як деполітизація поліцейської діяльності, запровадження сервісної функції поліції, унормування процедур застосування спеціальних засобів, з іншого боку, породила значну кількість неточностей і суперечностей [5], тобто нині, на жаль, не можна говорити про повний успіх реформи та відсутність необхідності реформування системи правоохоронних органів в Україні.

З огляду на необхідність удосконалення системи правоохоронних органів в Україні варто звернути увагу на досвід провідних країн світу. Наприклад, діяльність поліцейських органів у Бельгії врегульована низкою законодавчих актів, зокрема Законом королівства Бельгії «Про діяльність поліції» [6], Законом королівства Бельгії «Про організацію інтегрованої поліцейської служби поліції, структурованої на два рівні» [7], Законом королівства Бельгії «Про дисциплінарний статут персоналу поліцейських служб» [8].

У королівстві Бельгії функціонує зовсім інша модель організації поліцейських органів. У Бельгії існує федеральна та місцева поліція, тобто фактично поліцейські органи функціонують на двох рівнях, що доводить функціонування інтегрованої поліції у країні. Ці два рівні не підпорядковуються один одному, є автономними та незалежними один від одного, а підпорядковуються різним органам державної влади [9].

Варто зазначити, що така модель поліцейських органів функціонувала в королівстві Бельгії не від самого початку. Така модель утворилась після проведеної Поліцейської Реформи. Реформування поліцейської системи тривало три роки (до 2001 року). Реформа включала перегрупування трьох регулярних поліцейських сил, які існували раніше, а саме муніципальної поліції, жандармерії та судової міліції. Ці три поліцейські сили були реформовані в «єдину, інтегровану поліцію, структуровану на двох рівнях» [10].

Варто зазначити, що реформа проводилася в доволі короткі строки, а настрої населення не були позитивними. Перед початком проведення реформи констатували дуже низький рівень довіри населення до правоохоронних органів і до органів державної влади загалом. З огляду на обставини, за яких запроваджувалась реформа, спочатку було

багато критики щодо прогресу реформи. Вона вважалася радикальною, непродуманою та занадто швидкою, у населення існували сумніви щодо того, чи існують у державі умови для здійснення такої значної реорганізації. Проте реформа стала успішною і перетворила Бельгійську поліцію на одну з найкращих у Європейському Союзі, й нині дослідники зауважують, що немає необхідності проводити кардинальних реформ поліції, а необхідно лише підтримувати належний рівень взаємодії федеральної та місцевої поліції, а також забезпечувати баланс між централізованим контролем та автономністю місцевої поліції.

Відповідно до частини 4 статті 3 Закону королівства Бельгії «Про організацію інтегрованої поліцейської служби поліції, структурованої на два рівні», інтегрована поліцейська служба гарантує владі та громадянам необхідний рівень поліцейського захисту, який є однаковим на всій території Королівства.

Варто звернути увагу на те, що кожен із рівнів поліції має власне завдання та основну мету діяльності.

Федеральна поліція покликана підвищувати рівень безпеки, а також дотримання основних принципів демократії в державі. Отже, зазвичай діяльність федеральної поліції спрямована на забезпечення загального правопорядку в державі, а також на надання спеціалізованої допомоги підрозділам місцевої поліції. Незважаючи на те, що місцева та федеральна поліції є незалежними одна від одної органами, у своїй діяльності та під час виконання покладених на них завдань вони тісно співпрацюють, і саме така співпраця підвищує рівень забезпечення законності та правопорядку. Федеральна поліція звітує перед Міністром внутрішніх справ за управління та функції адміністративної поліції, підпорядковується Міністру юстиції за свою діяльність як кримінальна поліція.

Діяльність місцевої поліції перш за все спрямована на «обслуговування» певної територіальної громади (або декількох територіальних громад), тобто місцева поліція тісно співпрацює з населенням певної територіальної громади, що підвищує рівень довіри населення до поліцейських органів. Відповідно до статті 10 Закону королівства Бельгії «Про організацію інтегрованої поліцейської служби поліції, структурованої на два рівні», кожна зона поліції має один корпус місцевої поліції. У багатокілометрових зонах місцева поліція організована в такий спосіб, щоби мати один або декілька відділів поліції у кожній громаді, що входить до цієї зони [7].

Місцева поліція має спеціалізовані поліцейські місії у своїх зонах та підтримує федеральні поліцейські сили в межах їх юрисдикції. Місцева поліція зосереджена переважно на роботі на місцях, прийомі громадян, допомозі потерпілим, місцевому пошуку, забезпеченні безпеки дорожнього руху.

Бельгійська федеральна поліція добре оцінюється широкою громадськістю, але страждає від нестачі ресурсів, що особливо впливає на департаменти, відповідальні за запобігання та протидію корупції. Поліція Бельгії має один із найкращих показників рівня довіри населення серед усіх країн Європейського Союзу, адже лише 31% респондентів вважає, що корупція та зловживання владою є поширеними серед поліцейських (середній показник у ЄС становить 43%) [11].

Значна увага в Бельгії також приділяється освіті поліцейських, зокрема питанням лідерства, веденню переговорів, розвитку комунікативних навичок та оперативного управління [12]. Програми професійної підготовки, які здійснюють школи поліції, включають такі складники:

- 1) законодавчі і підзаконні положення;
- 2) застосування на практиці методів поліції;
- 3) застосування поліцейських тактичних принципів і правил їх виконання;
- 4) засвоєння навичок адекватної поведінки та вміння підтримувати спілкування [13].

Професійна підготовка поліцейських також сприяла успішному впровадженню поліцейської реформи.

Щодо позитивного досвіду Бельгії під час впровадження реформи інтегрованої поліції зазначаємо, що поліцейська реформа є успішною, при цьому після майже 20 років функціонування інтегрованої поліції немає потреби проводити якісь фундаментальні реформи в країні, оскільки інтегрована поліція довела свою ефективність та забезпечує законність та правопорядок у країні на належному рівні, а поліція Бельгії вважається однією з найкращих у світі й демонструє один із найвищих рівнів довіри населення до правоохоронців.

По-перше, інтегрована поліція підвищує загальний рівень населення до правоохоронних органів. Зазначене зумовлене тим, що місцева поліція орієнтована саме на забезпечення прав і свобод населення певних місцевостей (громад), тому, наприклад, у національних меншин не виникає відчуття незахищеності в державі, де вони проживають. Отже, коли в громади формується певний рівень довіри до місцевої поліції, ця довіра трансформується в довіру до правоохоронних органів загалом.

По-друге, інтегрована поліція підтримує ефективність поліцейської діяльності загалом. Кожен рівень поліції має свої завдання та мету діяльності, ці завдання сформульовані по-різному, однак загалом діяльність інтегрованої поліції спрямована на забезпечення правопорядку, дотримання законності, дотримання прав і свобод людини і громадянина, а також утвердження демократичних засад у державі.

По-третє, місцева та загальнодержавна поліції є незалежними одна від одної, підпорядковуються різним органам, що забезпечує автономність двох гілок поліції та позитивно впливає на ефективність поліцейської діяльності в державі. При цьому дві гілки поліції об'єднують зусилля та допомагають одна одній під час виконання покладених на них завдань. Таку взаємодію необхідно розвивати та підтримувати задля забезпечення належного рівня правопорядку в державі.

Проведений аналіз свідчить про те, що досвід Бельгії під час запровадження інтегрованої поліції є цілком успішним, однак варто враховувати також складнощі, з якими зіштовхувалася Бельгія під час проведення реформи. Стоєвоно того, які моменти варто врахувати, зазначимо таке.

По-перше, досвід Бельгії свідчить про те, що таке кардинальне реформування поліцейської системи вимагає великої кількості ресурсів, причому не тільки матеріальних, але й часових, оскільки впровадження такої фундаментальної реформи вимагає декількох років часу та неабияких зусиль із боку органів державної влади та громадськості.

По-друге, варто спочатку підвищити рівень довіри населення, оскільки негативна оцінка громадськості зазначеної реформи може суттєво гальмувати впровадження останньої.

По-третє, впроваджувати реформу варто поступово та виважено, оскільки поспіхом запроваджені реформи переважно не стають успішними, тобто запровадженню реформи має передувати поступове та грамотне розроблення такої реформи, а також запровадження низки нормативно-правових актів.

На основі проведеного аналізу автором сформульовано такі рекомендації стосовно поліцейської реформи в Україні.

1) Запровадження реформи інтегрованої поліції в Україні є доцільним, однак потребує значних зусиль, вкладень та опрацювання. Кожен крок реформи має бути виваженим та продуманим завчасно задля того, щоб реформа показала найкращі результати.

2) Перед проведенням реформи необхідно розробити та прийняти Концепцію «Інтегрована поліція», адже цей документ має стати основою подальшого прийняття нормативно-правових актів, якими буде врегульована діяль-

ність інтегрованої поліції. У Концепції мають бути деталізовано закріплені її мета та строки реалізації.

3) Метою зазначеної Концепції є створення нормативно-правової бази та вжиття заходів у органах Національної поліції зі впровадження міжнародних стандартів, інформаційної відкритості, підвищення якості публічної діяльності, надання суспільно корисної інформації для забезпечення громадського порядку, громадської безпеки та надання якісних публічно-сервісних послуг із максимальним рівнем прозорості. Передбачається, що строком реалізації Концепції є період до 2025 року. Причому цей строк варто розділити на 2 етапи: перший – до 2023 року, а другий – до 2025 року. На першому етапі впровадження реформи необхідно розробити нормативно-правову базу діяльності інтегрованої поліції, а також розпочати діяльність першої ланки реформованої поліції (на загальнонаціональному рівні), діяльність місцевої поліції доцільно впроваджувати вже на другому етапі реалізації Концепції, оскільки саме тоді буде розроблено якісну нормативно-правову основу діяльності місцевої поліції.

Можливими способами вирішення проблеми реформування Національної поліції є такі:

- розроблення та поступове впровадження Концепції «Інтегрована поліція»;
- визначення адміністративних поліцейських округів, повноважень та юрисдикції кожної з ланок поліції;
- прийняття відповідних нормативно-правових актів і внесення змін до вже наявних у частині, що стосується діяльності Національної поліції та повноважень поліцейських;
- початок функціонування «оновленої» поліції на загальнонаціональному рівні;
- початок функціонування муніципальної поліції;
- контроль та моніторинг ефективності інтегрованої поліцейської діяльності.

1) Вважаємо за доцільне прийняти новий Закон України «Про муніципальну поліцію». У цьому Законі має бути детально регламентовано діяльність місцевої поліції, вимоги до поліцейських, вимоги до підвищення кваліфікації, завдання та повноваження муніципальної поліції. Важливо також закріпити територію адміністративних поліцейських округів, оскільки цей поділ чітко закріпить юрисдикцію кожного підрозділу муніципальної поліції.

2) Зазначене зумовлює необхідність внесення змін до базового Закону «Про Національну поліцію», де має бути зазначено, що поліція в Україні є інтегрованою, поділяється на рівні, а також закріплені повноваження загальнонаціональної та муніципальної поліції. Варто також на рівні закону закріпити законодавче визначення інтегрованої поліцейської діяльності. Окрім цього, необхідно змінити частину, пов'язану з діяльністю поліції, а саме трансформувати Закони України «Про центральні органи виконавчої влади», «Про місцеве самоврядування», а також закріпити інтегровану поліцейську діяльність.

3) Важливо також на законодавчому рівні закріпити порядок взаємодії та обміну інформацією між місцевою та загальнонаціональною поліцією, оскільки тільки детальна регламентація зазначених правовідносин сприятиме ефективній діяльності інтегрованої поліції та кожної з гілок поліції на своєму рівні.

Досвід королівства Бельгії стосовно впровадження реформи інтегрованої поліції та нормативно-правового забезпечення діяльності такої поліції свідчить про те, що інтегрована поліція підвищує ефективність поліцейської діяльності із забезпечення правопорядку, а також позитивно впливає на рівень довіри населення до правоохоронних органів.

Реформа в Бельгії перетворила поліцію країни на одну з найкращих у світі, рівень довіри населення до правоохоронних органів Бельгії нині є більш ніж на 10% вищим, аніж середній рівень довіри населення по країнах Європейського Союзу.

Україна перебуває в процесі реформування поліцейських органів, тому варто враховувати досвід провідних країн світу під час запровадження будь-яких реформ. На думку автора, запровадження інтегрованої поліції в Україні буде цілком доцільним, підвищить ефективність поліцейської діяльності, а також покращить став-

лення громадськості до правоохоронних органів. Однак впровадження зазначеної реформи потребує додаткових зусиль із боку органів державної влади, а також розроблення відповідної нормативно-правової бази діяльності інтегрованої поліції з урахуванням українських реалій.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Про Національну поліцію : Закон України. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2015. № 40–41. Ст. 379. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text> (дата звернення: 13.10.2021).
2. Танько А.В. Стратегічні завдання та форми діяльності органів національної поліції України як суб'єкта реалізації державної політики у сфері забезпечення прав і свобод людини. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 7. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2020/7/35.pdf> (дата звернення: 26.10.2021).
3. Пендюра М.М., Старицька О.О. Поліцейська деонтологія : навчальний посібник. Київ : ФОП Маслаков, 2020. 276 с. URL: <https://inlnk.ru/Ke6Q7> (дата звернення: 16.10.2021).
4. Дмитрик Р.В. Адміністративно-правовий статус поліцейського в Україні : дис. ... канд. юрид. наук. 2021. URL: [http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/19028/1/dysertatsiya\\_Dmytryk.pdf](http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/19028/1/dysertatsiya_Dmytryk.pdf) (дата звернення: 18.10.2021).
5. Солнцева Х.В. Деякі питання порівняльного аналізу нормативно-правових актів, які регламентують поліцейську діяльність в Україні, США, Литві, Латвії та Естонії. *Юридичний бюлетень*. 2019. Вип. 9. URL: [http://www.lawbulletin.oduvs.od.ua/archive/2019/9\\_2019/27.pdf](http://www.lawbulletin.oduvs.od.ua/archive/2019/9_2019/27.pdf) (дата звернення: 19.10.2021).
6. Про діяльність поліції : Закон королівства Бельгії від 1992 року. URL: <http://185.65.244.102/img/books/files/status-policii-banchuk-2013.pdf> (дата звернення: 24.10.2021).
7. Про організацію інтегрованої поліцейської служби поліції, структурованої на два рівні : Закон королівства Бельгії від 1999 року. URL: <http://185.65.244.102/img/books/files/status-policii-banchuk-2013.pdf> (дата звернення: 24.10.2021).
8. Про дисциплінарний статут персоналу поліцейських служб : Закон королівства Бельгії. URL: <http://185.65.244.102/img/books/files/status-policii-banchuk-2013.pdf> (дата звернення: 24.10.2021).
9. Медведенко С.В. Зарубіжний досвід взаємодії поліції з громадськістю на прикладі Великої Британії та Бельгії. *Актуальні проблеми держави і права*. 2019. URL: <https://doi.org/10.32837/apdr.v0i83.125> (дата звернення: 26.10.2021).
10. Devroe, E., Ponsaers, P. Reforming the Belgian police system between central and local. *The Hague: Boom Legal Publishers/Elleven*. 2013. № 77–98. URL: <http://dx.doi.org/10.13140/2.1.3519.4889> (дата звернення: 06.11.2021).
11. Evaluation report "Preventing corruption and promoting integrity in central governments (top executive functions) and law enforcement agencies". Belgium, 2019. URL: <https://rm.coe.int/fifth-evaluation-round-preventing-corruption-and-promoting-integrity-i/1680998a40> (дата звернення: 10.11.2021).
12. Швець Д.В. Поліцейська освіта: європейські підходи до організації та тенденції розвитку. *Підготовка поліцейських в умовах реформування системи МВС України*. 2020. URL: <https://orcid.org/0000-0002-1999-9956> (дата звернення: 15.11.2021).
13. Михайлов В.О. Зарубіжний досвід забезпечення законності та дисципліни роботи патрульної поліції: перспективи запозичення для України. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2019. № 4. URL: <https://visnik.dduvs.in.ua/wp-content/uploads/2020/02/4-19-ua/33.pdf> (дата звернення: 15.11.2021).



## ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ СИСТЕМ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ В СМАРТ СІТІ

### LEGAL REGULATION OF USING ARTIFICIAL INTELLIGENCE SYSTEMS IN A SMART CITY

Тимошенко Є.А., асистентка кафедри права  
Вінницький національний аграрний університет

Долян І.В., студент II курсу юридичного факультету  
Вінницький національний аграрний університет

У статті досліджено практичний та теоретичний досвід правового регулювання систем штучного інтелекту в «смарт ситі». Дослідження проведено загальнонауковими методами, такими як аналіз, синтез та спостереження, а також аналогія. Розкрито питання легальності втручання в особисте життя громадян за допомогою вуличних камер відеоспостереження, переваги та недоліки цих систем. Розмежовано поняття біометричних та персональних даних на прикладі законодавства України та ЄС.

Розглянуто роботу Ситуаційного центру в м. Вінниця, а також роботу закордонної системи виявлення вогнепального пострілу задля захисту громадян. Технології розпізнавання обличчя, пошук особи в натовпі є надзвичайно цінними для правоохоронних органів та суспільства загалом. Зосереджено увагу на тому, яку інформацію потрібно збирати в потрібному місці та в потрібний час, хто повинен мати повноваження на доступ до неї. Після отримання доступу також важливо правильно обробляти й використовувати ці дані в подальшому. Для цього повинно бути законодавче обґрунтування та регулювання використання штучного інтелекту в системах безпечного міста.

Багато законодавчих актів ще не можуть регулювати дії ШІ, оскільки вважаються застарілими. Для того щоб ці програми працювали на повністю законних підставах, їм потрібно пройти багато тестів щодо перевірки точності роботи.

Метою статті є аналіз теоретичних досліджень та наявного практичного досвіду правового регулювання систем штучного інтелекту в розумному місті в контексті розвитку та формування інформаційного суспільства.

Проаналізовано нормативну базу ЄС та України щодо використання штучного інтелекту для збирання та ідентифікації персональних даних. Знайдено правові колізії в українському законодавстві щодо персональних та біометричних даних. Досліджено нові умови безпечного та етичного використання ШІ від 21 квітня 2021 року, які прийняла Єврокомісія. В них запропоновано критерії оцінювання ризиків використання технологій ШІ, які поділяються на високий, низький, обмежений та мінімальний ризики.

**Ключові слова:** інформаційне суспільство, біометричні дані, персональні дані, відеоспостереження, інформація, захист.

The scientific article examines the practical and theoretical experience of legal regulation of artificial intelligence systems in "Smart City". The research was conducted by general scientific methods, such as analysis, synthesis and observation, as well as analogy. The issue of legality in the use of citizens' private lives with the help of street video surveillance cameras, the advantages and disadvantages of these systems are revealed. The article distinguishes between the concepts of biometric and personal data from the examples of Ukrainian and EU legislation.

The work of the Situation Center in Vinnytsia, as well as the work of a foreign fire detection system to protect citizens. Face recognition technology, finding a person in the crowd are extremely valuable for law enforcement agencies and for society as a whole. The focus is on what information needs to be selected in the right place and at the right time, and who should have the authority to access it. Once you have access, it is also important to properly handle and use these sites in the future. To do this, there must be a legal justification and regulation of the use of artificial intelligence in safe city systems.

Many pieces of legislation that do not yet regulate AI actions are becoming obsolete. In order for the programs to work on a completely legal basis, it needs to pass many more tests to verify the correct operation.

The purpose of the article is to analyze theoretical research and existing practical experience of legal regulation of artificial intelligence systems in a smart city in the context of development and formation of the information society.

The regulatory framework of the EU and Ukraine on the use of artificial intelligence for the collection and identification of personal data is analyzed. Legal conflicts were found in the Ukrainian legislation on personal and biometric data. The new conditions for safe and ethical use of AI from April 21, 2021, which were adopted by the European Commission, have been studied. They propose criteria for assessing the risks of using AI technologies, which are divided into high, low, limited and minimal risks.

**Key words:** information society, biometric data, personal data, video surveillance, information, protection.

Розумне місто – яке воно? Місто, в якому гармонійно поєднано інтереси громадян, бізнесу та влади завдяки використанню сучасних новітніх технологій та різноманітних розумних рішень задля вирішення нагальних проблем [6]. Це місто, у якого в пріоритеті громадська безпека його мешканців. Все повинно починатися зі встановлення безпечних меж, і ці межі може сьогодні встановити штучний інтелект. ШІ – це єдиний інструмент у XXI столітті, який може створити безпечний шит для кожного. Він здатний забезпечити захист за всіма критеріями, які не під силу контролювати звичайній людині, та виконувати ті речі, в яких вона помилятиметься або які не зможе встигати контролювати. В розумному місті штучний інтелект – це синонім до слів «безпека» та «захист». ШІ можна використовувати як інструмент безпеки, який дає змогу містам вдосконалювати свої послуги та розширювати інфраструктуру, використовуючи інтелектуальні технології.

Інтелектуальні системи збирають та аналізують інформацію про громадську безпеку та блискавично й ефек-

тивно реагують на події в режимі реального часу. Саме ШІ може передбачати підозрілі та зловмисні дії, що можуть статися в межах його доступу, та запобігати ним. Завдяки надточному механізму розпізнавання обличчя, навіть замаскованих, автомобільних номерів, траєкторії руху автомобіля можна передбачити злочин та запобігти йому. Нині ця технологія могла б вирішити багато питань порушення правил безпеки. Наприклад, якщо автомобіль рухається з перевищенням швидкості, то ШІ зможе не просто зафіксувати швидкість авто, але й швидко вивести всю інформацію на екран щодо поточного об'єкта. Таке, здавалось би, може зробити уповноважена на це особа, проте уявіть, скільки часу знадобиться людині, щоб виписати штраф порушникові і відправити його їй. З цією справою ШІ може впоратися в рази швидше, а також паралельно зафіксувати швидкість інших автомобілів на дорозі. Щодо цього можна сказати, що така система не лише здатна фіксувати порушення учасників дорожнього руху, але й визначати і відправляти штрафи водіям, які здійснили якусь

правопорушення. На цьому одному з небагатьох випадків можна побачити, що завдяки такій системі ШІ робота звичайних людей стане однозначно легшою, хоча збір у програмі також допустимий, тому людська праця завжди буде актуальною, все одно хтось повинен слідкувати за чіткою роботою ШІ, а разі некоректної роботи – виправити інформацію або виконати певні дії щодо конкретної ситуації. Це лише один з небагатьох прикладів, який можна привести щодо позитивних аспектів ШІ.

При цьому важливо зосередитись на тому, яку інформацію потрібно збирати в потрібному місці та в потрібний час, хто повинен мати повноваження на доступ до неї. Після отримання доступу також важливо правильно обробляти і використовувати ці дані в подальшому. Для цього повинно бути законодавче обґрунтування та регулювання використання штучного інтелекту в системах безпечного міста.

Штучний інтелект та машинне навчання вже досягли того рівня, щоб використовуватись у сфері національної безпеки та розвідувальної діяльності. Першими в цьому напрямі почали працювати США та Китай, які інтегрували велику кількість розробок на базу штучного інтелекту в державні апарати та побут своїх громадян. IT-компанії цих країн пропонують свої розробки іншим країнам задля забезпечення порядку та безпеки населення. Наприклад, «Huawei» пропонує свої технології «Безпечне місто» третині населення по всьому світі, але штучний інтелект можна створити поза великими компаніями, і він матиме не меншу ефективність.

Дуже відомий та ефективний стартап для розумних міст «Shotspotter» використовує складну технологію штучного інтелекту, що складається з датчиків для виявлення насильства з використанням зброї. Це попереджує відділ поліції та інші органи влади протягом 60 секунд після пострілу. Застосована технологія штучного інтелекту та машинного навчання дає змогу з'ясувати точне місце пострілу та викликати поліцію на місце інциденту. За даними Міністерства внутрішньої безпеки США, середня тривалість стрільби у школах та університетах складає 12,5 хвилин, а відповідь правоохоронних органів – 18 хвилин, тобто нескладно помітити, що реагування поліції повільне і недостатньо ефективне. Разом з технологією «Shotspotter» не потрібно телефонувати в поліцію, говорити адресу, пояснювати ситуацію, яка склалась, адже ШІ сам визначить, де є постріли, і пришле патруль. Це значно скорочує час, надає швидкості реагуванню та забирає людський фактор із цього ланцюга. Цю систему вже успішно застосовують в 90 містах світу, відзначаючи значне скорочення злочинів через посилений нагляд за пострілами з боку поліції.

Кожне розумне місто вимагає посилення використання ШІ для безпеки своїх людей та місць, але це повинно відбуватися в поєднанні з жорсткими правилами безпеки проти майбутньої нестабільності штучного інтелекту.

16 лютого 2017 року Європейський Парламент прийняв резолюцію законодавчої ініціативи, в якій рекомендував Європейській Комісії низку законодавчих та законодавчих ініціатив у галузі робототехніки та ШІ. Окрім іншого, він закликав Європейську Комісію прийняти пропозицію щодо відповідальності роботів та ШІ, встановити критерії класифікації роботів, які потрібно реєструвати, та створити спеціальне Агентство ЄС із робототехніки та штучного інтелекту й запропонувати хартію, що складається з Кодексу поведінки інженерів-робототехніків, Кодексу комісій з етики досліджень під час перегляду робототехніки, протоколів та типових ліцензій для дизайнерів.

У Вінниці працює Ситуаційний центр при Головному управлінні Національної поліції у Вінницькій області в рамках програми «Безпечне місто». Він дає можливість працівникам поліції ефективно реагувати та впливати на зміни оперативної обстановки, резонансні, надзвичайні події тощо. Він працює на унікальній комплексній системі

відеоспостереження «Vezha», що створена на основі штучного інтелекту. Вона розпізнає обличчя, номерні знаки, різні складні ситуації, відслідковує людей за різними параметрами. Лише штучний інтелект здатний розпізнати особу з натовпу в режимі реального часу, навіть якщо її зовнішність була навмисно змінена. З 1 червня 2021 року в Україні почали встановлювати камери заміру швидкості, що працюють у режимі реального часу завдяки певному алгоритму штучного інтелекту, що надає контроль за швидкісним режимом у місті. З кожним днем їх стає все більше й більше, оскільки технології не стоять на місці, необхідний захист громадян, а також слід перевіряти або використовувати відео як доказ щодо порушення закону. Однак окрема увага приділяється управлінню транспортними потоками, завдяки чому збільшується пропускна спроможність наявних доріг та здійснюється керування дорожнім рухом. Їх використання зменшує кількість заторів, покращує екологічну ситуацію та має економічний ефект. Головна спеціалізація таких інформаційних систем полягає в аналізі оперативних сигналів щодо неправильно припаркованих транспортних засобів, вчинення порушень правил дорожнього руху, перевищення швидкості та недотримання технічних параметрів транспортних засобів, нестандартних ситуацій [1].

Однак виникає питання про законність повноважень і правове підґрунтя використання системи збору персональних даних. В українському законодавстві відсутні прямі норми, які б регулювали цю сферу. Отже, поки що держава керується іншими дотичними законами.

Наприклад, нормативною базою використання штучного інтелекту для збору та ідентифікації персональних даних є Конвенція Ради Європи № 108 про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних, Директива 95/46/ЄС Європейського Парламенту і Ради «Про захист фізичних осіб при обробці персональних даних і про вільне переміщення таких даних», Закон України «Про захист персональних даних», Закон України «Про основи національної безпеки України», Закон України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус», Закон України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах», Закон України «Про інформацію».

Єврокомісія запропонувала нові умови використання штучного інтелекту з 21 квітня 2021 року. Штучний інтелект, з одного боку, може покращити наше життя, зокрема він здатний тестувати ліки, діагностувати хвороби, стояти на заваді шахрайству у фінансовій сфері чи розрізняти фейки, з іншого боку, створює певні ризики, зокрема непрозоре прийняття рішень, дискримінацію, порушення приватності або використання технології в злочинних цілях (для створення фейків, наприклад). Для того щоб уникнути таких загроз та створити умови для безпечного та етичного використання ШІ, Єврокомісія опублікувала пропозиції щодо регулювання ШІ. Зокрема, запропоновані критерії для оцінювання ризиків користування технологією ШІ.

1) Небажана гра з вогнем, адже всі системи ШІ, які відверто загрожують безпеці, засобом добуття чи правам людей (наприклад, технології, які дають змогу чинити маніпуляції поведінкою людей чи дають можливість органам влади робити «соціальну оцінку»), забороняються [7].

2) Високий ризик. Йдеться про технології ШІ, які застосовуються у таких сферах:

- громадський транспорт та інші об'єкти критичної інфраструктури, які можуть загрозувати життю та здоров'ю громадян;
- освіта та професійна підготовка, коли ШІ визначає підхід до освіти чи професійного курсу (наприклад, оцінка іспитів);
- працевлаштування (зокрема, технології для відбору резюме);

- основні приватні та державні послуги (кредитний ступінь популярності та автоматична відмова в отриманні кредиту тощо);
- забезпечення правопорядку (зокрема, оцінювання достовірності доказів);
- міграція, прихисток та прикордонний контроль (наприклад, контроль справжності документів);
- правосуддя та решта демократичних процесів.

Іншими словами, ця категорія охоплює всі сфери, які зачіпають безпеку особи чи права людини, в тому числі право на освіту, працю чи отримання соціальних послуг. Використання систем ШІ з високим ризиком можливе тільки за дотримання жорстких вимог. Крім того, ризиковими є системи розпізнавання особи, які передбачають біометричну ідентифікацію. Їх вжиток у публічних місцях, у тому числі в інтересах правоохоронних органів, заборонено, за винятком деяких випадків (наприклад, для пошуку загублених дітей, запобігання терористичній діяльності або пошуку перш за все небезпечних злочинців). Кожний з цих винятків потребує дозволу від суду чи іншого уповноваженого органу.

3) Обмежений ризик. Йдеться про системи на основі ШІ, наприклад чат-боти. Застосування таких технологій не потребує додаткового дозволу. Потрібно лише давати знати користувачу про те, що він взаємодіє з машиною, щоб він міг прийняти усвідомлене розв'язання проблеми, продовжити чи припинити таку взаємодію.

4) Мінімальний ризик. Йдеться про більшість технологій ШІ, наприклад відеоігри, фільтри комп'ютерного спаму, які не несуть загрози для безпеки або прав користувачів. Використання таких технологій не потребує додаткового дозволу.

Якщо Європарламент прийме ці пропозиції, розвиток корисного та надійного ШІ буде заохочуватися, і навпаки, буде заборонений розвиток ШІ, що загрожує безпеці та правам людини. Отже, ШІ може стати силою добра для світу.

Якщо говорити про Закон України «Про захист персональних даних», то він регулює відносини у сфері оброблення персональних даних, пов'язаних з відеоспостереженням. Згідно із законодавством, ведення відеоспостереження вимагає впровадження відповідних інструментів попередження громадян про факт ведення спостереження, правил одержання, зберігання та накопичення файлів даних для автоматизованого оброблення, певних гарантій їх захисту від незаконного втручання [3]. Кінцевий володілець цих файлів повинен пересвідчитись, чи відповідатиме ведення відеоспостереження загальним або спеціальним положенням законодавства, чи буде воно легальним. Щоб не чекати, доки права громадянина будуть порушені, задля загальної громадської безпеки, органи місцевого самоврядування або парламент можуть запровадити необхідність отримання спеціальних дозволів від державних органів на оброблення персональних даних.

Головна мета оброблення персональних даних повинна бути адекватною і пропорційною та відповідати цілям такого оброблення. Перш за все це означає, що системи відеоспостереження та аналогічні обладнання можуть бути розгорнуті тільки на так званій субсидіарній основі, тобто в цілях, які можуть насправді виправдати необхідність застосування таких систем.

Володілець бази персональних даних, який здійснює відеоспостереження, повинен повідомити потенційного суб'єкта персональних даних про факт здійснення відеоспостереження шляхом розміщення відповідного застереження. Воно має бути розташоване у відному місці і візуально добре сприйматись ще до початку ведення відеоспостереження.

Застереження має містити такі елементи:

- попередження про факт здійснення відеоспостереження;
- назва та реквізити володільца бази персональних даних, який здійснює відеоспостереження;

- мета здійснення відеоспостереження, яка сформульована в законах, інших нормативно-правових актах, положеннях, установчих чи інших документах, які регулюють діяльність володільца бази персональних даних;
- контактні дані для пред'явлення вмотивованої вимоги щодо зміни або знищення персональних даних суб'єкта персональних даних.

Такі застереження можна зробити перед входом до офісу, магазину, адміністративної будівлі. Тоді можна підвищати попередження про зйомку, з яким громадяни можуть ознайомитись. Однак коли відеоспостереження ведеться на вулиці, то неможливо попередити про це всіх громадян. Абсурдно біля кожної камери ставити табличку «Ведеться відеоспостереження». Тут можна обвинуватити державу в нерівноправності між державними органами та приватними особами. Чому перед входом до магазину застереження про відеонагляд за умови камер повинно бути обов'язковим, а на вулиці, де спостереження здійснюється від органів місцевого самоврядування, таких застережень не вимагають?

Під час дослідження основних термінів законодавства одразу виникає правова колізія щодо визначення персональних даних та їх оброблення. Українське законодавство, хоча й повинно відповідати європейському, поки не повністю підлаштовано під сучасні вимоги.

Персональні дані поділяються на дві категорії, такі як загальні та особливі (чутливі).

До загальної категорії можна віднести прізвище та ім'я; дату та місце народження; громадянство; сімейний стан; псевдонім; дані, записані в посвідченні водія; економічне і фінансове становище; дані про майно; банківські дані; підпис; дані з актів цивільного стану; номер пенсійної справи; адресу місця проживання; дипломи про освіту, професійну підготовку тощо.

Особлива категорія охоплює інформацію про расове, етнічне та національне походження; політичні, релігійні та світоглядні переконання; членство в політичних партіях та/або організаціях, професійних спілках, релігійних організаціях чи громадських організаціях світоглядної спрямованості; стан здоров'я (медичні дані); статеве життя; біометричні дані; генетичні дані; притягнення до адміністративної чи кримінальної відповідальності; застосування до особи заходів у рамках досудового розслідування; вжиття щодо особи заходів, передбачених Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність»; вчинення щодо особи тих чи інших видів насильства тощо.

Під час оброблення даних необхідно враховувати їх категорію та застосовувати відповідні рівні безпеки. Більш того, в разі оброблення даних, які становлять ризик для прав і свобод людини (особливої категорії даних), розпорядники персональних даних повинні повідомити Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про структурний підрозділ або відповідальну особу, яка організовує роботу з даними.

Персональні дані, згідно із ЗУ «Про захист персональних даних», – це відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована. Нині це визначення втрачає актуальність, тому що з'явилося більш уточнююче поняття, що підходить для використання його у законодавстві щодо використання штучного інтелекту для збирання й оброблення інформації про особу, а саме «біометричні дані». Біометричні дані – це сукупність даних про особу, зібраних на основі фіксації її характеристик, що мають достатню стабільність та істотно відрізняються від аналогічних параметрів інших осіб (біометричні дані – це відцифрований підпис особи, відцифрований образ обличчя особи, відцифровані відбитки пальців рук) [2]. Оброблення цих даних, включаючи розпізнавання обличчя, повинна здійснюватися чітко відповідно до закону, про що йдеться в європейських документах. Наприклад, Загальний



регламент про захист даних (GDPR) забороняє таку обробку, а Директива про захист даних у зв'язку з правоохоронною діяльністю дає змогу обробляти такі дані лише тоді, коли це є крайньою необхідністю, на відміну від нашого законодавства, яке це дозволяє, але лише в окремих випадках та за умови встановлення відповідних гарантій безпеки.

В GDPR встановлено дві категорії біометричних даних. По-перше, інформація, що стосується тілесних характеристик (фізичні або фізіологічні особливості людини, зокрема обличчя, відбитки пальців, сканування райдужної оболонки ока). По-друге, інформація, що стосується поведінки людини (будь-які поведінкові характеристики людини, які є унікальними, завдяки чому є можливі ідентифікації людини). Такий розподіл дає змогу краще захистити дані та уникнути втручання в особисте життя особи. Проте у суспільстві не зникла проблема зчитування біометричних даних з таких приладів, як мобільні гаджети, персональні комп'ютери, ноутбуки, планшети та інші подібні пристрої. Ні для кого не секрет, що нині багато програм використовують наші камери і мікрофони. Усе це робиться для загального збору інформації, щоб у подальшому використати її проти персони, якій належать ці дані, або для розслідування якогось злочину, або з власних інтересів тієї людини, яка налаштувала штучний інтелект для досягнення своїх цілей. Також методи зчитування інформації через ці пристрої можуть допомогти врятувати комусь життя в екстремній ситуації. Наприклад, органи поліції розшукують безвісно зниклу персону, і завдяки законному або протилежному йому методу використання штучного інтелекту щодо біометричних даних можна з легкістю знайти суб'єкта. Правильне застосування цієї технології може вирішити багато питань щодо безпеки людини й громадянина. Проте є багато проблем, що тісно пов'язані зі ШІ та його роботою в просторі Інтернету, а також багатьма іншими аспектами.

Однією з таких проблем може бути проблема вітчизняної нормативної бази через те, що нові технології керуються старими законами, які априорі не можуть врахувати всі нюанси використання штучного інтелекту та захисту персональної інформації від нього. Технології розпіз-

нання обличчя, пошук особи в натовпі є надзвичайно цінними для правоохоронних органів та суспільства загалом [5]. Нині немає жодного законодавчого акта або законопроекта, який би регулював установку системи відеоспостереження в громадських місцях. Окремі Органи місцевого самоврядування затвердили положення про роботу систем відеоспостереження, але всі вони містять недоліки. Потенційно це створює ризик, що за рішенням суду або іншого уповноваженого органу вже встановлені дорогі камери можуть заборонити використовувати.

Отже, з огляду на те, що в Україні регулювання сфери інформаційних правовідносин здійснюється шляхом вирішення окремих проблем нормативно-правовими актами вузької спеціалізації, усі сили законодавців повинні бути спрямовані на комплексне та кодифіковане правове регулювання інформаційних правовідносин суспільства в Україні. Зрозуміло, що лише у громадянському суспільстві можливий розвиток інформаційних правовідносин. На жаль, сучасне українське законодавство щодо розвитку інформаційного суспільства є недосконалим і не відповідає європейському правовому досвіду з цих питань. Базовим поняттям є інформаційне право, яке включає вирішення правових проблем, які стосуються використання, обміну, зберігання та поширення інформації. Позитивним є те, що в Україні прийнято низку законодавчих актів щодо регулювання інформаційних відносин, які дають змогу на якісно новому рівні розвивати інформаційне суспільство.

Багато законодавчих актів ще не можуть регулювати дії ШІ, оскільки вважаються застарілими. Для того щоб ці програми працювали на повністю законних підставах, їм потрібно пройти багато тестів щодо перевірки точності роботи. Також потрібно підготувати суспільство української держави до нововведень, оскільки не всі громадяни можуть зрозуміти, що для доведення правоти тієї чи іншої особи ШІ повинен не просто використовувати камери відеоспостереження, але й записувати усі події, тому багато суб'єктів права все одно вважатимуть ШІ непотрібною річчю. Проте прогрес не стоїть на місці, і ШІ – це один із небагатьох способів кращого майбутнього, тому його введення і використання сприятимуть підвищенню рівня життя й безпеки в країні.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Про дорожній рух : Закон України від 28 січня 1993 року № 2953-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3353-12#Text> (дата звернення: 20.11.2021).
2. Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус : Закон України від 5 липня 2012 року № 5492-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5492-17#Text> (дата звернення: 26.11.2021).
3. Про захист персональних даних : Закон України від 1 червня 2021 року № 2297-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17#Text> (дата звернення: 25.11.2021).
4. Про схвалення Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 роки та затвердження плану заходів щодо її реалізації : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 січня 2018 року № 67-р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show> (дата звернення: 30.10.2021).
5. Дмитренко В.І. Механізми впровадження електронного урядування на місцевому рівні : дис. ... канд. наук : спец. 25.00.02. Київ, 2018. 248 с.
6. "How Artificial Intelligence Will Reshape the Global Order The Coming Competition Between Digital Authoritarianism and Liberal Democracy" by Nicholas Wright. Foreign affairs. July 10, 2018. URL: [https://www.foreignaffairs.com/article\\$/world/2018-07-10/how-artificial-intelligence-will-reshape-global-order](https://www.foreignaffairs.com/article$/world/2018-07-10/how-artificial-intelligence-will-reshape-global-order) (дата звернення: 20.11.2021).
7. Europe fit for the Digital Age: Commission proposes new rules and actions for excellence and trust in Artificial Intelligence. European Commission – Press release. URL: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP\\_21\\_1682](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_21_1682) (дата звернення: 20.11.2021).



## ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ПРИНЦИПІВ ВАЛЮТНОГО РЕГУЛЮВАННЯ В УМОВАХ ВАЛЮТНОЇ ЛІБЕРАЛІЗАЦІЇ В УКРАЇНІ

### LEGAL ANALYSIS OF THE PRINCIPLES OF CURRENCY REGULATION IN THE CONTEXT OF CURRENCY LIBERALIZATION IN UKRAINE

Товкун Л.В., к.е.н.,

доцент кафедри фінансового права

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Зозуля А.С., студентка III курсу міжнародно-правового факультету

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

У статті розглянуто напрями удосконалення національного валютного законодавства через призму євроінтеграції, а саме підписання Україною Угоди про асоціацію з Європейським Союзом. Висвітлено головні напрями руху та пріоритети валютної лібералізації в Україні. Досліджено особливості валютного регулювання, проведено узагальнення міжнародного досвіду країн у цій сфері задля надання пропозицій для успішного розвитку валютного регулювання в Україні. Зазначено, що прийняття Закону про валюту докорінно змінило систему валютного регулювання. Для більш детального розуміння її змісту та призначення розглянуто принципи, на основі яких здійснюється валютне регулювання. Це випливає з того, що саме вони виступають системоутворюючим правовим елементом, основою, на якій ґрунтується ця система. Проаналізовано принципи, які визначають права для суб'єктів валютних операцій, а також способи досягнення ефективності валютного регулювання. Розглянуто зміст та особливості таких принципів, як принцип свободи здійснення валютних операцій, завдяки якому із законодавчого поля було вилучене поняття валютного контролю як репресивного механізму, а натомість запроваджена система валютного нагляду, який має здійснюватися без втручання у діяльність суб'єктів, що здійснюють валютні операції; принцип ризикоорієнтованості, зміст якого розкривається таким чином: «більше ризиків – більше контролю, менше ризиків – менше уваги»; принципи прозорості, достатності та ефективності, які певним чином сприяють скасуванню або суттєвому послабленню низки обмежень на проведення валютних операцій і розширенню обсягу інформації, яка підлягає розкриттю учасниками валютного ринку; принципи самостійності та ринковості валютного регулювання, що передбачають гнучкість валютного курсу та незалежність Національного банку України у формуванні та реалізації валютної та монетарної політики у межах, що визначені законом. За результатами дослідження у статті робиться висновок, що важливим напрямом валютної реформи є процес проведення поступової і гнучкої валютної лібералізації, яка пов'язана з послабленням валютних обмежень, наданням НБУ повноважень та інструментів адміністративного впливу на валютний ринок задля запобігання кризових явищ і протидії ним.

**Ключові слова:** валютні обмеження, валютне регулювання, валютний нагляд, валютне законодавство, валютні операції, принципи валютного регулювання, принцип ризикоорієнтованості, принцип самостійності, принцип ринковості.

The article discusses areas of improvement of national currency legislation from the perspective of European integration, namely the signing by Ukraine of the Association Agreement with the European Union. The main directions of the movement and priorities of monetary liberalization in Ukraine are reflected. The peculiarities of currency regulation have been studied, and the international experience of countries in this sphere has been generalized with a view to providing proposals for the successful development of currency regulation in Ukraine. The article notes that the adoption of the Currency Act has fundamentally changed the system of exchange control. To better understand its content and purpose, the principles on which exchange controls are based have been discussed. This follows from the fact that they are the legal system on which the system is based. The article analyses the principles that determine the rights of subjects of foreign exchange transactions and measures to achieve effective exchange controls. The content and characteristics of such principles as: The principle of freedom of foreign exchange transactions, which has removed from the legislative field the concept of exchange control as a repressive mechanism and introduced a system of foreign exchange supervision, which should be implemented without interference in the activities of foreign exchange operators; the principle of risk-taking, the content of which is disclosed as follows: "more risks – more control, less risks – less attention"; principles of transparency; sufficiency and efficiency, which in some ways contribute to the elimination or substantial relaxation of a number of restrictions on foreign exchange transactions and to the expansion of the scope of information to be disclosed by foreign exchange market participants; The principles of autonomy and market-oriented exchange-rate regulation, which provide for flexibility of the exchange rate and independence of the National Bank in the formation and implementation of monetary and monetary policy within the limits defined by the law. The study concludes that an important direction for monetary reform is the process of gradual and flexible monetary liberalization associated with the relaxation of foreign exchange restrictions. Granting the NBU powers and instruments of administrative influence on the currency market in order to prevent and counteract crisis phenomena.

**Key words:** currency restrictions, currency regulation, exchange control, currency laws, currency transactions, principles of currency regulation, risk-taking principle, autonomy principle, market principle.

Підписання Угоди про асоціацію з Європейським Союзом привело до необхідності адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу. В Угоді про асоціацію закладено дві основні базисні ідеї щодо валютного регулювання, а саме вільний рух капіталу та національний режим доступу до ринків фінансових послуг.

Актуальність вибраної теми пов'язана з тим, що Україна, взявши на себе зобов'язання щодо зміни моделі валютного регулювання, повинна реалізувати новий підхід до здійснення валютного регулювання, який передбачає удосконалення законодавчої практики та запровадження вільного руху капіталу; створення сприятливих умов для інвестування капіталу в українську економіку, розвитку міжнародних зв'язків; вдосконалення законодавчого забезпечення реалізації єдиної державної валютної

політики, а також стабільності валюти в Україні і валютного ринку в Україні.

Питання, пов'язані з валютним регулюванням, досліджувалися у працях таких учених, як Є. Алісов, Г. Авагян, М. Артемова, О. Боришкевич, Ж. Бландіньєр, Дж. Вільямс, А. Вожжов, А. Гальчинський, М. Головнін, А. Джавага, В. Ебке, Ж. Завальна, А. Іскоростенський, Л. Кравченко, Ю. Крохіна, С.. Прокочук, М. Старинський, Дж. Стігліц, С. Сулейманова, С. Шумська, І. Фішер, М. Фрідман, Ю. Шишков, О. Шереметьєва. Високо оцінюючи їх науковий доробок, зазначаємо, що внесення змін до валютного законодавства привело до розвитку нових видів валютних операцій, удосконалення та зміни елементів валютного регулювання, що потребує подальшого дослідження.

**Метою статті** є дослідження особливостей валютного регулювання в Україні, узагальнення міжнародного

досвіду країн у цій сфері для надання пропозицій для розвитку валютного законодавства України. До вступу в силу Закону про валюту валютні операції в Україні регулювалися Декретом Кабінету Міністрів «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» від 19 лютого 1993 року № 15-93 (далі – Декрет КМУ № 15-93), який мав юридичний статус закону, іншими законами і численними актами та положеннями [1]. Цими нормативно-правовими актами був установлений жорсткий режим суцільного державного контролю за валютними операціями резидентів України, особливо суб'єктів підприємницької діяльності. Так, пострадянські правила здійснення валютних операцій забороняли інвестиції за кордон як фізичним, так і юридичним особам (умови ліцензування існували лише на папері, але їх неможливо було виконати на практиці) і дозволяли купувати іноземну валюту лише для обмеженого переліку цілей (які мали бути задекларовані і перебували під суворим контролем). Порушення валютного законодавства несли адміністративну відповідальність. Так, для компанії наслідком виявлених незначних порушень правил, окрім штрафних санкцій, наприклад, могло бути призупинення всіх транскордонних платежів або режим індивідуального ліцензування кожної транзакції [2]. Прийняття і введення у дію Закону України «Про валюту і валютні операції» від 21 червня 2018 року № 2473-VIII (далі – Закон про валюту) стало важливим досягненням у сфері валютного регулювання. Закон про валюту був прийнятий як частина українських зобов'язань у рамках Угоди про асоціацію між Україною і ЄС та відповідає вимогам Директиви 88/361/ЄС. Згідно зі ст. 145 гл. 7 «Поточні платежі та рух капіталу» розд. IV Угоди, Україна зобов'язувалась не обмежувати будь-які платежі та перекази у вільноконвертованих валютах між сторонами й забезпечувати вільний рух прямих та портфельних інвестицій, фінансових позик та кредитів. З цього часу правові засади здійснення валютних операцій, валютного регулювання та валютного нагляду, права і обов'язки суб'єктів валютних операцій та уповноважених установ, а також відповідальність за порушення ними валютного законодавства регулюються зазначеним Законом. Норми цього Закону були конкретизовані в постановках, затверджених Правлінням НБУ. Це дало можливість Україні підвищити якість регулювання фінансового ринку, наблизитись до вільного руху капіталу та попередити непродуктивний відтік капіталу з країни [3].

З прийняттям Закону про валюту докорінно змінилася система валютного регулювання. Саме в цьому Законі був розкритий зміст і вперше були визначені принципи валютного регулювання.

Враховуючи те, що тривалий час у законодавстві було відсутнє визначення терміна «валютне регулювання», науковці намагались розкрити його зміст самостійно шляхом дискусій. Так, можна виокремити такі критерії та основні підходи вчених до поняття валютного регулювання:

1) через призму взаємозв'язків із валютною політикою: валютне регулювання виступає формою реалізації, інструментом валютної політики держави;

2) валютне регулювання як частина державного економічного регулювання, тобто діяльність держави з регулювання міжнародних розрахунків та операцій, за операційним підходом;

3) валютне регулювання як сукупність адміністративно-правових та економічних заходів тощо [4].

З прийняттям Закону про валюту було покладено край цим дискусіям. Так, відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 1 Закону про валюту, надається визначення валютного регулювання, під яким розуміють діяльність Національного банку України та в установлених Законом про валюту випадках Кабінету Міністрів України, спрямовану на регламентацію здійснення валютних операцій суб'єктами валютних операцій та уповноваженими установами [5].

Таким чином, держава в особі НБУ і КМУ визначила порядок та особливості здійснення валютних операцій,

проведення розрахунків за такими операціями резидентами і нерезидентами, уповноваженими особами задля захисту і забезпечення стійкості національної валюти, дотримання достатнього рівня валютних резервів у країні та гарантування вільного руху капіталу на законодавчому рівні.

Для більш детального розуміння змісту та призначення валютного регулювання необхідно звернутись до його принципів. Це виходить із того, що саме вони виступають системоутворюючим правовим елементом, основою, на якій ґрунтується вся система валютного регулювання. Зауважимо, що раніше чинний Декрет КМУ № 15-93 не містив конкретного переліку принципів, а лише визначав, що Національний банк України у сфері валютного регулювання здійснює валютну політику, виходячи з принципів загальної економічної політики України. Також, у Законі України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16 квітня 1991 року № 959-XII були закріплені лише загальні принципи, що стосувалися суб'єктів господарської діяльності України та іноземних суб'єктів, зокрема принцип суверенітету народу України у здійсненні зовнішньоекономічної діяльності; принцип свободи зовнішньоекономічного підприємництва; принцип юридичної рівності та недискримінації; принцип верховенства закону; принцип захисту інтересів суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності; принцип еквівалентності обміну, неприпустимості демпінгу під час ввезення та вивезення товарів [6].

Закон про валюту передбачає перелік принципів, які визначають права для суб'єктів валютних операцій та заходи досягнення ефективності валютного регулювання.

1) Принцип свободи здійснення валютних операцій. Він передбачає можливість здійснення будь-яких валютних операцій, які не заборонені чинним законодавством, тобто основний принцип, що раніше формувався як «дозволено все, що прямо передбачено законом», змінився на «дозволено все, що прямо не заборонено законом». Із законодавчого поля було вилучено поняття валютного контролю як репресивного механізму, натомість запроваджена система валютного нагляду, який має здійснюватися без втручання у діяльність суб'єктів, що здійснюють валютні операції. Вперше Законом про валюту прямо встановлено, що у сфері валютних операцій нерезиденти мають рівні права з резидентами України. До цього часу щодо нерезидентів існували суворі обмеження щодо купівлі та переказу за кордон іноземної валюти, що ставило їх у дискриміноване становище. Таким чином, Закон про валюту відновив пряму дію норм Конституції України у сфері валютного регулювання й наблизив Україну до стандартів світового валютного ринку.

Незважаючи на те, що Закон про валюту містить норми, які дають змогу резидентам України здійснювати торгівлю валютними цінностями на міжнародних ринках за посередництва банків або уповноважених небанківських фінансових установ, треба зазначити, що така свобода здійснення валютних операцій не є абсолютною і може бути обмежена за наявності обґрунтованих для цього причин. До таких причин належать запобігання або подолання фінансової кризи, перешкоджання неконтрольованому виведенню капіталу за кордон тощо. Закон про валюту залишає правління Національного банку України право вживати тимчасових заходів захисту (до 6 місяців) для реагування на кризові явища у фінансовому секторі економіки. Таким чином, Законом про валюту передбачено існування механізму правовірного та обґрунтованого втручання держави у валютні операції, що здійснюється задля гармонізації фінансової системи України.

2) Принципи ризикоорієнтованості, прозорості, достатності та ефективності валютного регулювання. Зміст принципу ризикоорієнтованості розкривається таким чином: «більше ризиків – більше контролю, менше ризиків – менше уваги». За цього принципу та нормами Закону

«Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 6 грудня 2019 року № 361, відповідно до якого фінансові операції на суму 400 тис. грн. та більше можуть бути зупинені, якщо вони відповідають критеріям ризику, в тому числі якщо клієнт не надав достатніх підтверджень щодо характеру операції або походження коштів, можна зазначити, що банки прискіпливо контролюють лише переказ великих сум коштів, особливо за договорами про надання послуг, а також платежі на суму більше 400 тис. грн. в еквіваленті, які здійснюються за нестандартними видами угод або які здійснюються новими клієнтами, щодо яких банк не має історії зовнішньоекономічної діяльності. Водночас банки не здійснюватимуть нагляд за валютними операціями на суму менше 400 тис. грн., пов'язаними з експортом та імпортом товарів.

Реалізації принципів прозорості, достатності та ефективності валютного регулювання певним чином сприяло скасування або суттєве послаблення низки обмежень на проведення валютних операцій, а також розширення обсягу інформації, яка підлягає розкриттю учасниками валютного ринку. Скасування таких обмежень стосувалося як фізичних, так і юридичних осіб. Розглянемо нові можливості, що з'явилися під час проведення валютних операцій для фізичних осіб. Насамперед їм надано дозвіл купувати валюту онлайн через інтернет-банкінг та термінал. Також фізичні особи можуть купувати валюту не тільки в банку, обмінному пункті, але й у поштовому відділенні. Це пов'язано з тим, що оператори поштового зв'язку за певних умов можуть отримати ліцензію на здійснення валютних операцій. Купувати валюту і банківські метали можна також шляхом безготівкових транзакцій, що значно спрощує таку процедуру [7, с. 59].

Згідно з п. 58 розд. V Положення «Про заходи захисту та визначення порядку здійснення окремих операцій в іноземній валюті» від 2 січня 2019 року № 5, фізичні особи, тобто клієнти банків, можуть здійснювати операції з купівлі безготівкової іноземної валюти без обмеження за сумою на підставі заяви або дистанційного розпорядження клієнта без подання клієнтом документів. Також фізична особа може купити готівкову іноземну валюту або банківські метали з фізичною поставкою [8]. Підвищення позитивного стану валютного ринку було пов'язано зі збільшення е-ліміту для інвестицій фізичних осіб за кордон до 200 тис. євро протягом календарного року за умови, що такі операції здійснюються фізичними особами для власних потреб та не пов'язані з їх підприємницькою діяльністю. Такі перекази у 2020 році здійснили майже 14 тис. українців, а загальна сума операцій становила 274 млн євро. Серед популярних напрямків слід назвати США (32% від загальної суми), Іспанію (10,5%), Кіпр (8,8%), Польщу (7%), Швейцарію (5,2%). Таке збільшення сприяло їх активній участі в інвестиційних програмах за кордоном (наприклад, купівля акцій закордонних компаній, житлової нерухомості), розміщенню коштів на власних іноземних рахунках, наданню нерезидентам позики (поворотної фінансової допомоги) в іноземній валюті (перерахування за кордон). Валютне регулювання має характеризуватись достатністю та ефективністю, які виражаються у тому, що інтервенція Національного банку відповідатиме мінімальному, проте достатньому для ефективності рівню.

3) Принцип самостійності та ринковості валютного регулювання. Він передбачає гнучкість валютного курсу та незалежність Національного банку України у формуванні та реалізації валютної та монетарної політики у межах, що визначені законом. Так, НБУ оновив Стратегію валютних інтервенцій, яка нині є безстроковою. Вона розроблена з урахування консультацій із міжнародними партнерами і затверджена Рішенням правління НБУ від

29 грудня 2020 року № 769-рш. Він додав до нового документа завдання підтримувати достатні міжнародні резерви країни шляхом уникнення негативного впливу надмірної ризиковості обмінного курсу та екстраординарних подій на валютному ринку на цінову та фінансову стабільність [9].

Як і в попередній Стратегії, в основі оновленого документа закладено принцип плаваючого курсоутворення, тобто обмінний курс визначає ринок, що є одним із постулатів діяльності Національного банку на валютному ринку. Так, НБУ повідомив, що з 1 серпня до кінця 2021 року має намір щоденно купувати на міжбанківському валютному ринку до 5 млн. дол. США для нарощування міжнародних резервів. Такі інтервенції здійснюватимуться лише за умови зміцнення курсу гривні порівняно з попереднім торговельним днем. Попередній індикатор, що діяв з кінця квітня 2020 року, становив 20 млн. дол. США [9]. Розглянувши принципи валютного регулювання, зазначасмо, що Закон про валюту передбачає проведення поступової і гнучкої валютної лібералізації, яка пов'язана з послабленням валютних обмежень, а НБУ надано повноваження та інструменти адміністративного впливу на валютний ринок задля запобігання кризових явищ і протидії ним, тому головною спрямованістю їх реалізації є забезпечення фінансової стабільності, економічного й соціального розвитку держави шляхом сприяння розвитку валютної сфери та поліпшення інвестиційної привабливості України.

Для України як країни, що перебуває на етапі трансформації та адаптації законодавства до європейський приписів, є важливим досвід інших країн, які раніше пройшли шлях подібних трансформацій. Вперше, згідно з історією, почали використовувати валютні обмеження як інструмент регулювання валютних операцій банки Німеччини, Австро-Угорщини під час Першої світової війни. Метою використання таких валютних обмежень була «консервація» недостатніх запасів золота та іноземної валюти. Німеччина, зокрема, використовувала валютні обмеження для відновлення економіки шляхом накопичення валютних ресурсів. Внаслідок Великої депресії та світової кризи 1929–1933 років уряди Північної та Східної Європи знову поновили валютні обмеження для зупинки відтоку капіталу. Наприкінці 1958 року зі створенням Європейського Платіжного Союзу відбулась масова лібералізація валютних обмежень. Тоді країни Західної Європи оголосили, що їх валюти є вільноконвертованими, а нерезидентам була надана повна свобода обміну й використання грошей [10]. Сьогодні у багатьох країнах ЄС досі триває лібералізація валютного законодавства. Так, за підсумками 2019 року Міжнародним валютним фондом визначено, що країни-члени Міжнародного валютного фонду продовжують лібералізувати валютні операції, попри повільне глобальне економічне зростання, геополітичну напругу й послаблення надходжень капіталу в країни, що розвиваються. Розглянемо розвиток валютного регулювання завдяки порівнянню валютного законодавства України й країн Центральної та Східної Європи, зокрема на прикладі Польщі, Угорщини та Чехії. Розвиток процесу валютної лібералізації у країнах Центральної та Східної Європи пов'язаний з певним успіхом впровадження ринкових реформ, підтримкою з боку Європейського Союзу, а також притоком іноземних інвестицій. На відміну від України, у державах Європи немає обмежувальних термінів щодо розрахунків у рамках виконання зовнішньоторговельних контрактів. Здійснення експортно-імпоротної діяльності у цих державах є загалом вільним, за винятком певних обмежень залежно від конкретної країни. Наприклад, у Польщі окремі операції для нерезидентів з Європейського Союзу, Організації економічного співробітництва та розвитку чи Європейської економічної спільноти вимагають дозволу, а операції, що перевищують 3 млн. злотих, повинні обов'язково декларуватися. Згідно із Законом про валюту, в Україні нині теж існують певні обмеження на



відкриття рахунків резидентами за кордоном та переказу туди коштів, але подальша лібералізація валютного законодавства сприятиме їх поступовій ліквідації. Також щодо інвестування за кордон, то у Польщі, Угорщині та Чехії воно набагато легше, ніж в Україні. У європейських державах загалом немає лімітів щодо інвестування як для фізичних, так і для юридичних осіб [2].

Через призму такого порівняння можна зазначити, що для України європейський досвід є цінним. Зокрема, з вищезазначеного можна дійти висновку, що Україні варто спрямовувати вектори розвитку на відкритість до інвестування, вільних переказів коштів, легкого виведення капіталу, налагодження вільної експортно-імпоротної міжнародної системи.

Також існують інші приклади удосконалення валютного законодавства шляхом повної лібералізації руху капіталу. Наприклад, у таких країнах, як Швейцарія та Сінгапур, зовсім відсутні будь-які валютні обмеження, а самостійність, ринковість та ефективність валютного законодавства є основними засадами валютного регулювання. Так, уряд Швейцарії регулює, але ніяким чином не обмежує рух валютних цінностей через кордон. Валютна політика Швейцарії здійснюється Національним банком Швейцарії, що є врегульованим на рівні Федеральної конституції Швейцарії. У 2012 році Швейцарія, активно забезпечуючи ліквідність швейцарського франка на грошовому ринку, розумно управляючи валютними резервами та сприянням забезпечити стабільність фінансової системи загалом, стала лідером за темпами розвитку, а головне, за обсягом і якістю валютного регулювання. Того ж року зростання резервів відбулося у шість разів. Тоді як Китай збільшував їх на 43 мільярди, Швейцарія – на 152 мільярди доларів. Сьогодні швейцарський франк є міцною валютою, що входить до числа основних резервних валют світу. Наступною країною, де майже відсутні обмеження на валютні операції, є Сінгапур. Велике значення там мала лібералізація руху капіталу під впливом низки криз. Це

забезпечило стабільний притік інвестицій, інноваційний розвиток економіки та валютного ринку. Сінгапур однією з перших країн запровадив режим плаваючого курсу. Вже до початку 80-х років країна перейшла від прямих методів грошово-кредитного регулювання до непрямих [10]. Варто зазначити, що такий курс у валютному регулюванні цих країн користується стабільним попитом та довірою у населення, що підтверджує правильність вибору напрямів удосконалення валютного законодавства. Незважаючи на позитивний досвід розвитку валютного регулювання у Швейцарії і Сінгапурі, такий приклад для України є дуже ризикованим. Це пов'язано з особливостями економічного розвитку і недосконалістю нормативно-правового регулювання валютних відносин в Україні. Так, для України характерним є досить великий сегмент тіньової економіки, що негативно впливає на загальну економічну діяльність держави. Відповідно, якщо повністю зняти валютні обмеження під час проведення валютних операцій, тобто повністю лібералізувати рух капіталу, то цілком вірогідно, що це приведе до небажаних наслідків, наприклад, потужний потік валюти в країну може змінитися на такий же відтік і створити передумови для економічної кризи.

Валютне регулювання проходить період системних трансформацій, пов'язаних із реформуванням національного законодавства. Вони здійснюються відповідно до зобов'язань, які взяла на себе Україна, підписавши Угоду про асоціацію з Європейським Союзом щодо зміни моделі валютного регулювання задля створення вільного руху капіталу. Нині законодавство країни сприяє розвитку «валютної свободи», за якої НБУ позбувся широкого кола адміністративних важелів та почав ефективніше використовувати ринковий інструментарій. Перевагами такої лібералізації стало спрощення доступу до міжнародних фінансових ринків, збільшення обсягу й активний розвиток національного фінансового ринку, зниження рівня монополізації, що сприяло розвитку міжнародного співробітництва і розширило можливості України у міжнародній сфері.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Акименко О., Вертійко А. Валютне регулювання і валютний контроль – нова модель в Україні. *Економіка, фінанси, облік та право: стратегічні пріоритети розвитку в умовах глобалізації* : збірник тез доповідей Міжнародної науково-практичної конференції. 2019. № 1.
2. Валютна лібералізація: крок в Європу. URL: <https://rpr.org.ua/news/valyutna-liberalizatsiya-v-ukrajini-krok-u-evropu>.
3. Дуда Б. Валютне регулювання в Україні. 2018.
4. Гундич К. Система валютного регулювання в Україні: правова характеристика та порівняльний аспект. URL: <http://ekmair.ukma.edu.ua/handle/123456789/18580>
5. Закон про валюту та валютні операції URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2473-19>.
6. Валютне регулювання: Закон vs Декрет URL: [https://jurliga.ligazakon.net/ru/analytics/171306\\_valyutne-regulyuvannya-zakon-vs-dekret](https://jurliga.ligazakon.net/ru/analytics/171306_valyutne-regulyuvannya-zakon-vs-dekret).
7. Товкун Л. Актуальні питання правового регулювання валютних операцій в Україні (на прикладі зняття валютних обмежень для фізичних осіб). *Актуальні питання правової теорії та юридичної практики* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (13–14 серпня 2021 року). Одеса : ГО «Причорноморська фундація права», 2021. 84 с.
8. Про затвердження положення про заходи захисту та визначення порядку здійснення окремих операцій в іноземній валюті : Постанова Національного банку України ; Положення від 2 січня 2019 року № 5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005500-19#Text>.
9. Стратегія валютних інтервенцій : затв. Рішенням правління НБУ від 29 грудня 2020 року № 769-рш. URL: <https://finbalance.com.ua/news/nbu-zmenshiv-planovi-shchodenni-obsyahi-interventsiy-z-kupivli-valyuti-z-20-mln-do-5-mln>.
10. Макаренко М., Артеменко А. Міжнародний досвід лібералізації валютного ринку. 2017. № 12. URL: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=5962>.



## КОНТРОЛЬОВАНІ ІНОЗЕМНІ КОМПАНІЇ: ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ РОЗВИТКУ ПОНЯТТЯ

### CONTROLLED FOREIGN COMPANIES: HISTORICAL ASPECT OF THE CONCEPT DEVELOPMENT

Фекета І.М., аспірант кафедри адміністративного  
та фінансового права юридичного факультету

Львівський національний університет імені Івана Франка

У статті розглянуто історичне становлення, розвиток та законодавче закріплення поняття контрольованих іноземних компаній. Проаналізовано законодавство, наукові дослідження та зроблено висновки, які мають теоретичне та практичне значення щодо окресленого питання.

16 січня 2020 року Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо вдосконалення адміністрування податків, усунення технічних та логічних неузгодженостей у податковому законодавстві» № 466-IX, яким вперше в законодавстві України впроваджувалось поняття контрольованих іноземних компаній, а також законодавче регулювання оподаткування прибутку такої компанії. Прийняття цього Закону в Україні є продовженням глобальної тенденції щодо боротьби держав проти виведення прибутків з-під оподаткування, розмивання капіталів в умовах глобалізації та цифровізації світової економіки. З огляду на те, що у світовій теорії та практиці питання контрольованих іноземних компаній обговорювалось та реалізувалось значно довше, ніж в Україні, видається необхідним розроблення системної теоретичної бази, яка б сприяла ефективному впровадженню наведеного Закону та захисту економіки України від виведення капіталів за кордон.

У вітчизняних наукових працях проблематика юридичної сторони впровадження і функціонування контрольованих іноземних компаній до визнання Україною Плану дій BEPS системно не розглядалась, проте Т.А. Тищук, А.М. Павлова, Д.О. Махортих, І.М. Гриненко, Т.Р. Яроцька, Т.В. Якимчук, Т.І. Біленко, С.Д. Бойко, Ю.І. Дияк, Є.В. Курілов, В.М. Кругляк здійснили свій внесок у розуміння КІК, зокрема як економічної категорії.

Метою статті є розкриття історичного становлення оподаткування контрольованих іноземних компаній, яке дасть змогу краще зрозуміти один із аспектів сутності цього поняття для подальшого ефективного застосування в Україні загалом та врегулювання податкового законодавства в цій сфері на практиці зокрема.

**Ключові слова:** контрольовані іноземні компанії, КІК, Організація економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР), оподаткування прибутку контрольованих іноземних компаній, податок на прибуток, виведення капіталів, розмивання податкової бази, План дій BEPS.

The article considers the historical formation, development and legislative consolidation of the concept of controlled foreign companies. The legislation, scientific researches are analyzed and the conclusions which have theoretical and practical value concerning the outlined question are made.

On January 16, 2020, the Verkhovna Rada of Ukraine adopted the Law of Ukraine № 466-IX "On amendments to the Tax Code of Ukraine regarding improvement of tax administration, elimination of technical and logical inconsistencies in tax legislation", which for the first time introduced the concept of controlled foreign companies and the legal regulation of the profits taxation of such company. The adoption of this law in Ukraine is a continuation of the global trend of campaign against the base erosion and profit shifting in the context of the world economy globalization and digitalization. Given that in world theory and practice the issue of controlled foreign companies has been discussed and implemented much longer than in Ukraine, it seems necessary to develop a systematic theoretical framework that would facilitate the effective implementation of the above law and protect Ukraine's economy from base erosion and profit shifting abroad.

In domestic scientific works, the issue of the legal side of the introduction and operation of controlled foreign companies before the recognition of the BEPS Action Plan in Ukraine was not systematically considered, but scientists T.A. Tyshchuk, A.M. Pavlova, D.O. Makhortykh, I.M. Hrynenko, T.R. Yarotska, T.V. Yakymchuk, T.I. Bilenko, S.D. Boyko, Y.I. Diyak, Y.V. Kurilov, V.M. Kruglyak contributed to the understanding of the controlled foreign companies as an economic category.

The purpose of this article is to reveal the historical formation of taxation of controlled foreign companies, which will lead to better understanding the aspects of this concept for its further effective application and, in particular, the regulation of tax legislation in this area on practice in Ukraine.

**Key words:** controlled foreign companies, CFC, Organization for Economic Cooperation and Development (OECD), CFC profit taxation, income tax, profit shifting, base erosion, BEPS Action Plan.

У листопаді 2015 року Організацією економічного співробітництва та розвитку (далі – ОЕСР) на саміті Великої двадцятки (далі – G20), що проходив у Анталі, було представлено План протидії практикам розмивання оподаткованої бази та виведення прибутку з-під оподаткування (далі – План дій BEPS), який став концентрованим уособленням політики найрозвиненіших держав світу щодо становлення нових глобальних правил гри у світовій податковій системі. План дій BEPS розроблявся ОЕСР на прохання G20 протягом трьох років та включає консенсус країн щодо 15 кроків, які рекомендовано здійснити країнам-членам ініціативи. 15 кроків Плану містять рекомендації щодо боротьби з переміщенням прибутків та розмиванням податкових баз шляхом впровадження інструментарію та методів впливу у податковій сфері через перегляд/укладення міжнародних угод та приведення внутрішнього законодавства країн до розробленого «мінімального світового стандарту» у податковій сфері. Одним із вищезазначених інструментів виступають правила щодо контрольованих іноземних компаній, які викладено у фінальному звіті щодо Кроку 3 Плану дій BEPS

«Розробка ефективних правил оподаткування контрольованих іноземних компаній» (далі – фінальний звіт) [1].

Відповідно до законодавства України, яке розроблено з урахуванням рекомендацій фінального звіту, контрольованою іноземною компанією (далі – КІК) визнається будь-яка юридична особа, зареєстрована в іноземній державі або території, яка визнається такою, що перебуває під контролем фізичної особи – резидента України або юридичної особи – резидента України відповідно до правил, визначених Податковим кодексом України [2]. Фактично поняття «контрольовані іноземні компанії» відповідає загальновідомому поняттю «офшори», тому впровадження правил оподаткування контрольованих іноземних компаній означає встановлення чіткого міжнародного контролю над діяльністю офшорів та мінімізації/усунення негативних наслідків їх діяльності, що відповідає завданню Плану дій BEPS: «прибуток буде залишатися на місці здійснення основної економічної діяльності і де цінність створюється» [1; 3].

Як зазначається у фінальному звіті, правила щодо КІК існують уже з 1962 року та впроваджені багатьма юрис-

дикціями, вони «не враховують зміни, що відбуваються у міжнародному бізнес-середовищі, та багато з них набули рис, які не дають змоги ефективно протидіяти розмиванню податкових баз та виведенню капіталів», тому ОЕСР розроблено рекомендації, які «забезпечать юрисдикціям, що їх імплементують, мати правила, що забезпечать платників податків від виведення прибутку до іноземних дочірніх компаній» [1; 9].

Загалом фінальний звіт складається з шести блоків, що містять рекомендації щодо таких аспектів:

- дефініція КІК; рекомендації встановлюють правила щодо визначення істотної участі акціонерів, власників юридичної особи, щоб така компанія вважалася КІК, та визначення критеріїв, за якими некорпоративні особи та їх прибуток можна розглядати у значенні КІК;
- винятки з правил КІК; правила щодо КІК застосовуються тільки до тих КІК, які оподатковують прибутки за нижчими податковими ставками, ніж у домашній юрисдикції;
- дефініція прибутку; рекомендації встановлюють невичерпний перелік підходів до визначення поняття прибутку у значенні прибутку КІК, на відміну від наявних правил щодо КІК, у яких прибуток КІК визначається тільки щодо визначених статей прибутку у домашніх юрисдикціях;
- розрахунок прибутку; розрахунок прибутків, які належать акціонерам, власникам такої КІК, має відбуватися за правилами домашньої юрисдикції такої КІК;
- віднесення прибутку; віднесення прибутку до того чи іншого акціонера або власника КІК повинно відбуватися пропорційно його власності або участі у КІК;
- запобігання подвійному оподаткуванню; у звіті підкреслюється важливість як запобігання, так і усунення подвійного оподаткування, тому рекомендується юрисдикціям із чинними правилами КІК висловлювати довіру одна одній щодо оподаткування прибутків КІК на території таких юрисдикцій; також рекомендується країнам розглянути можливість звільнення від подвійного оподаткування дивідендів та прибутків, отриманих від продажу КІК, якщо прибуток КІК раніше вже підлягав оподаткуванню за правилами КІК [1; 9; 10].

Так, фінальний звіт Плану дій BEPS заклав нові підвалини у розумінні поняття контрольованих іноземних компаній, які сприятимуть не тільки модернізації вже давно чинних правил щодо КІК у окремих юрисдикціях та ефективному розробленню правил щодо КІК у юрисдикціях, у яких вони попередньо не існували, але й загалом установленню уніфікованих глобальних правил гри задля подолання виведення прибутків з оподаткування та розмиванню податкових баз.

3 1 січня 2017 року Україна шляхом приєднання до Програми розширеного співробітництва в рамках ОЕСР взяла на себе зобов'язання зі впровадження «Мінімального стандарту» Плану дій BEPS, який включає реалізацію чотирьох кроків Плану з п'ятнадцяти заявлених. Вищезазначений Крок 3 Плану щодо розроблення та впровадження правил стосовно контрольованих іноземних компаній не входить до «Мінімального стандарту», однак Україна, прийнявши Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо вдосконалення адміністрування податків, усунення технічних та логічних неузгодженостей у податковому законодавстві» № 466-IX (далі – Закон України № 466-IX), взяла на себе додаткові зобов'язання з його впровадження.

Зокрема, Законом України № 466-IX на дотримання Кроку 3 Плану дій BEPS вперше запроваджується концепція оподаткування прибутку контрольованих іноземних компаній на рівні контролюючої особи – фізичної або юридичної особи, що є контролюючою особою такої компанії. Завдяки Закону України № 466-IX у Податковому кодексі України з'явиться стаття 39<sup>2</sup>, якою законодавчо врегульовано визначення КІК, контролюючої особи КІК,

суб'єктний і об'єктний склад правовідносин з оподаткування прибутку КІК, норми щодо оподаткування прибутку КІК, звільнення від оподаткування прибутку КІК, норми щодо складання та подання звіту про КІК та повідомлень про набуття або припинення участі у КІК, норми щодо податкового контролю за КІК.

У Пояснювальній записці до проекту Закону України № 466-IX зазначається, що «впровадження кроків Плану дій BEPS є передумовою для лібералізації валютного регулювання, що відповідає зобов'язанням України в рамках Угоди про асоціацію із ЄС» [3]. Так, Закон України № 466-IX прийнятий не тільки в рамках реалізації ініціативи Плану дій BEPS, але й на дотримання євроінтеграційних зобов'язань України відповідно до Угоди про асоціацію з ЄС. Таке посилення на міжнародно-правовий договір надає вагомості та невідворотності впровадженню Плану дій BEPS, адже його інструментарій посилюється міжнародним зобов'язанням.

Оскільки більшість країн-членів Європейського Союзу (далі – ЄС) є учасниками ОЕСР та безпосередньо брали участь у розробленні Плану дій BEPS, ЄС достатньо швидко розробив правила щодо імплементції кроків Плану дій BEPS на рівні ЄС.

Так, уже через дев'ять місяців від моменту презентації Плану дій BEPS у Анталі Радою Європейського Союзу 12 липня 2016 року було ухвалено Директиву Ради (ЄС) 2016/1164 про встановлення правил протидії практикам ухилення від сплати податків, які мають безпосередній вплив на функціонування внутрішнього ринку (Директива 2016/1164) [4], якою підтримали План дій BEPS та зобов'язали держав-членів ЄС привести внутрішнє законодавство у відповідність до цієї Директиви.

Посилаючись на необхідність надання переваги директивам ЄС під час імплементції висновків ОЕСР щодо BEPS, Директива 2016/1164 зазначає, що, оскільки правила необхідні прилаштувати до 28 окремих систем оподаткування прибутку підприємств, їх необхідно обмежити загальними положеннями та залишити імплементцію державам-членам, адже вони мають кращі можливості для формування спеціальних елементів таких правил у спосіб, що найкраще вписується у їхні системи оподаткування прибутку підприємств [4], тому викладені в Директиві 2016/1164 правила мають гнучкий характер, кожна держава-член ЄС може розробити свої системи протидії практикам ухилення від сплати податків у межах загальних правил ЄС, враховуючи специфіку власної правової системи.

Щодо правил стосовно КІК, то Директива 2016/1164 містить загальні посилання у пункті 12 Преамбули й деталізовані правила у статті 7 «Правило щодо контрольованої іноземної компанії» та статті 8 «Розрахунок доходу контрольованої іноземної компанії» Глави II «Інструменти для протидії ухиленню від сплати податків».

У пункті 12 Преамбули Директиви 2016/1164 декларується варіативність оподаткування КІК у різних правових системах державами-членами ЄС.

1) Правила щодо КІК можуть стосуватися всієї дочірньої компанії, що розташована у юрисдикції з низьким рівнем оподаткування, окремих категорій доходу або обмежуватися доходом, який штучно віднесений дочірній компанії.

2) Держави-члени можуть звільняти від виконання правил певні юридичні особи з низьким рівнем прибутку або низькою рентабельністю, які несуть менші ризики ухилення від сплати податків, задля обмеження адміністративного навантаження.

3) Держави-члени можуть знижувати поріг контролю або застосовувати вищий поріг, порівнюючи фактично сплачений податок на прибуток підприємств із податком на прибуток підприємств, який був би нарахований у державі-члені платника податків.

4) Держави-члени в межах ЄС можуть обмежувати вплив правил на випадки, коли контрольована іноземна

компанія не провадить значну господарську діяльність за умов наявності достовірної податкової інформації.

5) Держави-члени ЄС можуть розробляти власні білі, сірі або чорні списки третіх країн, визначаючи категорії цих країн щодо дотримання правил стосовно КІК [4].

На відміну від пункту 12 Преамбули, статтями 7 та 8 Директиви 2016/1164 встановлено чіткі мінімальні вимоги на рівні ЄС щодо дефініції КІК, бази оподаткування, звільнення юридичних осіб та постійних представництв від застосування правил КІК, розрахунку доходу КІК та її контролюючих осіб.

План дій BEPS, Директива ЄС 2016/1164, Закон України № 466-IX та інші подібні нормативно-правові акти щодо правил стосовно КІК у різних країнах світу сьогодні містять уже уніфіковану світовою спільнотою концепцію контрольованих іноземних компаній. Проте першою країною, що впровадила правила щодо КІК у 1962 році, стали США. Інші ж країни слідували прикладу США на десятиліття пізніше. Канада та Німеччина підготували свої правила щодо КІК у 1972 році, Японія – у 1978 році, Франція – у 1980 році, Великобританія – у 1984 році, Нова Зеландія – у 1988 році, Австралія – у 1990 році. За ці сорок років до 90-х років правила щодо контрольованих іноземних компаній пройшли еволюцію сприйняття міжнарод-

ною спільнотою від суперечливих до таких, які встановлюють легітимність вжиття заходів з протидії практикам ухилення від сплати податків.

Однак справа запобігання виведенню капіталів та розми- ванню податкових баз з огляду на глобальність поширення таких суперечливих податкових практик не могла обмежуватися вищезазначеними розвиненими країнами, тому правила щодо КІК мали би бути поширеними та застосовуватися усіма країнами, оскільки в умовах цифровізації світової економіки тільки консолідовані зусилля світової спільноти зможуть забезпечити законність, справедливість і рівномірність розподілення економічних благ. Для досягнення цієї мети необхідно розробити гнучкі рекомендації та підходи, які б легко імплементувались у різні законодавчі системи, але встановлювали мінімальні уніфіковані стандарти для дотримання країнами. Таким документом став План дій BEPS, який є світовою податковою революцією [5] та «першим значним відновленням міжнародних податкових правил майже за сторіччя» [1].

Отже, правила щодо оподаткування контрольованих іноземних компаній стали міжнародно визнаним інструментом податкової політики, а напрацьована Планом дій BEPS теоретична база сприятиме єдності розуміння, ідентифікації контрольованих іноземних компаній та застосування правил щодо КІК у світовій спільноті.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Designing Effective Controlled Foreign Company Rules, Action 3 – 2015 Final Report, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris / OECD. 2015. DOI: [dx.doi.org/10.1787/9789264241152-en](https://doi.org/10.1787/9789264241152-en) (дата звернення: 22.11.2021).
2. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо вдосконалення адміністрування податків, усунення технічних та логічних неузгодженостей у податковому законодавстві : Закон України від 16 січня 2020 року № 466-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/466-20#Text> (дата звернення: 22.11.2021).
3. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо вдосконалення адміністрування податків, усунення технічних та логічних неузгодженостей у податковому законодавстві» від 30 серпня 2020 року / Комітет з питань фінансів, податків та митної політики. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_2?pf3516=1210&skl=10](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=1210&skl=10) (дата звернення 22.11.2021).
4. Про встановлення правил протидії практикам ухилення від сплати податків, які мають безпосередній вплив на функціонування внутрішнього ринку: Директива Ради (ЄС) від 12 липня 2016 року № 2016/1164. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984\\_022-16#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_022-16#Text) (дата звернення: 22.11.2021).
5. Жукова О.В. Контрольовані іноземні компанії: проблеми можливої ідентифікації та майбутнього оподаткування. *Вісник податкової служби*. 2019. № 5. URL: <http://www.visnuk.com.ua/uk/publication/100010915-kontrolovani-inozemni-kompaniyi-problemi-mozhlyvoyi-identifikatsiyi-ta-maybutnogo-opodatkovannya> (дата звернення: 22.11.2021).

## ПРОБЛЕМА УЗГОДЖЕННЯ ПУБЛІЧНИХ ТА ПРИВАТНИХ ІНТЕРЕСІВ У ФІНАНСОВОМУ ПРАВІ

### THE PROBLEM OF HARMONIZATION OF PUBLIC AND PRIVATE INTERESTS IN FINANCIAL LAW

Хитра К.В., студентка III курсу

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

Герман В.В., студентка III курсу

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

Назріла проблема модернізації України потребує вирішення цілої низки економічних, соціальних та політичних завдань, пов'язаних із переходом до постіндустріального суспільства та держави. Нові цінності та принципи покликані змінити відносини між суспільством, державою та людиною.

В умовах глобалізації світової економіки та світової економічної кризи сенс реформування фінансової сфери став полягати у відході від раніше наявних моделей як невідповідних потребам постіндустріального розвитку сучасного суспільства.

Проблематиці забезпечення балансу публічних та приватних інтересів, що є одним із ключових напрямів наукових досліджень, присвячено значну кількість робіт, що мають міждисциплінарне значення. Баланс передбачає рівновагу та стійкий стан.

Водночас деякі відомі вчені відкрито говорять про пріоритет публічних інтересів у фінансовій діяльності. Більш того, це твердження зводиться в принцип, що використовується у навчальній та науковій літературі, формуючи у правовій свідомості юридичної спільноти певний стереотип.

Фінансове право, будучи за своєю правовою природою переважно публічною галуззю права, має використовувати у певних межах приватно-правові прийоми правового регулювання. З огляду на це проблема балансу державних (публічних) та приватних інтересів набуває особливого значення у діяльності фінансово-контрольних, правоохоронних та судових органів.

Фінансове право є основою стабільного функціонування економічних систем та водночас інструментом регулювання економічної сфери. Глобалізація світової економіки разом із розвитком інформаційних технологій, що забезпечують широкий вибір фінансових послуг для кінцевого споживача, робить необхідною включення до сфери регулювання фінансових правовідносин сегменту приватно-правових інтересів.

Невжиття заходів щодо запобігання та подолання конфлікту публічних та приватних інтересів, особливо в галузі фінансового права, приводить до послаблення державних інститутів, зменшення ролі права та збільшення обсягу порушень законності, деформації правової свідомості та відчуження громадян від влади, зростання економічних та інших загроз безпеці країни.

**Ключові слова:** публічний інтерес, приватний інтерес, співвідношення інтересів, розмежування інтересів, фінансове право.

The pressing problem of modernization of Ukraine requires the solution of a number of economic, social and political problems associated with the transition to a post-industrial society and state. New values and principles are designed to change the relationship between society, the state and man.

In the context of globalization of the world economy and the world economic crisis, the meaning of reforming the administrative sphere began to move away from previously existing models as inadequate needs of post-industrial development of the information society.

A significant number of works of interdisciplinary significance are devoted to the issue of ensuring the balance of public and private interests, which is one of the key areas of scientific research. Balance implies balance, a stable state.

At the same time, some well-known scholars openly talk about the priority of public interests in financial activities. Moreover, this statement is reduced to the principle used in educational and scientific literature, thus forming a certain stereotype in the legal consciousness of the legal community.

Financial law, being by its legal nature a public branch of law, must at the same time use, within certain limits, private-law methods of legal regulation. Given this, the problem of balance of public (public) and private interests becomes especially important in the activities of financial control, law enforcement and judicial authorities.

Financial law is the basis for the stable functioning of economic systems and at the same time a tool for regulating the economic sphere. The globalization of the world economy, along with the development of information technology, providing a wide range of financial services for the final consumer, make it necessary to include in the regulation of financial relations a segment of private law interests.

Failure to take measures to prevent and overcome conflicts of public and private interests, especially in the field of financial law, leads to weakening of state institutions, reducing the role of law and increasing violations of the rule of law, distortion of legal awareness and alienation of citizens, increasing economic and other threats to security.

**Key words:** public interest, private interest, balance of interests, delimitation of interests, financial law.

Проблематиці забезпечення балансу публічних та приватних інтересів, що є одним із ключових напрямів наукових досліджень, зокрема в галузі фінансового права, присвячена значна кількість робіт, що мають міждисциплінарне значення.

До науковців, що досліджували проблеми поєднання публічних та приватних інтересів, зокрема у сфері фінансового права, належать Р.О. Гаврилюк, Д.О. Гетманцев, О.А. Музика, Р.М. Стефанчук, А.А. Нечай, Н.Ю. Пришва, В.Д. Чернадчук, Н.Я. Якимчук. На деякі наукові праці наведених учених ми спиратимемося у ході дослідження.

Перш за все варто відзначити, що інтерес – це об'єктивна категорія, змістом якої є певна потреба, що має соціальний характер (значення) і проявляється в усвідомленні та досягненні цілей. Соціально-економічні інтереси

суб'єктів, виражені у суспільних відносинах, є явищами, щодо яких установлюються норми фінансового права. Отже, соціальні інтереси визначають предмет, метод та зміст фінансового права [1, с. 139].

Визнання державою певного інтересу як об'єкта правової охорони підтверджується фактом урегулювання відносин, що виникають у зв'язку із задоволенням цього інтересу, на законодавчому рівні.

Класичне розмежування публічного та приватного було запропоновано ще Ульпіаном: «Публічним правом є те, яке належить до положення римської держави; приватне – (ставиться) до користі окремих осіб». Г. Гоббс і Дж. Локк також вважали, що поява держави передбачає наділення її правом обмеження приватного задля публічного [1, с. 16].



Незважаючи на те, що основним методом правового регулювання фінансового права є публічно-правовий (імперативний) метод, інколи для цієї галузі права може бути характерним диспозитивний метод правового впливу, який останнім часом набуває все більшого охоплення (податкові, бюджетні, банківські, страхові правовідносини тощо).

Публічність фінансового права проявляється у специфіці об'єктів загального інтересу, а саме фінансових ресурсах держави, а також у правовому статусі його суб'єктів.

Органи державної влади та місцевого самоврядування виступають обов'язковими учасниками фінансових правовідносин, маючи можливість застосування владних правових механізмів. Водночас призначення фінансового права має виражатись у забезпеченні балансу законних інтересів усіх учасників фінансової діяльності, що оптимально поєднує публічні та приватні потреби [3, с. 45].

Науковці зазначають, що соціально-правовий механізм відображення та поєднання приватних і публічних інтересів у фінансовому праві включає дві основні стадії.

Перша стадія полягає у виявленні соціологічними засобами юридично значимих соціальних інтересів, тобто таких, що об'єктивно потребують фінансово-правового регулювання (узгодження) і найбільш типових приватних та публічних інтересів учасників суспільних відносин, що піддаються регулюванню.

Друга стадія включає відображення юридично значимих соціальних інтересів у системі юридичних актів фінансово-правового регулювання [4, с. 112].

Проблема усвідомлення інтересів та вироблення адекватних юридичних засобів їх реалізації має вирішуватися з урахуванням поняття інтересу як потреби, що має соціальний характер (значення), тому слід використовувати дані соціологічних досліджень, засоби інформації, судову практику тощо.

Виявлені, проаналізовані та відібрані в такий спосіб юридично значимі інтереси є елементом механізму їх фінансово-правового опосередкування та термінологічно можуть позначатись як юридично значущі інтереси, тобто інтереси, що мають правову природу, юридичне значення.

Слід підкреслити, що до юридично значимих належать як приватні, так і публічні інтереси, тому можна

говорити про те, що на цій стадії юридичного опосередкування соціальних інтересів фактично здійснюється їх поєднання, проявляється соціальна природа принципу поєднання публічних та приватних інтересів у фінансовому праві. Інакше кажучи, вже на цьому етапі фінансово-правового опосередкування соціальних інтересів формується соціальна база для балансу індивідуальних, групових, громадських інтересів, які в подальшому ще належить висловити у правових нормах.

Другий етап механізму фінансово-правового опосередкування соціальних інтересів передбачає відображення встановлених раніше юридично значимих інтересів у нормах фінансового права. Цей процес називається формою соціального проєктування, головним завданням якого є відображення в абстрактному вигляді найбільш суттєвих, повторюваних ознак моделі поведінки, щоб кожні, навіть найбільш специфічні суспільні відносини, отримали б у чинній нормі необхідні ознаки.

На цьому етапі фінансово-правового опосередкування соціальні інтереси, будучи відображеними у законі, набувають законного характеру, тобто стають законними інтересами.

Саме за допомогою закріплення суб'єктивних прав та обов'язків на аналізованій стадії механізму фінансово-правового опосередкування інтересів стає можливим поєднання приватних та публічних інтересів [5, с. 87–88].

Отже, протиставлення публічних та приватних інтересів є докорінно неправильним підходом, оскільки перші складаються з останніх, а будь-яка галузь права є елементом суспільного устрою та існує тільки для досягнення суспільних цілей [6, с. 151].

Таким чином, пошук розумного балансу публічних та приватних інтересів у галузі фінансового права потребує виваженого підходу з боку як законодавця, так і правозастосовника. Тут важливо забезпечити масштабне інформування та консультування громадян і юридичних осіб, роз'яснення нових нормативних положень, підвищення рівня фінансової грамотності.

Саме в такому разі можна буде певною мірою нівелювати непорозуміння між контролюючими органами та підконтрольними суб'єктами, узгодити конфлікт їхніх інтересів, підняти рівень довіри населення до публічної влади.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Андрушко І.П. Категорія «публічний інтерес»: поняття та зміст. *Часопис Київського університету права*. 2011. № 4. С. 137–141.
2. Банчук О.І. Публічне і приватне право: історія українських вчень та сучасність. Київ: Конус-Ю, 2008. 184 с.
3. Чернадчук В.Д. Стан та перспективи розвитку бюджетних правовідносин в Україні: монографія. Суми: Університетська книга, 2008. 456 с.
4. Кузьменко О.А. Публічний інтерес у міжбюджетних правовідносинах: характеристика та взаємозв'язок з об'єктом. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2009. № 4. С. 110–114.
5. Якимчук Н.Я. Розпорядники бюджетних коштів: система та правовий статус: монографія. Чернівці: вид-во Чернівецького національного університету, 2009. 647 с.
6. Гетманцев Д.О. Щодо забезпечення публічного інтересу для фінансового права. *Часопис Київського університету права*. 2011. № 4. С. 150–153.

## ФОРМИ ВЗАЄМОДІЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ ТА ЗАСОБІВ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ

### THE FORMS OF INTERACTION BETWEEN THE NATIONAL POLICE AND THE MEDIA

Шнурко Я.В., завідувачка відділення зав'язків із громадськістю  
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Наукова стаття присвячена актуальній для науки адміністративного права темі – формі взаємодії Національної поліції та засобів масової інформації.

У роботі запропоновано визначення: форми взаємодії Національної поліції та ЗМІ – це офіційно визначені правові та організаційні способи узгодження дій між Національною поліцією та ЗМІ з метою реалізації принципу прозорості та відкритості діяльності Національної поліції, підвищення рівня довіри до поліцейських, формування правової свідомості громадян.

Автор виділяє такі особливості форм взаємодії Національної поліції та ЗМІ: основна мета взаємодії поліції та ЗМІ – реалізація принципу прозорості та відкритості діяльності Національної поліції, підвищення рівня довіри до поліцейських, формування правової свідомості громадян; діяльність щодо інформування населення здійснюється узгоджено, в тісній співпраці між поліцейськими та представниками ЗМІ; ЗМІ мають право оприлюднювати публічну інформацію, крім випадків, встановлених законом; взаємодія поліції та ЗМІ відбувається на засадах рівноправного партнерства; одним з обов'язків Національної поліції визначено надання та оприлюднення інформації (крім виключень, встановлених законом); для ефективної взаємодії в складі Національної поліції утворені спеціальні підрозділи, які безпосередньо організують взаємодію з ЗМІ, – підрозділи зав'язків із громадськістю.

Автор поділяє форми взаємодії Національної поліції із ЗМІ на такі види: взаємний інформаційний обмін між Національною поліцією та ЗМІ; акредитація Національною поліцією журналістів, працівників засобів масової інформації; планування спільних заходів поліції та ЗМІ; укладання творчих договорів про співпрацю; надання взаємних консультацій між журналістами та поліцейськими; спільна робота зі зверненнями громадян; підтримка Національної поліції з боку ЗМІ у судових позовах; здійснення громадського контролю за діяльністю Національної поліції з боку ЗМІ.

Зроблено висновок про необхідність розробки та прийняття Наказу МВС України «Про затвердження Концепції вдосконалення взаємодії підрозділів системи МВС України та засобів масової інформації до 2030 року».

**Ключові слова:** Національна поліція, засоби масової інформації, журналіст, взаємодія, форми, акредитація, інформація, комунікація, творчий договір.

The scientific article is devoted to the topic relevant to the science of administrative law – the forms of interaction between the National Police and the media.

The author proposes a definition: forms of interaction between the National Police and the media are officially defined legal and organizational ways of coordinating actions between the National Police and the media in order to implement the principle of transparency and openness of the National Police, increase trust in police, legal awareness.

The author proposes the features of forms of interaction between the National Police and the media: the main purpose of interaction between the police and the media – the implementation of the principle of transparency and openness of the National Police, increasing trust in police, forming legal awareness; activities to inform the population are coordinated, in the shadow of cooperation between police and media representatives; the media have the right to publish public information, except in cases established by law; interaction between the police and the media takes place on the basis of equal partnership; one of the responsibilities of the National Police is to provide and disclose information (except for exceptions established by law); for effective interaction within the National Police, special units have been established, which directly organize interaction with the media – public relations units.

The author divides the forms of interaction of the National Police with the media into the following types: mutual information exchange between the National Police and the media; accreditation by the National Police of journalists and media workers; planning joint police and media events; concluding creative agreements on cooperation; providing mutual consultations between journalists and police; joint work with citizens' appeals; support of the National Police by the media in lawsuits; exercising public control over the activities of the National Police by the media.

The conclusion is made about the need to develop and adopt the Order of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine "About approval of the Concept of improving the interaction of units of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine and the media until 2030".

**Key words:** National police, mass media, journalist, interaction, forms, accreditation, information, communication, creative contract.

**Актуальність теми.** Процес трансформування правоохоронних органів України, у тому числі Національної поліції, відбувається не так стрімко та ефективно, як було проголошено на початку реформування системи МВС України у 2014 році. Фактично становлення правової основи діяльності поліції, формування структури її органів та підрозділів, визначення та розподіл компетенцій між органами та підрозділами поліції, подолання проявів злочинності, запровадження механізмів підвищення ефективності діяльності поліцейських, забезпечення прав та свобод людини та громадянина та інші напрями вдосконалення діяльності Національної поліції України продовжують реалізовуватися дотепер.

Початок реформи МВС України характеризується піком неспроможності міліції України забезпечити законними засобами публічну безпеку та охорону прав особи, що знаходило відповідне відображення в засобах масової інформації (далі – ЗМІ). Керівництво МВС України недооцінювало роль мас-медіа, а комунікативні відносини між міліцією та ЗМІ помітно деформувалися. І, навпаки, ми спостерігали повну підтримку ЗМІ під час реалізації

положень реформи МВС України, які формували позитивний імідж оновленого поліцейського (зокрема патрульного поліцейського). Тобто вкрай важливою видається роль ЗМІ у формуванні думки громадськості про діяльність поліції, тобто іміджу поліцейського.

Викладене свідчить про важливість теми цієї роботи, актуалізує пошук нових форм взаємодії поліції та ЗМІ, що дало б змогу адекватно формувати громадську думку як на користь усього суспільства, так і Національної поліції.

**Постановка проблеми.** Якісне та кількісне зростання потужності інтелектуального та духовного впливу сучасних ЗМІ та комп'ютерних технологій призводить до появи нового комунікативного феномена, віртуалізації суспільних відносин. Зазначене дає змогу констатувати перехід взаємовідносин поліцейських та ЗМІ на новий рівень із застосуванням оновлених форм взаємодії та потребу їх наукового дослідження та подальшого вдосконалення.

**Стан дослідження проблеми.** Безпосередньо у своїх роботах форми взаємодії поліції (міліції, органів внутрішніх справ) та ЗМІ в адміністративно-правовому аспекті досліджували М. Андрійчук, Т. Андрійчук, В. Булаєв,

В. Литвин, Ю. Луканов, С. Недов, Л. Опришко, С. Томіленко, І. Шашкін та багато інших. Водночас розвиток сучасних технологій, перехід у віртуальну реальність більшості суспільних відносин вимагає від державних органів (зокрема Національної поліції) пошуку нових форм взаємодії зі ЗМІ з урахуванням набутого історичного досвіду.

**Мета наукової статті** – на підставі аналізу законодавства України, здобутків вітчизняних вчених, практичної діяльності Національної поліції та ЗМІ визначити та охарактеризувати види форм їх взаємодії. Для досягнення поставленої мети нами поставлені такі завдання: запропонувати поняття «форми взаємодії Національної поліції та ЗМІ», виокремити види форм взаємодії Національної поліції та ЗМІ, а також охарактеризувати їх.

**Виклад основного матеріалу.** Задля розуміння сутності поняття «форми взаємодії Національної поліції та ЗМІ» дослідимо це поняття детальніше.

Згідно з тлумачним словником, форма – це тип, будова, спосіб організації чого-небудь; зовнішній вияв якогось явища, пов'язаний із його сутністю, змістом [1]; взаємодія – це взаємний зв'язок між предметами в дії, а також погоджена дія між ким-, чим-небудь [2]. Виходячи з етимології словосполучення, можна констатувати, що форми взаємодії – це способи, за допомогою яких відбувається погоджена між двома і більше суб'єктами діяльність.

Водночас у вітчизняній науці немає одностайного підходу до розуміння категорії «форми взаємодії», але провідною все ж таки залишається думка про ототожнення понять «форма» та «спосіб» у контексті взаємодії поліції з іншими державними органами, органами місцевого самоврядування та громадськістю.

Аналіз нормативно-правових актів та діяльності Національної поліції дає змогу зробити висновок про наявність таких характерних рис взаємодії Національної поліції та ЗМІ:

- основна мета взаємодії поліції та ЗМІ – реалізація принципу прозорості та відкритості діяльності Національної поліції, підвищення рівня довіри до поліцейських, формування правової свідомості громадян;

- діяльність щодо інформування населення здійснюється узгоджено, в тісній співпраці між поліцейськими та представниками ЗМІ;

- ЗМІ мають право оприлюднювати публічну інформацію, крім випадків, встановлених законом;

- взаємодія поліції та ЗМІ відбувається на засадах рівноправного партнерства;

- одним з обов'язків Національної поліції визначено надання та оприлюднення інформації (крім виключень, встановлених законом);

- для ефективної взаємодії в складі Національної поліції утворені спеціальні підрозділи, які безпосередньо організовують взаємодію з ЗМІ, – підрозділи зв'язків із громадськістю.

На підставі виділених особливостей пропонуємо під формами взаємодії Національної поліції та ЗМІ розуміти офіційно визначені правові та організаційні способи узгодження дій між Національною поліцією та ЗМІ з метою реалізації принципу прозорості та відкритості діяльності Національної поліції, підвищення рівня довіри до поліцейських, формування правової свідомості громадян.

Визначення форм взаємодії поліції та ЗМІ зазвичай відбувається на підставі аналізу нормативно-правових актів та практичної діяльності поліцейських. Чіткого визначення видів форм взаємодії означених суб'єктів у нормативно-правових актах не відбулося, а однозначної думки науковців із приводу видів зазначених форм не існує.

Так, у своєму дисертаційному дослідженні С. Недов формами взаємодії органів та підрозділів внутрішніх справ із ЗМІ визнає: 1) проведення брифінгів (прес-конференцій); 2) висвітлення виступів працівників органів внутрішніх справ; 3) формування громадської думки;

4) підготовку інформаційних матеріалів (зімонок, звітів, репортажів); 5) підготовку та розміщення в засобах масової інформації соціальної реклами правоохоронної діяльності ОВС; 6) підготовку прес-релізу; 7) проведення інтерв'ю; 8) проведення сеансів телефонного зв'язку «гаряча лінія»; 9) проведення засідань «круглого столу»; 10) реагування на виступи у ЗМІ з проблемних питань діяльності органів внутрішніх справ; 11) розгляд звернень (запитів) від засобів масової інформації; 12) проведення консультацій [3, с. 15].

Такий підхід висвітлює доволі детальний огляд видів форм взаємодії, проте не позбавлений недоліків, пов'язаних із втратою актуальності, оскільки внесення змін до законодавчих актів спонукало до запровадження нових форм взаємодії (наприклад, поза увагою науковця залишилася акредитація журналістів поліцією). Відповідно, можна констатувати змінюваність форм взаємодії Національної поліції та ЗМІ залежно від зовнішніх обставин.

Більш сучасним та узагальненим підходом вирізняється наукова робота, представлена В. Литвином, в якій виділені такі форми взаємодії поліцейських та представників ЗМІ: надання журналістам інформації щодо діяльності органів Національної поліції, акредитація журналістів при Національній поліції України; укладання творчих договорів про співпрацю; спільне планування виступів у ЗМІ; проведення спільних благодійних акцій, випусків рубрик і теле- та радіопрограм; проведення «прямих ліній», «прямих ефірів» та «круглих столів»; організація роботи телефонів довіри, вивчення отриманої кореспонденції, відгуків на виступи ЗМІ та підтримка в судових позовах [4, с. 95].

На наш погляд, деякі запропоновані положення є дискусійними. Наприклад, ми наголошуємо на партнерських відносинах між Національною поліцією та ЗМІ, а тому однобічне інформування ЗМІ з боку Національної поліції видається неповним. Так, ст. 9 Закону України «Про Національну поліцію» визначає необхідність інформування громадськості про результати своєї діяльності у сфері забезпечення прав і свобод особи, публічного порядку та безпеки, протидії злочинним проявам [5]. Проте ЗМІ є водночас суб'єктами, які уповноважені подавати звернення до органів та підрозділів Національної поліції, в тому числі про вчинені кримінальні правопорушення та інші події. Тобто ЗМІ також надають інформацію поліцейським, а тому інформування між Національною поліцією та ЗМІ є взаємним. Саме тому, на наш погляд, першою формою взаємодії Національної поліції та ЗМІ має бути взаємне інформування Національної поліції та ЗМІ, або інформаційний обмін між поліцією та ЗМІ.

Також варто наголосити на тому, що стрімкий розвиток віртуалізації соціальної реальності дозволяє вважати її не просто побічним продуктом технологічних та соціокультурних змін, а самостійним виміром, специфічною умовою комунікативної взаємодії інститутів у XXI столітті. У цьому особливу роль відіграє діяльність сучасних засобів.

Серед них варто виділити насамперед протиріччя між потребою суспільства в об'єктивній інформації про результати правоохоронної діяльності та реальною практикою інформування, між прийомомі прямолінійної відомчої пропаганди та вимогами, що висуваються ринково інституалізованими ЗМІ до партнерської взаємодії комунікаторів, використання сучасних комунікативних технологій у формі паблік рілейшенз та реклами, між символізацією образу поліції як силової, військової, репресивної організації та соціально орієнтованими очікуваннями громадськості щодо поліції, покликаної вирішувати соціально-правові проблеми територіальних громад, забезпечувати допомогу та правовий захист особи.

Тобто, на зміну традиційному формату інформаційного обміну між поліцейськими та ЗМІ (газети, журнали, телепрограми, тощо) приходить сучасний, технологічний



формат. Ведення сторінок у соціальних мережах, офіційних вебсайтів від імені органів та підрозділів Національної поліції стало нормою для сучасного українського суспільства. Такі сторінки, сайти є фактично реалізацією принципу відкритості та прозорості діяльності Національної поліції, адже через них відбувається інформування населення про діяльність, а також існує можливість налагодження зворотного зв'язку з громадою (коментарі, відмітка у постах або сторіз відповідної сторінки поліцейського підрозділу). Зазвичай саме підрозділи зв'язків із громадськістю Національної поліції ведуть такі сторінки та сайти, а також здійснюють моніторинг мережі Інтернет на предмет виявлення та попередження фактів, що дискримінують імідж поліцейського. Під час аналізу інформації в Інтернет-мережі представники підрозділів зв'язків із громадськістю можуть визначити актуальні для спільноти теми з метою їх висвітлення в контексті ефективної діяльності поліції, опосередковано впливаючи на свідомість громадян, формуючи позитивний імідж поліцейського, сприяючи підвищенню рівня довіри до поліцейських.

Прийняття електронних звернень також є одним із сучасних елементів діяльності поліції. Спілкування з представниками ЗМІ через електронне листування, прийняття від ЗМІ електронних звернень та запитів – все це оновлює підхід до розуміння взаємодії поліції та ЗМІ. Позитивними при цьому є оперативність (електронні листи на відміну від паперових надходять майже негайно), ефективність (можливість направити великі обсяги інформації, стиснувши її), безпека (наприклад, особливо в умовах запровадження карантину, коли зайві контакти між людьми становлять загрозу захворюванню) обміну інформацією.

Крім того, не новим форматом є спілкування з громадою через групи в месенджерах, телеграм-канали, які так само, як і соціальні мережі, сприяють інформативності населення, правовій освіті громадян. Вважаємо за доцільне покласти функцію ведення таких груп у месенджерах та телеграм-каналах на підрозділи зв'язків із громадськістю Національної поліції.

Згадані вже іншими науковцями такі форми взаємодії Національної поліції та ЗМІ, як проведення прямих ефірів, круглих столів, гарячих ліній, тощо з представниками Національної поліції, потребують також оновлення та технологізації процесу. Саме тому використання електронних сервісів для проведення відеоконференцій (наприклад, Zoom) є ефективним та сучасним способом взаємодії Національної поліції зі ЗМІ.

Кардинально іншим є підхід науковців, за якого форми взаємодії влади з громадськістю поділяються на інформування, консультування, партнерство, делегування, контроль [6]. Застосовувавши такий підхід до сфери взаємодії Національної поліції та ЗМІ, можемо підтвердити його актуальність та можливість реалізації на практиці.

Як вже зазначалося, інформування здійснюється через проведення прес-конференцій, круглих столів, теле-, радіопередач, видання буклетів, прес-релізів, ведення офіційних сторінок у соціальних мережах, груп у месенджерах, телеграм-каналах, офіційних сайтів органів і підрозділів поліції та інше.

Консультування відбувається шляхом залучення поліцейських до проектів ЗМІ, проведення опитування громадської думки з приводу діяльності Національної поліції, зокрема щодо визначення рівня довіри населення до поліцейських, проведення громадських слухань із питань правоохоронної діяльності.

Партнерство між Національною поліцією та ЗМІ відбувається шляхом укладання контрактів, домовленостей про спільну роботу у визначених напрямках. Партнерство також визначається відносинами, які характеризуються координацією спільної діяльності поліцейських та представників засобів масової інформації, відсутністю домінуючого суб'єкта.

Делегування передбачає часткову передачу повноважень від одного суб'єкта іншому, що ми можемо спостерігати під час заснування у складі Національної поліції підрозділів зв'язків із громадськістю.

Громадський контроль – це невід'ємна частина діяльності Національної поліції. І саме ЗМІ є однією з тих рушійних сил, які спонукають поліцейських до правомірного виконання повноважень із дотриманням принципів верховенства права, законності, дотримання прав та свобод осіб та інших. На підтвердження сказаного можна згадати численні відеоролики, на яких задокументовані професійні та непрофесійні дії поліцейських, що формують відповідне ставлення до поліції в державі також. Тобто громадський контроль – це також основна форма взаємодії Національної поліції із ЗМІ.

Зважаючи на сказане, можемо запропонувати поділити форми взаємодії Національної поліції із ЗМІ на такі види: взаємний інформаційний обмін між Національною поліцією та ЗМІ; акредитація Національною поліцією журналістів, працівників засобів масової інформації згідно з вимогами Закону України «Про інформацію» [7]; планування спільних заходів поліції та ЗМІ; укладання творчих договорів про співпрацю; надання взаємних консультацій між журналістами та поліцейськими; спільна робота зі зверненнями громадян; підтримка Національної поліції з боку ЗМІ у судових позовах; здійснення громадського контролю за діяльністю Національної поліції з боку ЗМІ.

**Висновки.** З огляду на викладене видається актуальним визначення форм взаємодії Національної поліції та ЗМІ на відомчому нормативно-правовому рівні. Пропонуємо розробити Концепцію вдосконалення взаємодії підрозділів системи МВС України та засобів масової інформації до 2030 року та затвердити це Наказом МВС України. Концепція має бути орієнтована на вжиття заходів організаційно-правового та науково-методичного характеру, спрямованих на вироблення ефективних підходів до організації прямого та зворотного інформаційного зв'язку з суспільством, що сприяють максимальному використанню можливостей ЗМІ на користь оперативно-службової діяльності поліції.

Окреслений напрям наукового дослідження вважаємо перспективним, оскільки спостерігається підвищення ролі громадського контролю в діяльності Національної поліції та вимога розширення меж принципу відкритості та прозорості діяльності Національної поліції в демократичному суспільстві. Надалі варто наголосити на напрямках діяльності Національної поліції у сфері взаємодії зі ЗМІ, принципах та інших загальних засадах такої взаємодії.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Словник української мови: в 11 томах. 1979. Т. 10. С. 617. URL: <http://sum.in.ua/s/forma>
2. Словник української мови: в 11 томах. 1970. Т. 1. С. 346. URL: <http://sum.in.ua/s/vzajemodija>
3. Недов С.Л. Організаційно-правові засади взаємодії органів внутрішніх справ із засобами масової інформації : автореф. дис. ... канд. юр. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Харків, 2009. 19 с.
4. Литвин В.В. Комунікація поліцейського патрульної поліції зі ЗМІ. *Юридична психологія*. 2019. № 2 (25). С. 93–99. doi: <https://doi.org/10.33270/03192502.93>
5. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 40–41. Ст. 379.
6. Уряд для громадян. Ініціативи щодо поліпшення якості послуг. Український переклад. Львів : Львівск. філіал УАДУ, 2000. 293 с.
7. Про інформацію : Закону України від 02.10.1992 р. № 2657-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>.



## ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ У СФЕРІ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ: ВЕКТОРИ ВДОСКОНАЛЕННЯ

### LEGAL PROVISION OF FINANCIAL CONTROL IN THE FIELD OF PUBLIC PROCUREMENT: VECTORS OF IMPROVEMENT

Шопіна І.М., д.ю.н., професор,  
професор кафедри адміністративно-правових дисциплін

*Львівський державний університет внутрішніх справ Міністерства внутрішніх справ України*

Стаття присвячена проблемам удосконалення правового забезпечення фінансового контролю у сфері публічних закупівель. Обґрунтовано, що постійні зміни методів та способів здійснення фінансового контролю, пов'язані з розвитком інформаційних технологій, зумовлюють постійне вдосконалення його правового забезпечення. Акцентовано на тому, що створення електронної системи публічних закупівель України ProZorro дало змогу підняти ефективність фінансового контролю на вищий рівень, залучивши до моніторингу засоби масової інформації, громадські організації та окремих громадян.

З'ясовано, що фінансовий контроль дає змогу виконувати три основні функції. По-перше, за його допомогою можна виявити випадки незаконного та нерационального використання коштів державного та місцевих бюджетів. По-друге, за результатами отриманих у процесі здійснення контрольних заходів відомостей та даних стає можливим притягнення до відповідного виду юридичної відповідальності осіб, які вчинили порушення правових приписів у фінансовій сфері. По-третє, фінансовий контроль виконує превентивну функцію, виховуючи у громадян і суспільства загалом нульову толерантність до корупції та інших правопорушень, а в посадових осіб – добросовісність і високий рівень правосвідомості.

Констатовано, що правове забезпечення фінансового контролю у сфері публічних закупівель характеризується нині непослідовністю та відсутністю системного характеру, оскільки досягнення, пов'язані із введенням у дію та ефективним функціонуванням електронної системи публічних закупівель України ProZorro, нівелюються тенденцією виведення зі сфери контрольної діяльності окремих видів публічних закупівель шляхом внесення змін і доповнень до Закону України «Про публічні закупівлі» від 25 грудня 2015 року № 922-VIII.

Зроблено висновок, що практика зменшення прозорості процесів публічних закупівель є загрозою і буде сприяти збільшенню корупційних ризиків. Завданням правової науки за таких умов має стати фахове обговорення таких законодавчих новел і підготовка аргументованих пропозицій щодо реалізації принципів фінансового контролю у сфері публічних закупівель.

**Ключові слова:** фінансовий контроль, функція фінансового контролю, фінансова безпека, публічні закупівлі, фінансово-правові відносини, корупція, громадський контроль.

The article is devoted to the problems of improving the legal support of financial control in the field of public procurement. It has been substantiated that constant changes in the methods and methods of financial control associated with the development of information technologies necessitate continuous improvement of its legal support. Attention is drawn to the fact that the creation of the electronic public procurement system of Ukraine ProZorro allowed raising the efficiency of financial control to a higher level, involving the media, public organizations and individual citizens in the monitoring.

The article establishes that financial control allows you to perform three main functions. First, it makes it possible to identify cases of illegal and irrational use of state and local budgets. Secondly, according to the results of the information and data obtained during the implementation of control measures, it becomes possible to bring persons who have violated legal regulations in the financial sector to the appropriate type of legal liability. Third, financial control performs a preventive function, instilling in citizens and society as a whole zero tolerance for corruption and other offenses, and among officials – virtue and a high level of legal awareness.

The article states that the legal support of financial control in the field of public procurement is characterized today by inconsistency and lack of a systemic nature, since the achievements associated with the introduction and effective functioning of the electronic public procurement system of Ukraine, ProZorro, are leveled by the tendency to remove certain types of public procurement from the sphere of control activities. Procurement by making amendments and additions to the Law of Ukraine "On Public Procurement" dated December 25, 2015 No. 922-VIII.

It was concluded that the practice of reducing the transparency of public procurement processes threatens and will increase corruption risks. The task of legal science in such conditions should be a professional discussion of such legislative innovations and the preparation of reasoned proposals for the implementation of the principles of financial control in the field of public procurement.

**Key words:** financial control, financial control function, financial security, public procurement, financial and legal relations, corruption, public control.

**Постановка проблеми.** Проблеми фінансової безпеки є надзвичайно важливими для України в сучасних умовах так званої «гібридної війни», оскільки від стану наповнення державного і місцевих бюджетів, правомірності і раціональності використання бюджетних коштів, нівелювання негативного впливу корупційних ризиків залежить забезпечення територіальності цілісності та державного суверенітету. Слід сказати, що фінансовий контроль, поряд із свободою слова та інститутом приватної власності, є одним із трьох стовпів, на яких тримається демократичний устрій, і без визначення особливостей витрачання коштів держави та територіальних громад неможливо визнати ефективним зворотний зв'язок, що має існувати між суспільством і державою.

**Мета статті** – визначити вектори вдосконалення правового забезпечення фінансового контролю у сфері публічних закупівель.

**Аналіз останніх публікацій і досліджень.** Проблематику фінансового контролю взагалі і контролю у сфері

публічних закупівель зокрема розглядали у своїх роботах такі науковці, як К. Водоласкова, Я. Горбатюк, М. Довгань, Н. Зяець, Н. Зdirko, Л. Касьяненко, Л. Кінашук, М. Кучерявенко, В. Новаковець, В. Русін, Л. Савченко, С. Сисюк, А. Тищенко, І. Ярмак, а також інші автори. Разом із тим постійні зміни методів та способів здійснення фінансового контролю, особливо пов'язані з розвитком інформаційних технологій, зумовлюють необхідність постійного вдосконалення правового забезпечення, призначеного вказані процеси підтримувати. Створення електронної системи публічних закупівель України ProZorro дало змогу підняти ефективність фінансового контролю на більш високий рівень, залучивши до моніторингу засоби масової інформації, громадські організації та окремих громадян. Однак нині спостерігається небезпечна тенденція внесення змін до законодавства, метою яких є виключення певних видів закупівель із переліку тих, інформація про які має оприлюднюватися. Вказане вимагає більш детального розгляду правового забезпечення фінансового

контролю у сфері публічних закупівель і зумовлює напрями подальших наукових розвідок.

**Виклад основного матеріалу.** Перш за все варто сказати, що важливість ефективного фінансового контролю для забезпечення сталого розвитку будь-якої сучасної правової демократичної держави видається беззаперечною. Як справедливо стверджує Л. Савченко, одним із проявів важливої ролі фінансів у відтворенні є контроль, можливість проведення якого впливає з контрольної функції фінансів, який правильно називають фінансовим. Фінансовий контроль відіграє важливу роль у здійсненні фінансової діяльності держави, у процесі якої проходить планомірне й цілеспрямоване утворення, розподіл і використання централізованих і децентралізованих грошових фондів, що забезпечують виконання завдань і функцій держави [1, с. 112]. Фінансовий контроль як особлива сфера державного контролю, що становить діяльність фінансових органів із виявлення порушень законності, фінансової дисципліни й доцільності під час формування, розподілу й використання державних і муніципальних грошових фондів [2, с. 163], дає змогу виконувати одночасно три основні функції. По-перше, за його допомогою можна виявити випадки незаконного та нераціонального використання коштів державного та місцевих бюджетів. По-друге, за результатами отриманих у процесі здійснення контрольних заходів відомостей та даних стає можливим притягнення до відповідного виду юридичної відповідальності осіб, які вчинили порушення правових приписів у фінансовій сфері. По-третє, фінансовий контроль виконує превентивну функцію, виховуючи у громадян і суспільства загалом нульову толерантність до корупції та інших правопорушень, а у посадових осіб – доброчесність і високий рівень правосвідомості.

Однак досягнення всіх цих амбітних цілей можливе, лише якщо правове забезпечення системи фінансового контролю є досконалим, якщо численні прогалини та суперечності правових актів не стають зручними «лазівками» для системних порушень принципів фінансового контролю. Особливо небезпечною є ситуація у сфері публічних закупівель. Як справедливо вказує М. Карлін, загалом в Україні поширені такі випадки зловживань державними замовниками під час проведення публічних закупівель: поділ предмета закупівлі на лоти задля уникнення проведення конкурсних торгів; встановлення в документації тендерів вимог, що дискримінують та зменшують кількість потенційних учасників; неправомірне застосування переговорної процедури; умови договору про закупівлю відрізняються від змісту акцептованої пропозиції; відхилення переможців торгів за формальними ознаками; акцептування пропозиції, що перевищує ринкову ціну. Окремі замовники державних закупівель також створюють штучні проблеми для учасників тендерів, насамперед для так званих «небажаних» учасників. Антимонопольний комітет України (АМКУ) бореться з подібними порушеннями за допомогою штрафів, але це поки не дає бажаних результатів. Одним із поширених методів порушень тендерних закупівель є укладення змов й учасниками цих торгів, щоб зменшити ціну торгів. Як правило, їх учасники домовляються про максимальне обмеження ціни і визначають того, хто їх виграє. Особливо це проявляється в разі участі в цих торгах тільки двох учасників, які можуть бути пов'язаними між собою. Так, у 2019 р. АМКУ розкрив подібні змови в п'яти торгах, проведених Укрзалізницею, та наклав штраф на їх учасників на суму 60,8 млн грн [3, с. 90].

Одним із дієвих засобів фінансового контролю, можливості якого в умовах розвитку інформаційних технологій постійно розширюються, є Закон України «Про публічні закупівлі» від 25 грудня 2015 року № 922-VIII, яким регламентуються особливості функціонування електронної системи закупівель – інформаційно-телекомуні-

каційної системи, яка має комплексну систему захисту інформації з підтверженою відповідністю згідно із Законом України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» [4], що забезпечує проведення закупівель, створення, розміщення, оприлюднення, обмін інформацією і документами в електронному вигляді, до складу якої входять вебпортал Уповноваженого органу, авторизовані електронні майданчики, між якими забезпечено автоматичний обмін інформацією та документами [5]. Метою вказаного Закону є забезпечення ефективного та прозорого здійснення закупівель, створення конкурентного середовища у сфері публічних закупівель, запобігання проявам корупції в цій сфері, розвиток добросовісної конкуренції [5]. Практика його застосування дає змогу стверджувати, що цей правовий акт довів свою ефективність – він забезпечує можливість широких верств громадськості, антикорупційних органів, громадських організацій, засобів масової інформації оперативного отримати інформацію щодо ціни тендерних пропозицій, суб'єктів, з якими укладається договір про закупівлю, тощо.

Однак останнім часом у законотворчій діяльності спостерігається загрозлива практика доповнення ч. 5 та 6 ст. 3 вказаного Закону, в яких визначено випадки, на які дія цього правового акта не поширюється (у правовій публіцистиці для цього навіть використовується усталений термін «вивести з-під закону про закупівлі»). Так, Законом України від 03.06.2021 р. № 1530-IX було встановлено, що його дія не поширюється на випадки, коли предметом закупівлі є послуги, необхідні для здійснення державних запозичень, залучення запозичень під державні гарантії, обслуговування і погашення державного боргу, запозичень, залучених під державні гарантії. Відповідно до Закону України від 02.12.2020 р. № 1021-IX, дія закону не поширюється на закупівлі природного газу замовником послуг транспортування в оператора газотранспортної системи в обсязі допущеного замовником негативного добового небалансу, а також природний газ, закупівля якого здійснюється оператором газотранспортної системи, оператором газосховищ та операторами газорозподільних систем для забезпечення власної господарської діяльності. Законом України від 3 червня 2021 р. № 1530-IX було визначено, що дія закону про публічні закупівлі не поширюється на роботи з будівництва (в тому числі супровідні цим роботам послуги) Великої кільцевої автомобільної дороги навколо м. Києва (Київська область). І таких прикладів можна навести ще багато, і майже всі вони стосуються сфер економічної діяльності, в яких зосереджено надзвичайно велику кількість коштів платників податків.

Заслугує на увагу те, що фахівці Головного юридичного управління Верховної Ради України неодноразово висловлювали заперечення щодо доцільності та обґрунтованості подібних законодавчих новел, а також їхньої відповідності принципу верховенства права [6; 7 та ін.]. Однак практика «виведення з-під закону про публічні закупівлі» сфер діяльності з великими корупціогенними ризиками продовжується, і нині на розгляді у Верховній Раді України знаходяться законопроекти щодо громадських послуг із перевезення пасажирів без застосування конкурентних процедур, щодо непоширення дії закону про закупівлі на товари, роботи і послуги, закупівля яких здійснюється закладами професійної (професійно-технічної), фахової передвищої та вищої освіти, державними науковими установами за рахунок власних надходжень та багато інших.

Отже, можна констатувати, що правове забезпечення фінансового контролю у сфері публічних закупівель характеризується нині непослідовністю та відсутністю системного характеру, оскільки досягнення, пов'язані із введеним у дію та ефективним функціонуванням електронної системи публічних закупівель України ProZorro нівелюються тенденцією виведення зі сфери контрольної діяльності окремих видів публічних закупівель.

**Висновки та пропозиції.** На нашу думку, практика зменшення прозорості процесів публічних закупівель є загрозовою і буде сприяти збільшенню корупційних ризиків. Завданням правової науки за таких умов має

стати фахове обговорення таких законодавчих новел і підготовка аргументованих пропозицій щодо реалізації принципів фінансового контролю у сфері публічних закупівель.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Савченко Л.А. Правові проблеми фінансового контролю в Україні : монографія. Ірпінь : Академія державної податкової служби України, 2001. 407 с.
2. Фінансове право України : підручник / Г.В. Бех, О.О. Дмитрик, І.Є. Криницький ; за ред. М.П. Кучерявенка. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 320 с.
3. Карлін М. Фінансові порушення при проведенні публічних закупівель в Україні та засоби їх мінімізації. *Economic journal of Lesya Ukrainka Volyn National University*. 2021. № 2 (26). С. 87–93.
4. Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах : Закон України від 5 липня 1994 р. № 80/94-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 31. Ст. 286.
5. Про публічні закупівлі : Закон України 25 грудня 2015 р. № 922-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 9. Ст. 89.
6. Зауваження до проекту Закону України про внесення змін до Закону України «Про публічні закупівлі» та інших законів України щодо вдосконалення системи функціонування та оскарження публічних закупівель (реєстраційний № 5309). URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=71534](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71534)
7. Висновок на проект Закону України «Про внесення зміни до статті 3 Закону України «Про публічні закупівлі» щодо закупівлі юридичних послуг Національним банком України». URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=72636](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72636)

## СВІТОВА ПРАКТИКА АДМІНІСТРУВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ОБОРОННИХ ВІДОМСТВ

## WORLD PRACTICE OF ADMINISTRATION OF DEFENSE AGENCIES

Ямненко Т.М., д.ю.н., професор,  
професор кафедри цивільного права і процесу  
Національний авіаційний університет

Кузьмук Б.І., студент II курсу магістратури юридичного факультету  
Національний авіаційний університет

У складних умовах нашого часу одна з проблем, яку необхідно вирішувати відповідно до концепції стратегічних комунікацій Міністерства оборони України та Збройних сил в Україні – це належне адміністрування діяльності оборонних відомств.

Саме тому вивчення світового досвіду такого адміністрування потребує детального вивчення з метою впровадження передового досвіду на вітчизняному рівні.

Авторами надана характеристика концепції організації керівництва оборонним відомством. У статті розглядаються механізми управління діяльністю оборонних відомств зарубіжних країн.

Розглядається можливість створення основи для формування та впровадження механізмів адміністрування оборони в Україні та розробки власного погляду на деякі наукові категорії. Проаналізувавши досвід зарубіжних країн, а саме Великобританії, Сполучених Штатів Америки, Франції, автори з'ясували, що кожна країна застосовує свої механізми адміністрування діяльності оборонних відомств з урахуванням особливостей своїх територій, геополітики, соціальних та економічних можливостей. Вивчення і впровадження найкращих світових практик у поєднанні з власним досвідом – це єдино можливий шлях до інтеграції в міжнародне професійне товариство, а головне, це випробуваний інструмент підвищення ефективності керівництва діяльністю оборонних організацій.

Аналізується місце оборонного менеджменту в адмініструванні діяльності оборонних відомств. Перелічені основні організаційні умови успішного менеджменту оборони відомств. Автори надали рекомендації для вдосконалення адміністрування діяльності оборонних відомств.

Аналіз наукових досліджень показав, що різні аспекти проблеми адміністрування діяльності оборонних відомств вивчаються в багатьох наукових спеціальностях: теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; право інформаційних технологій; економічна безпека держави; основи національної безпеки держави; політичні проблеми міжнародних систем і глобального розвитку; міжнародне право; військова історія; соціальна філософія та історія філософії; механізми державного управління.

В Україні досі не існувало досконалих механізмів адміністрування діяльності оборонних організацій країни, що сприятиме розробці відповідної нормативно-правової бази, тому пропонується вирішення цього питання.

**Ключові слова:** Збройні сили, Європейський Союз, НАТО, оборонна організація, оборонний менеджмент, оборонне відомство, Рада оборони, міжнародне співтовариство, Міністерство оборони.

In the difficult conditions of our time, one of the problems that needs to be addressed in accordance with the concept of strategic communications of the Ministry of Defense of Ukraine and the Armed Forces in Ukraine is the need for proper administration of defense agencies.

That is why the study of the world experience of such administration requires a detailed study in order to implement best practices at the domestic level.

The author describes the concept of the organization of the leadership of the Defense Ministry. The article considers the mechanisms of managing the activities of foreign defense agencies.

The possibility of creating a basis for the formation and implementation of mechanisms for defense administration in Ukraine and the development of their own views on some scientific categories is considered. Analyzing the experience of foreign countries, namely Great Britain, the United States, France, the author found that each country applies its own mechanisms for administering the activities of defense agencies, taking into account the specifics of their territories, geopolitics, social and economic opportunities. Studying and implementing the best world practices in combination with one's own experience is the only possible way to integrate into the international professional community, and most importantly, it is a proven tool for improving the management of defense organizations.

The place of defense management in the administration of defense agencies is analyzed. The basic organizational conditions of successful management of departments are listed. The author provided recommendations for improving the administration of defense agencies.

Analysis of scientific research has shown that various aspects of the problem of administration of defense agencies are studied in many scientific specialties: management theory; administrative law and process; finance law; information technology law; economic security of the state; basics of national security of the state; political problems of international systems and global development; international law; military history; social philosophy and history of philosophy; mechanisms of public administration.

Ukraine has not yet had perfect mechanisms for administering the activities of the country's defense organizations, which will facilitate the development of an appropriate regulatory framework, so it is proposed to address this issue.

**Key words:** Armed Forces, European Union, NATO, defense organization, defense management, defense agency, Defense Council, international community, Ministry of Defense.

Оборонний менеджмент як організаційний процес знаходиться між формуванням оборонної політики і фактичним командуванням збройними силами (управлінням військами) [1, с. 15]. Він має охоплювати такі сфери діяльності, як менеджмент оборонних ресурсів, кадровий менеджмент, менеджмент закупівель, коли під час впровадження оборонної політики велика ймовірність того, що притаманна при цьому невизначеність зажадає більшої гнучкості і додаткових рішень. Крім того, можуть виникнути несподівані проблеми, які необхідно чітко визначити і за якими прийняти потрібні рішення.

З плином часу системи менеджменту в різних країнах були впроваджені і випробувані на предмет їх відповід-

ності різним вимогам із позиції планування, ефективності та контрольованості. Системи, створені спеціально для публічного сектора або запозичені з ділової практики, такі як система планування, програмування та бюджетування, система менеджменту діяльності або комплексний менеджмент якості, мають історію успіхів і невдач, що заслуговують на критичний аналіз. При цьому важливо зауважити, що жоден із теоретичних підходів до оборонного менеджменту загалом не передбачає якоїсь однієї конкретної системи менеджменту або філософії менеджменту.

Держава, яка твердо встала на шлях підвищення ефективності свого оборонного сектора, має розуміти, що впровадження культури менеджменту в цьому секторі має



навіть більше значення, ніж власне менеджерські інструменти, які держава має намір реалізувати.

Оборонний менеджмент вносить ясність у сфери діяльності, що характеризуються високим ступенем невизначеності в плані вибраних для досягнення поставлених цілей шляхів або там, де існують сумніви щодо правильності визначення та вирішення виявлених проблем, тоді як інші сфери продовжують функціонувати як зазвичай.

Безпосередньо на рівні оборонного сектора необхідно враховувати деякі організаційні вимоги, щоб дати справедливий шанс на успіх будь-якого проєкту із впровадження менеджерських інструментів і практик. У процесі розробки та впровадження таких менеджерських інструментів і практик оборонні відомства, якщо вони хочуть бути успішними, мають відповідати двом вимогам: вони мають бути елементом менеджерської структури державного управління загалом і мають забезпечити організаційну структуру, яка була б відокремлена від військового персоналу [2, с. 230].

Іншими словами, оборонне відомство має прийняти ту ж філософію менеджменту, яка існує і на рівні уряду загалом, навіть якщо сфера оборони робить це відомство відмінним від інших відомств у складі уряду. Це важливо з позиції забезпечення необхідного діалогу між політиками на всіх рівнях державного управління і стимулювання припливу ресурсів, необхідних для реалізації цієї політики.

Зважаючи на євроатлантичну спільноту, ми можемо знайти приклади урядів, які приділяють особливу увагу своїм оборонним відомствам у процесі впровадження різних форм менеджменту, зокрема, під час розподілу ресурсів на основі програм довгострокового планування.

Але є уряди, які вважають за краще тримати свої оборонні відомства подалі від випробувань і експериментів, характерних для етапів впровадження нового бачення менеджменту у сфері державного управління. Незалежно від етапу впровадження згодом всі ці відомства мають прийняти ту саму філософію менеджменту. Це передбачає відповідну підготовку всього персоналу, який бере участь у менеджерських діях, інституціалізації менеджерських принципів і процедур, а також отримання організаційного досвіду в ході хоча б одного циклу планування. В іншому випадку систему менеджменту не можна буде вважати повністю впровадженою.

Що стосується розподілу функцій між цивільним і військовим керівництвом та їхніми підлеглими, то ця умова має першорядне значення, якщо ми розглядаємо менеджмент як організаційний «Підсилувач», а не як заміну добре налагоджених процедур управління військами.

У кожній країні або в її оборонному секторі інституціалізація оборонного менеджменту має власну специфіку.

Деякі країни віддають перевагу створенню правління або ради оборонного менеджменту з відповідним статусом і колом повноважень, тоді як інші країни не відокремлюють на інституційному рівні організаційні структури від менеджерських завдань.

Зокрема, у Великобританії існує Рада оборони, очолювана міністром закордонних справ, до складу якої входять вищі цивільні та військові керівники і яка визначена як вищий орган прийняття рішень з оборонних питань. У цьому випадку оборонний менеджмент знаходиться в компетенції Ради з оборонного менеджменту під керівництвом постійного заступника міністра [3, с. 484].

До складу цієї Ради входять ті члени Ради оборони, які не є міністрами, а також зовнішні, незалежні члени, які не належать до структури виконавчої влади.

У Сполучених Штатах Америки є тільки рада з оборонного менеджменту, що діє за принципом ради директорів корпорації і складається зі старших цивільних і військових керівників Міністерства оборони.

У Франції діють два комітети на рівні Міністерства оборони: 1) очолювана Міністром оборони Міністерська рада

з оборонних інвестицій, до компетенції якої входить розгляд питань, що стосуються нагальних оперативних потреб, а також фінансово-економічної інформації, що стосується найважливіших інвестицій у рамках Міністерства оборони до початку відповідних інвестиційних програм; 2) фінансовий комітет, що займається бюджетними питаннями.

Основними організаційними умовами успішного менеджменту оборони відомств є (безумовно, можна розглянути й безліч інших аспектів, але вони не володіють такою менеджерською специфікою, як ті, що перераховані нижче):

- законність усіх організаційних та інституційних заходів;
- відповідні механізми та процедури для прийняття управлінських рішень та організації контролю;
- вимоги до підзвітності;
- залучення всіх учасників на етапах виконання управлінських рішень [4, с. 74].

Законність є однією із найважливіших інституційних умов для будь-якої організації, і таке саме значення воно має і для оборонних відомств. Передбачається, що впровадження в секторі оборони будь-якої менеджерської системи буде супроводжуватися прийняттям відповідних законодавчих актів (у процесі або до впровадження). Таке законодавство має включати положення, що регулюють організаційні структури та їхні менеджерські атрибути. Щоразу, коли йдеться про сферу суспільних відносин, особливо безпеку й оборону, чітке правове регулювання дає відчуття захищеності від зловживань і корупції і водночас регулює відповідальність військових і цивільних керівників за прийняті ними рішення і дії.

Регулювати інструменти і механізми, що використовуються в оборонному менеджменті, важливо з кількох причин. По-перше, чіткі правила служать принципу спільності розуміння мети. Усі члени організації будуть «говорити однією мовою» і будуть витратити менше часу і зусиль на розуміння слів і дій інших членів організації. По-друге, створення єдиних оборонних інструментів і механізмів полегшує підготовку і освоєння колективного досвіду.

Область, що не вимагає занадто активного регулювання, – це використання таких «технічних» інструментів, як схеми і діаграми, калькулятори, графіки, «мозковий штурм» тощо.

Підрозділи оборонних відомств повинні мати свободу вибору, коли йдеться про те, які з цих засобів менеджменту вони хочуть використовувати і для вирішення яких завдань.

Оборонна організація (з погляду країни та її уряду), її політичне керівництво та оперативний менеджмент, національна військова ієрархія, а також керівництво всередині оборонного відомства мають враховувати ці обставини, щоб запобігти деградації цивільно-військових відносин і їх перетворення на відносини між окремими групами, що конкурують між собою. У будь-якому разі визначення ключової ролі цивільно-військових відносин має вирішальне значення для формування та менеджменту оборонних структур [5, с. 227].

Враховуючи вищевикладене, дуже важливо розуміти, чим саме має займатися Міністерство (або «департамент») оборони.

У країнах, де парламенти вибираються в результаті вільних виборів, оборонна структура є насамперед урядовою структурою, за допомогою якої обрані посадові особи дають вказівки, інструкції та розпорядження своїм військам.

По-друге, в оперативних штабах ці керівні вказівки трансформуються в оперативні плани і відповідні вимоги, що стосуються фінансування, людських і матеріальних ресурсів, нормативно-правової бази та інших видів забезпечення. І, зрештою, Міністерство оборони має виступати як «центральна адміністрація» з питань оборони загалом і займатися питаннями кадрового забезпечення,

фінансування, логістики, закупівель, професійної підготовки, соціального забезпечення та інфраструктури Збройних сил.

З урахуванням всіх цих функцій необхідно створити відповідну концепцію організації керівництва оборонним відомством. Це питання складається з трьох окремих складників: політичне керівництво, управління діяльністю Міністерства і все інше, що можна зарахувати до сфери оборонного менеджменту. Ці сфери мають діяти узгоджено, однак кожна з них вимагає окремої концептуалізації, різних професійних навичок, лідерських якостей і груп виконавців, і всі вони базуються на різних нормах і досвіді. Неможливо виконувати всі три основні функції, керуючись при цьому одними і тими самими концептуальними і процедурними моделями. Завдання забезпечення держави ефективним, прозорим та підконтрольним оборонним відомством вимагає насамперед ефективної організації та відповідної концептуалізації діяльності в кожній із цих сфер [4, с. 46].

Стосовно оборонної структури, концепція публічної адміністрації має відображати той факт, що, крім політиків і адміністраторів, суб'єктом також стає і корпус військових професіоналів. Ці три сторони становлять «смертоносний трикутник» оборонної організації. Розташування вгорі цієї піраміди політичного (обраного) керівництва здається цілком логічним, хоча в деяких країнах навіть це ставиться під сумнів. До таких країн належать ті, в яких реалізовано вищу ланку військової організації «пруського типу», де «Генеральний штаб» безпосередньо неформально підпорядкований главі держави, а не міністру оборони. Роль адміністрації в такій моделі також може ставитися під сумнів з огляду на те, що нібито саме Генеральний штаб, а не адміністрація володіє належною професійною кваліфікацією. Інтерес Генерального штабу полягає в бажанні бути єдиним органом, що представляє політику думку з оборонних питань, а також бажанні бути підлеглим якомога меншій кількості рівнів державної ієрархії (як мінімум, не перебувати в підпорядкуванні оборонної адміністрації). Такого паралелізму неможливо уникнути навіть у тому випадку, коли міністр оборони формально здійснює контроль над вищим військовим керівництвом. Ця обставина викликає безліч питань, пов'язаних із цивільно-військовими відносинами та ефективністю оборонної структури.

До найважливіших із них належать:

- відсутність внутрішніх механізмів для пошуку балансу між пріоритетами вищого військового командування і міністра оборони (в разі невідповідності цих пріоритетів остаточне рішення приймає прем'єр-міністр або президент);
- єдине джерело професійної позиції («хто ще володіє оборонними питаннями краще вищого військового керівництва?») і, відповідно, відсутність альтернативних поглядів;
- обмежені можливості для ефективного цивільного контролю (на практиці право контролю має особисто міністр);
- надмірна чисельність штабів і високий ступінь дублювання структур і функцій;
- неможливість застосування сучасних методів і прийомів менеджменту (Генеральний штаб діє як військовий штаб, навіть у разі виконання чисто адміністративних функцій).

Міжнародна та національна політичні системи справляють комплексний безперервний стратегічний та ситуаційний вплив на процеси прийняття рішень у сфері оборонної політики. Вони також можуть розглядатися як «замовники» національного «оборонного продукту». Особливе значення в процесі формування оборонної політики має стан міжнародної безпеки, міжнародний імідж країни, оцінка міжнародним співтовариством рівня її безпеки, оборонна політика уряду і роль окремих важливих факторів у формуванні та реалізації цієї політики.

Оборонне відомство саме по собі може розглядатися як соціальна система. Воно має все властиві суспільству характеристики, зокрема, традиції, культуру, динаміку і внутрішні відносини, включаючи особливості політичної трансформації та переходу від тоталітаризму до демократії. Оборонне відомство створюється людьми з їхньою особливою культурою, інтересами і пріоритетами, що відрізняються лише від країни до країни і залежністю від певного «історичного моменту», особистих смаків і цілей.

Таким чином, найбільший внутрішній вплив на формування оборонної політики справляють оборонне відомство разом із його людськими, фінансовими та матеріальними ресурсами, а також Національна військова доктрина і рівень зрілості цивільно-військових відносин.

У довгостроковому оборонному плануванні планові відділи аналізують тенденції змін у середовищі безпеки, в тому числі загрози і виклики, роль альянсів і їхньої політики, а також стратегії безпеки і оборони. Аналізуючи ці тенденції, фахівці з планування намагаються передбачити вимоги до оборони. Вони оцінюють тенденції розвитку технологій і роль нових технологій у розробці нових способів застосування Збройних сил. На цій основі вони розробляють майбутню організаційну структуру оборонного відомства, його основні параметри (наприклад, кількість бойових бригад і батальйонів, ескадр флоту та ін.)

Ця організаційна структура іноді визначається як «перспективна», хоча, наприклад, Франція використовує термін «модель Збройних сил» для певного року в майбутньому [6].

Фахівці з планування, як правило, також мають визначити основні етапи переходу від сучасного до майбутнього виду організаційної структури. Як майбутня структура, так і перехід до неї вимагають реалістичних підходів. Це означає, що керівники та фахівці з планування мають бути досить впевнені в тому, що структура і перехід зможуть бути реалізовані в умовах фінансових, технологічних, демографічних та інших істотних обмежень. У цьому контексті довгостроковість означає, що планування виходить за рамки часу, необхідного для розвитку потенціалу майбутніх Збройних сил. Як правило, це 10–15 років, коли країна орієнтується на закупівлі готових систем озброєнь, тобто систем, розроблених кимось іншим і пропонуєних на ринку.

Низка країн намагаються зазирнути в більш віддалене майбутнє і використовують ширші тимчасові рамки планування. У цьому випадку розширені часові рамки використовуються, коли:

- а) вище керівництво і фахівці з планування вивчають зовнішню політику і стратегії безпеки, зокрема, роблять спроби аналізу ймовірного вигляду світу, наприклад, в 2050 році, а також формування альянсів, відносин із сусідніми та іншими країнами тощо;
- б) країна має великі технологічні амбіції і хоче утримувати лідируючі позиції в розвитку нових технологій, які, зрештою, через 25–30 років трансформуються в нові перспективні системи озброєнь [1, с. 11].

Немає якогось одного алгоритму застосування оборонного планування, заснованого на сценаріях і орієнтованого на можливість. Водночас ефективні рішення оборонної політики, засновані на впорядкованих підходах до створення необхідної структури Збройних сил і планування їхнього розвитку, мають кілька загальних етапів:

- визначення оборонних цілей, завдань і амбіцій;
- розробка та узгодження ймовірних сценаріїв або умов, за яких будуть виконуватися ці завдання (часто передбачає розробку відповідних концепцій, операцій і вибір «курсу дій»);
- розкладання окремих елементів сценарію на окремі завдання і визначення «переліку завдань під конкретну мету» (завдання часто вибирають з узагальненого переліку завдань).

Наведені приклади зі світової практики адміністрування діяльності оборонних відомств можуть бути корисними для країн, які прагнуть забезпечити ефективний і економічний менеджмент розвитку Збройних сил.

Різні умови, які висувають різні держави, надаючи свої підрозділи для участі в спільних операціях, змушують командування такими операціями постійно шукати шляхи ефективного виконання поставлених завдань в умовах існуючих обмежень і дефіциту особового складу. Очевидно, що немає необхідності залучати всі без виключення країни НАТО і Європейського Союзу до участі в кожній спільній операції. Але все ж існує необхідність планування спільних дій, що дасть змогу швидко реагувати на виникнення кризової ситуації в тому чи іншому регіоні світу. На рівні ЄС це можна було б зробити в рамках Лісабонського договору, а після Бухарестського саміту НАТО і за підтримки нової американської адміністрації можна було б розглянути і можливість створення нової Стратегічної доктрини Альянсу.

На рівні кожної окремої держави рішення про участь у тій чи іншій спільній операції вимагатиме ще більш ретельної підготовки суспільства і законодавців гілки влади. Це передбачає, в тому числі, активну участь в інформаційній кампанії відповідних парламентських комітетів.

Зрештою, міжнародне співтовариство має забезпечити вищий рівень координації діяльності різних урядових і неурядових організацій, які беруть участь у врегулюванні кризових ситуацій у тих чи інших регіонах земної

кулі. Методи, що застосовуються нині, є далеко не найкращими з погляду ефективності витрачених на них ресурсів та засобів. І НАТО, і ЄС мають модернізувати відповідно до нових геополітичних умов свої стратегічні доктрини. Європейський Союз розробив власні концепції реформування сектора безпеки, але аналогічних документів не мають ні НАТО, ні ООН.

Досвід військових операцій в Іраку та Афганістані показує, що плани наступних етапів операцій або стабілізаційних заходів після завершення військової фази операцій, а також плани відновлення та реформування сектора безпеки країни, де проводиться операція, необхідно розробляти заздалегідь, тобто ще на початку самого першого етапу військової операції.

Ці етапи операції повинні бути з самого початку передбачені в загальному комплексному плані і стати його невід'ємною складовою частиною, а не розглядатися як окремі етапи подальшої діяльності в посткризовий період. Інакше всі наші зусилля будуть мати лише тимчасовий ефект, а нові кризи будуть виникати знову і знову. Цей новий комплексний підхід – коли всі елементи безпеки, тобто військові дії, заходи з охорони громадського порядку, здійснення правосуддя, відновлення і подальший розвиток будуть розглядатися і реалізовуватися як частини єдиного цілого – має знайти своє відображення в діяльності урядів і парламентів наших країн. Тільки так ми зможемо забезпечити постійну підтримку наших військових організацій.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Рубан А.В. Державне управління у сфері національної безпеки України : автореф. дис. ... канд. наук із державного управління : 25.00.05 «Державне управління у сфері державної безпеки та охорони громадського порядку» Харків, 2019. 23 с.
2. Доронін І.М. Організаційно-правові аспекти трансформації системи сектору національної безпеки та оборони. *Порівняльно-аналітичне право*. 2019. № 6. С. 230–233.
3. Глобальна та національна безпека : підручник / В.І. Абрамов, Г.П. Ситник, В.Ф. Смолянук та ін. ; за ред. Г.П. Ситника. Київ : НАДУ, 2016. 784 с.
4. Військове право України : підручник / за ред. А.М. Колодія, О.В. Кривенка, В.Й. Пашинського. Київ : НУОУ ім. Івана Черняхівського. 2019. 392 с.
5. Розвиток законодавства України у сфері оборони: проблеми адаптації до стандартів НАТО та шляхи їх вирішення: матеріали Науково-практичної конференції, м. Київ, 23 квітня 2021 року / упоряд. : П.П. Богуцький, В.Г. Пилипчук, С.О. Дорогих. Київ, 2021. 376 с.
6. NATO-Homepage. *Офіційний сайт НАТО*. URL: <https://nso.nato.int/nso/nsdd/listpromulg.html>

## ПРИНЦИПИ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ (НАГЛЯДУ) В КОНТЕКСТІ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ КОНТРОЛЬНИХ ОРГАНІВ

### PRINCIPLES OF STATE CONTROL (SUPERVISION) IN THE CONTEXT OF PROCEDURAL ACTIVITY OF CONTROL AUTHORITIES

Ярема О.Г., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін  
Львівський державний університет внутрішніх справ

У статті проаналізовано теоретичні підходи до визначення принципів державного контролю (нагляду) в контексті процесуальної діяльності контрольних органів в умовах реформаційних процесів, що відбуваються в системі державного управління. Систему принципів контрольно-процесуальної діяльності визначили конституційні, загальнопроцесуальні і спеціалізовані принципи. Конституційні принципи контрольно-наглядової діяльності, закріплені в Конституції, займають важливе місце в системі ідеологічних засад державного контролю (нагляду). До загальнопроцесуальних зараховано такі принципи: істинність результату розгляду контрольної справи, професіоналізм, науковість, контрольно-процесуальна економія, що формулюють якісні особливості контрольного процесу, загальну спрямованість контрольно-наглядової діяльності. Спеціалізовані принципи контрольно-процесуальної діяльності: невідворотність юридичної відповідальності, принцип зворотної сили закону та заборони повороту до гіршого.

Застосування ризик-орієнтованого підходу в організації окремих видів державного контролю (нагляду) викликане необхідністю розподілу підконтрольних суб'єктів за категоріями ризику та класами небезпеки залежно від рівня потенційної небезпеки, джерелом якої можуть бути здійснювана діяльність або виробничі об'єкти, що використовуються. Система профілактики, що впроваджується, націлена на зміну взаємовідносин між контролюючим і підконтрольним за рахунок зміни системи мотивації. Передбачається переорієнтувати посадових осіб органів державного контролю (нагляду) з діяльності, спрямованої на відшукування найбільшої кількості порушень обов'язкових вимог та покарання підконтрольних суб'єктів, на діяльність із надання максимальної допомоги підконтрольним суб'єктам у дотриманні обов'язкових вимог, спрямованих на досягнення кінцевих цілей державного контролю (нагляду).

**Ключові слова:** державний контроль і нагляд, контрольно-процесуальна діяльність, контрольні органи, принципи контрольно-процесуальної діяльності.

The article analyzes the theoretical approaches to determining the principles of state control (supervision) in the context of the procedural activities of control bodies in the reform processes taking place in the system of public administration. The system of principles of control-procedural activity was defined by: constitutional; general procedural; specialized principles. The constitutional principles of control and supervisory activity, enshrined in the Constitution, occupy an important place in the system of ideological principles of state control (supervision). The general procedural principles include: the truth of the result of the control case, professionalism, scientificity, control and procedural economy, which formulate the qualitative features of the control process, the general direction of control and supervision. Specialized principles of control and procedural activity: the inevitability of legal liability, the principle of retroactive force of law and the prohibition of turning to the worst, the principle of burden of proof. The use of risk-oriented approach in the organization of certain types of state control (supervision) is caused by the need to divide the controlled entities by risk categories and hazard classes depending on the level of potential hazard, the source of which may be activities or production facilities used. The prevention system that is being implemented is aimed at changing the relationship between the controlling and the controlled by changing the system of motivation. It is envisaged to reorient officials of state control (supervision) bodies from activities aimed at finding the largest number of violations of mandatory requirements and punishment of controlled entities, to activities to provide maximum assistance to controlled entities in compliance with mandatory requirements aimed at achieving ultimate goals of state control (supervision).

**Key words:** state control and supervision, control-procedural activity, control bodies, principles of control-procedural activity.

Підвищення ефективності та результативності контрольно-наглядової діяльності залишається одним з основних напрямів державної політики. У разі реалізації повноважень органи поліції використовують широкий комплекс правових засобів державного контролю (нагляду), спрямованих на регулювання контрольно-наглядових правовідносин, що виникають у сфері виконавчо-розпорядчої діяльності. Підвищення ефективності діяльності залишається об'єктом постійної уваги в адміністративно-правових дослідженнях.

Важливе значення для розроблення проблеми мають праці В. Авер'янова, О. Андрійко, О. Бандурки, В. Бевзенка, А. Берлача, Ю. Битяка, П. Діхтєвського, І. Гриценка, М. Коваліва, Р. Калюжного, А. Козловського, Т. Коломоєць, В. Колпакова, О. Кузьменко, Р. Мельника, В. Настюка, О. Остапенка, В. Середи, О. Харитонові та інших вчених.

Державний нагляд і контроль ґрунтується на конкретних принципах, різних за сутністю та призначенням, а саме: вони є однією з функцій органів виконавчої влади, яка втілюється в єдиній контрольно-наглядовій функції державного управління та ґрунтується на принципах державного управління; реалізується в правових формах державного контролю, ґрунтується на певних правових принципах, що є особливими ланками структури права, невіддільними від чинних юридичних норм, маючи в праві самостійне значення; сфера державного нагляду та контр-

ольо є соціальним утворенням, важливе місце займають принципи державної політики і правового регулювання відносин у сфері, що контролюється [1, с. 34].

Склад контрольно-процесуальної діяльності поєднує принципи, способи та гарантії, кожен з яких узагальнює сукупність характеристик окремих ланок цієї діяльності. Основним елементом процесуальної діяльності є принципи – основні правові ідеї, норми загального керівного характеру, які передбачають наявність системи гарантій прав осіб, які залучені у справу, виконання завдань процесуального права.

Будучи загальнообов'язковими вимогами, принципи містять основоположні ідеї та положення, що лежать в основі функціонування системи державного контролю (нагляду), становлять її ідеологічну основу.

Систему принципів контрольно-процесуальної діяльності визначили конституційні, загальнопроцесуальні та спеціалізовані принципи.

Конституційні принципи контрольно-наглядової діяльності, закріплені в Конституції, займають важливе місце в системі ідеологічних засад державного контролю (нагляду). Вони виконують функцію джерела, з якого беруть вихідні засади всі наступні принципи державного контролю (нагляду). Основні конституційні принципи – законність, пропорційність, незалежність, стабільність, гласність, рівноправність, добровільність – докладно розкриті у працях учених.



Доцільно приділити увагу розгляду загальнопроцесуальних і спеціалізованих принципів. За основу загальнопроцесуальних візьмемо такі принципи як: істинність результату розгляду контрольної справи, професіоналізм, науковість, контрольно-процесуальна економія, що формулюють якісні особливості контрольного процесу, загальну спрямованість контрольно-наглядової діяльності.

Принцип істинності результату державного контролю (нагляду) чи принцип об'єктивності. Цей принцип нерозривно пов'язаний і випливає з конституційного принципу презумпції невинності. Він орієнтує посадових осіб контрольно-наглядових органів на достовірний збір інформації про діяльність підконтрольних суб'єктів, щоб результати та висновки були обґрунтованими, відповідали об'єктивній дійсності та відображали реальний стан справ.

Проявом цього принципу варто вважати сумлінність суб'єктів контрольно-наглядової діяльності, що має важливе значення, оскільки відступ від сумлінності може призвести до необґрунтованого та несправедливого рішення.

Найбільш значущим є принцип професіоналізму, який зводиться до того, що контролюючий суб'єкт, будучи лідуючим суб'єктом у контрольному процесі, для успішного виконання поставлених завдань повинен мати відповідну кваліфікацію, мати професійні навички та практичний досвід роботи. Рівень професіоналізму контролюючого суб'єкта має бути вищим за рівень підконтрольного, що визначає якість контрольно-наглядової діяльності, її ефективність, престиж посадової особи контрольно-наглядового органу.

Професійний розвиток кадрового складу контролюючих суб'єктів та його організація закріплені в проєкті Стратегії реформування державного управління України на період до 2025 року, яка передбачає забезпечення ефективного функціонування системи управління кадровим складом державної служби в державному органі [2].

Принцип науковості передбачає необхідність наукової обґрунтованості здійснення контрольно-наглядової діяльності та шляхів її вдосконалення. Для цього потрібне узагальнення значного обсягу даних про результати контрольно-наглядової діяльності та подальший науковий аналіз. Фахівцями та вченими розкриваються основні напрями реформування системи державного контролю (нагляду), розвитку нормативно-правового регулювання контрольно-наглядової діяльності, підбиваються підсумки контрольно-наглядової діяльності, розглядається фінансове та кадрове забезпечення, результативність та ефективність контрольно-наглядової діяльності, формулюються висновки та пропозиції. Все це дає змогу оцінити стан системи державного контролю (нагляду), виявити недоліки функціонування та позитивні моменти, з урахуванням досягнень науки внести корективи в подальший процес здійснення контрольно-наглядової діяльності та запропонувати шляхи розвитку системи державного контролю (нагляду), чим, відповідно, покращити контрольно-наглядову діяльність та підвищити її ефективність.

Важливу роль відіграє принцип контрольно-процесуальної економії. Його сутність зводиться до того, щоб орієнтувати посадових осіб контрольно-наглядових органів на оперативне виконання обов'язків, без допущення тяганини, з найменшими витратами сил і часу учасників контрольного процесу.

Рациональне використання процесуальних засобів контрольно-наглядової діяльності забезпечує оптимізацію контрольного процесу, дає змогу прискорити та спростити процедури контрольно-наглядової діяльності. Загалом дотримання принципу контрольно-процесуальної економії дозволяє уникнути формалізму та бюрократизму, зменшити витрати на проведення заходів і здешевити контрольно-наглядове провадження, зберегти час учасників контрольного процесу та полегшити працю контролерів.

У процесі визначення спеціалізованих засад контрольно-процесуальної діяльності окремі автори

обмежуються розглядом принципу невідворотності юридичної відповідальності, принципу зворотної сили закону та заборони повороту до гіршого, принципу тягара доведення [3, с. 50–51]. Такий перелік принципів варто доповнити принципами, закріпленими в Законі «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» [4]. Закон містить принципи захисту прав підконтрольних суб'єктів під час здійснення державного контролю (нагляду).

Реалізація принципу презумпції сумлінності юридичних і фізичних осіб-підприємців свідчить про порушення, що здійснюють контролюючі та підконтрольні суб'єкти. Є приклади необґрунтованого винесення на адресу підконтрольних суб'єктів приписів щодо усунення порушень вимог та необґрунтованого ініціювання позапланових перевірок.

Водночас трапляються випадки недобросовісної поведінки підконтрольних суб'єктів, які не забезпечують присутність представників, ухиляючись від перевірки, не виконують вимоги про надання документів тощо.

Принцип відкритості та доступності реалізується з порушенням прав суб'єктів, щодо яких здійснюється нагляд. Не виконується вимога про завчасне направлення повідомлення особі, яка перевіряється, про майбутні контрольно-наглядові заходи, перевірки проводяться за відсутності розпорядження необхідного для її проведення, підконтрольні суб'єкти вводяться в оману щодо результатів проведеної перевірки.

Наступний принцип передбачає проведення контрольно-наглядових заходів відповідно до повноважень, що мають ґрунтуватись на певних підставах для реалізації. Порушення цього принципу виявляється у проведенні перевірок за відсутності правових підстав, що тягне, відповідно, відсутність повноважень винесення припису. Посадовцями контрольно-наглядових органів порушується заборона на проведення щодо одного підконтрольного суб'єкта перевірок з однакових підстав кількома контрольно-наглядовими органами. У результаті суди визнають недійсними наказ контрольно-наглядового органу про проведення перевірки, результати перевірок та розпорядження, видані за їх результатами.

Принцип неприпустимості вимоги про одержання підконтрольними суб'єктами дозволів, висновків та інших документів, що видаються органами державної влади для початку здійснення підприємницької діяльності, за винятком випадків, передбачених законами, фактично накладають заборону на певні ситуації. Порушень вимог зазначеного принципу в судовій практиці практично немає, виявляються лише поодинокі випадки. Відповідно до принципу відповідальності посадові особи контрольно-наглядових органів відповідають за порушення законодавства.

Принцип неприпустимості стягнення плати за проведення заходів щодо контролю зумовлений фінансуванням цих заходів за рахунок коштів контрольно-наглядових органів, які проводять перевірки. Практика його реалізації свідчить про те, що в певних ситуаціях органи державної влади в процесі здійснення державного контролю (нагляду) виходять за межі повноважень, проте системи порушень такого принципу не склалися.

Чинна система спеціалізованих принципів державного контролю (нагляду) демонструє, як частина принципів вичерпала свій потенціал та перестала бути актуальною. Зумовлено це тим, що необхідний ідеальний образ правової дійсності, закріплений принципом, було здійснено, тобто принцип ефективно реалізовано, коли проблемна ситуація скорегована.

Не всі принципи реалізуються зі стійким позитивним результатом. Здійснення контрольно-наглядової діяльності супроводжується порушенням принципу відкритості та доступності інформації, порушенням принципу проведення контрольно-наглядових заходів щодо повноважень,

упереджених ставлень до підконтрольних суб'єктів всупереч презумпції сумлінності.

Перелічені принципи поки що не призвели до позитивних результатів, відповідно, не втратили своєї актуальності, що говорить про необхідність їх зміцнення. Тільки відсутність прикладів порушень зазначених принципів у правозастосовній діяльності надалі дасть змогу говорити про те, що принципи реалізували себе, поставлена мета досягнута.

Незважаючи на те, що принципи націлені на захист прав підконтрольних суб'єктів, обов'язок виконання вимог, закріплених принципами, стосується власне самих підконтрольних суб'єктів, які допускають невиконання названих принципів. Більшість порушень пов'язані з недобросовісною поведінкою підконтрольних суб'єктів, які, наприклад, перешкоджають діяльності посадових осіб органів державного контролю (нагляду) під час здійснення діяльності.

Необхідно вдосконалювати відповідальність підконтрольних суб'єктів шляхом посилення відповідальності. Формування спеціалізованих принципів державного контролю (нагляду) залежить від закономірностей, що впливають на систему державного контролю (нагляду). Їх зміст є відображенням соціально-економічної та політичної обстановки в країні.

Тому на кожному етапі адміністративної реформи принципи державного контролю (нагляду) вбирають прогресивні ідеї, необхідні для реформування системи державного контролю (нагляду) та її вдосконалення.

Формування актуальних принципів державного контролю (нагляду) зумовлене подальшим реформуванням контрольно-наглядової діяльності у форматі Національної економічної стратегії на період до 2030 року [5].

Стратегічні документи закріпили ідеальний образ державного контролю (нагляду) і кардинально змінили вектор розвитку. Стратегії визначили нові пріоритетні напрями, метою яких є побудова нової ефективної моделі державного контролю (нагляду). Головним пріоритетним напрямом є впровадження системи комплексної профілактики. У функціональному аспекті превенція розглядається як напрям правового впливу на суспільні відносини, в межах якого забезпечується профілактика протиправної поведінки, прогнозування імовірнісних ризиків перспективних викликів і загроз, із розробленням модельних стандартів оптимальної поведінки в проблемних ситуаціях [6, с. 45].

Мета – переорієнтація контрольно-наглядової діяльності держави виключно із завдань виявлення вже заподіяної шкоди та покарання винних осіб на участь у підтримці підконтрольних суб'єктів, сервісну модель взаємодії, запобігання порушенням обов'язкових вимог і заподіяній шкоди, підвищення поінформованості та компетентності підконтрольних суб'єктів.

Для цього передбачається перевести контрольно-наглядову діяльність із переважно адміністративної моделі функціонування на профілактичну модель, що передбачає першочергове вирішення завдань попередження та запобігання порушенням обов'язкових вимог, за допомогою забезпечення відкритості та доступності, підвищення спеціальних знань і правової грамотності осіб, відповідальних за дотримання, впровадження попереджувальних процедур, поширення кращих практик щодо дотримання обов'язкових вимог та зниження чи усунення потенційного ризику заподіяння шкоди.

Перед державою стоїть важливе завдання сформувати сучасний комплекс спеціальних заходів впливу на різних суб'єктів щодо нейтралізації потенційної можливості вчинення правопорушень, усунення чинників, які зумовлюють їхню протиправну діяльність [7, с. 541].

Система профілактики, що впроваджується, націлена на зміну взаємовідносин між контролюючим і підконтрольним через зміну системи мотивації. Передбачається переорієнтувати посадових осіб органів державного контролю (нагляду) з діяльності, спрямованої на виявлення найбільшої кількості порушень обов'язкових

вимог та покарання підконтрольних суб'єктів, на діяльність із надання максимальної допомоги підконтрольним суб'єктам у дотриманні обов'язкових вимог, спрямованих на досягнення кінцевих цілей державного контролю (нагляду), тобто забезпечення безпеки в суспільстві, високого рівня захисту цінностей, що охороняються законом.

Результати діяльності посадових осіб органів державного контролю (нагляду) мають виражатися в мінімізації заподіяння можливої шкоди та відображати внесок контролера в досягнення таких результатів. Зміна світогляду посадових осіб органів державного контролю (нагляду) дасть змогу відійти від системи, в основу якої було покладено кількісні показники виявлених порушень обов'язкових вимог, винесених розпоряджень, складених протоколів. У результаті роботи з підконтрольними суб'єктами мають бути вичерпно розкриті всі питання, що стосуються виконання обов'язкових вимог.

Переслідуючи єдину мету (запобігання шкоді), контролюючий та підконтрольний мають стати партнерами. Для цього необхідно перейти від репресивної моделі державного контролю (нагляду) до сучасної сервісної моделі. Це дасть змогу об'єднати зусилля контролюючих і підконтрольних у роботі над попередженням небезпечних ситуацій із метою запобігання потенційним ризикам для життя та здоров'я громадян.

Профілактика має стати стрижнем контрольно-наглядової діяльності, при цьому в діяльності мають органічно поєднуватися принциповість та доброзичливість контролюючих суб'єктів в оцінці отриманих результатів. Все це дасть змогу підвищити довіру підконтрольних суб'єктів до органів державного контролю (нагляду), покращити взаємини між ними. Підсумком комплексної роботи з профілактики має стати зниження частоти вчинених і виявлених порушень обов'язкових вимог законодавства.

Профілактика, націлена на попередження та запобігання можливої шкоди за допомогою навчання та роз'яснення, – це напрям, покликаний змінити взаємини контролюючого та підконтрольного.

Особливого значення такий напрям набуває через те, що здійснюється безперервно на всіх етапах контрольно-наглядової діяльності. З цієї причини необхідно виділити принцип превенції та закріпити його як основний принцип державного контролю (нагляду).

Наступним пріоритетом є запровадження ризик-орієнтованого підходу. Метою є формування нової системи контрольно-наглядової діяльності, заснованої на концентрації обмежених ресурсів держави в зонах найбільшого ризику заради запобігання заподіяній шкоді цінностям, що охороняються законом, з одночасним зниженням адміністративного навантаження на сумлінних господарюючих суб'єктів.

Застосування ризик-орієнтованого підходу в організації окремих видів державного контролю (нагляду) викликане необхідністю розподілу підконтрольних суб'єктів за категоріями ризику та класами безпеки залежно від рівня потенційної безпеки, джерелом якої можуть бути здійснювана діяльність або виробничі об'єкти, що використовуються.

Такий розподіл дає змогу встановити інтенсивність державного контролю (нагляду), залежно від рівня ризику, її збільшення чи зменшення. Суть у тому, щоб звернути основну увагу контрольно-наглядових органів туди, де ризик порушень вищий. І навпаки, немає сенсу перевіряти там, де потенційна загроза є незначною.

Ризик-орієнтований підхід дає змогу замінити безмежний контроль (нагляд) диференційованим плануванням перевірок, перейти від суцільних перевірок до доцільного регулювання. Це дасть змогу сконцентрувати контроль (нагляд) на об'єктах із підвищеним ризиком та зменшити контроль (нагляд) сумлінних підконтрольних суб'єктів, діяльність яких характеризується зниженим ризиком, не загрожуючи заподіяній шкоди.

Згодом диференційоване планування перевірок призведе до значного зниження загальної кількості перевірок

та повного звільнення від контрольно-наглядових заходів сумлінних підконтрольних суб'єктів, які забезпечують підтримку рівня безпеки. Це дає змогу підвищити ефективність діяльності органів контролю та скоротити витрати бюджету, пов'язані з проведенням безрезультативних перевірок щодо суб'єктів із низьким рівнем ризику.

У контрольно-наглядовій діяльності ризик-орієнтований підхід має ключове значення ще й тому, що в разі зарахування об'єктів державного контролю (нагляду) до категорій ризику важливе значення мають критерії, що вказують на поведінкові особливості підконтрольного суб'єкта та відображають оцінку ймовірності недотримання підконтрольними суб'єктами обов'язкових вимог.

Врахування індивідуальної поведінки підконтрольного суб'єкта дає змогу змінити категорію ризику, до якої його було зараховано, на більш високу, та на нижчу за недобросовісну або сумлінну поведінку відповідно.

Можливість переоцінки ризиків дає змогу підконтрольному суб'єкту, виходячи з підтвердження сумлінності знижувати категорію ризику. Подальше впровадження ризик-орієнтованого підходу з урахуванням сумлінності та несумлінності підконтрольних суб'єктів допоможе налаштувати систему критеріїв зарахування діяльності підконтрольних суб'єктів до категорій ризику.

Можливість ризик-орієнтованого підходу щодо підвищення ефективності та результативності діяльності органів державного контролю (нагляду), оптимізації витратання бюджетних коштів через визначення меж необхідного втручання в діяльність підконтрольних суб'єктів і пропорційності втручання, свідчать про доцільність використання його як принципу державного контролю.

Іншим пріоритетом є запровадження системи оцінки результативності і ефективності контрольно-наглядової діяльності, що дає змогу оцінити показники діяльності посадових осіб органів державного контролю (нагляду).

Метою впровадження системи оцінки результативності і ефективності є орієнтування діяльності контрольно-наглядових органів на досягнення необхідних суспільно значущих результатів. Впровадження системи дозволяє досягти мети державного контролю (нагляду) шляхом найбільш раціонального розподілу обсягу трудових і фінансових ресурсів органів державного контролю (нагляду) та зведення до мінімуму необґрунтованого втручання контролерів у діяльність фізичних і юридичних осіб. Це корелює з пріоритетами впровадження системи профілактики та ризик-орієнтованого підходу.

Результативність та ефективність діяльності контрольно-наглядового органу оцінюватиметься на підставі розроблених показників і досягнутих значень. Закріплення результативності і ефективності як принципу державного контролю (нагляду) дасть змогу сформувати в посадових осіб контрольно-наглядових органів уявлення про те, що

орієнтиром у діяльності є затверджені показники результативності і ефективності, досягнення яких необхідно прагнути для отримання результату.

Основною формою контрольно-наглядової діяльності має бути профілактика, яка нині існує як формальне відображення необхідної для звітів інформації на сайті контрольно-наглядового відомства і ніяк не пов'язана з перевіркою. В ідеалі ці дві форми контрольно-наглядової діяльності повинні зробити контрольний процес плановим і безперервним, коли одна форма наглядової діяльності змінюється іншою і є закономірним продовженням.

Перевірка має піти на другий план, поступившись місцем профілактиці, що дасть змогу сконцентрувати зусилля контролюючих суб'єктів на запобіганні порушенням обов'язкових вимог, а не на виявленні таких порушень. З'явиться можливість знизити витрати на проведення контрольно-наглядової діяльності у складних формах, як-от перевірка.

Потрібна цілеспрямована та планована робота в цьому напрямі з посадовими особами контрольно-наглядових органів і підконтрольними суб'єктами. Почати змінювати ситуацію треба з професійного навчання, підвищення професіоналізму, компетентності, з роботи зі спонукання підконтрольних суб'єктів до неухильного дотримання цілей і параметрів контрольно-наглядової діяльності. Посадові особи повинні знати всі тонкощі підконтрольної сфери, оскільки від кваліфікації та прийнятих рішень залежать захищеність прав і свобод громадян, соціальний добробут.

Не варто забувати про принципи державного контролю (нагляду), що закріплені в галузевих законах, які регулюють деякі сфери державного контролю (нагляду) і якими зобов'язані керуватися поліцейські. До таких належать, наприклад, принципи забезпечення безпеки дорожнього руху, перелічені в Законі України «Про дорожній рух», або принципи, що містяться в Законі України «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними» [8; 9].

Необхідність дотримання посадовими особами в процесі здійснення державного контролю (нагляду) системи принципів зумовлена особливим статусом контрольних органів. Незважаючи на спеціалізацію діяльності загальною залишається превентивна спрямованість діяльності всіх контрольно-наглядових органів.

**Висновки.** Законодавство про державний контроль (нагляд) складається з низки суперечливих нормативно-правових актів, норми яких упускають із правового поля низку питань, що ускладнює практичне застосування. Шляхи вирішення названих проблем полягають у підвищенні якості законодавства про державний контроль (нагляд) шляхом внесення змін до окремих нормативно-правових актів, у вдосконаленні системи принципів державного контролю (нагляду) шляхом виключення неактуальних принципів та доповнення новими основоположними принципами.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Бондаренко В.А., Єсімов С.С. Принципи організації та здійснення державного нагляду і контролю у сфері освіти. *Соціально-правові студії*. 2018. Випуск 2. С. 32–38.
2. Реформа державної служби та реформа оплати праці державних службовців стали одними із ключових питань під час прес-сніданку. Державні сайти України. 12 липня 2021 р. URL: <https://nads.gov.ua/news/reforma-derzhavnoyi-sluzhbi-ta-reforma-oplati-praciderzhavnih-sluzhbovciv-stali-odnimi-iz-klyuchovih-pitan-pid-chas-pressnidanku>
3. Ковалів М.В., Єсімов С.С., Проць І.М., Лозинський Ю.Р. Правове регулювання фінансового контролю в Україні: навчальний посібник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2018. 267 с.
4. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності: Закон України від 05.04.2007 р. № 877-V. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/877-16>
5. Про затвердження Національної економічної стратегії на період до 2030 року: Постанова Кабінету Міністрів України від 03.03.2021 р. № 179. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/179-2021-%D0%BF#n25>
6. Єсімов С.С. Превентивне регулювання: теоретичні аспекти. *Соціально-правові студії*. 2020. Випуск 3 (9). С. 40–47.
7. Адміністративне право України (загальна частина): навчальний посібник / Остапенко О.І., Ковалів М.В., Єсімов С.С. та ін. Львів: СПОЛОМ, 2021. 616 с.
8. Про дорожній рух: Закон України від 30.06.1993 р. № 3353-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3353-12#Text>
9. Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними: Закон України від 15.02.1995 р. № 62/95-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/62/95-вр>



## РОЗДІЛ 8

# КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.3

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-11/143>

### КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЗЛОЧИНИ, ВЧИНЕНІ ПРОТИ ОСНОВ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

### CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR CRIMES COMMITTED AGAINST THE FUNDAMENTALS OF NATIONAL SECURITY OF UKRAINE

**Байда А.О., к.ю.н.,**  
доцент кафедри кримінального права № 1  
*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

**Фоміна В.Д., студентка III курсу**  
*Інститут підготовки кадрів для органів юстиції України*  
*Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

**Тахтаров Д.В., студент III курсу**  
*Інститут прокуратури та кримінальної юстиції*  
*Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Наразі у нашій країні склалась така політична ситуація, коли Розділ I Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – ККУ) «Злочини проти основ національної безпеки України» став досить актуальним. Це зумовлено ситуацією, яка сталась із Донецькою, Луганською областями та Автономною Республікою Крим. Такі кримінальні правопорушення потребують особливої уваги через те, що вони націлені на повалення державного й конституційного ладу, загрожують національній безпеці, внутрішньому та зовнішньому становищу країни. Вивченню наведених кримінальних правопорушень буде присвячена ця робота. У статті проаналізовано погляди науковців на формулювання поняття «злочини проти основ національної безпеки України», виділено ознаки таких злочинів. Такі ознаки автори бачать по-різному.

В Основному Законі нашої держави закріплено як найвищу соціальну цінність життя, здоров'я, честь, гідність людини та її право на недоторканність, мир і безпеку. З огляду на це стає зрозумілим значення боротьби зі злочинністю, в тому числі з кримінальними правопорушеннями, яким присвячена увага у цій статті. Кримінально-правова охорона цих прав і свобод захищає конституційний лад, забезпечує належний рівень життя й безпеки людей, які страждають внаслідок вчинення таких кримінально караних діянь.

У цій роботі ми, по-перше, звернули увагу на вивчення правового визначення поняття «злочини проти основ національної безпеки України»; по-друге, зосередили увагу на систематизації поглядів науковців щодо цього поняття й проаналізували санкції деяких статей Розділу I Особливої частини ККУ для більшого розуміння їх побудови і відповідальності за такі кримінальні правопорушення. Крім того, ми визначили основні кваліфікаційні ознаки таких злочинів на прикладах декількох статей та розглянули проблему науково-теоретичного обґрунтування санкцій.

**Ключові слова:** злочини проти основ національної безпеки України, санкція, суб'єкт, ознаки, об'єкт, суверенітет, конституційний лад.

Currently, there is a political situation in our country when Chapter I of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine (hereinafter – CCU) “Crimes against the foundations of national security of Ukraine” has become quite relevant. This is due to the situation with the Donetsk, Luhansk regions and the Autonomous Republic of Crimea. Such criminal offenses need special attention because they are aimed at overthrowing the state and constitutional order, threaten national security, internal and external situation of the country. This work will be devoted to the study of these criminal offenses. The views of scientists on the formulation of the concept of “Crimes against the foundations of national security of Ukraine” are analyzed, the features that each author lays in his scientific work are highlighted.

The Basic Law of our state enshrines the highest social value of life, health, honor, dignity and the right to inviolability, peace and security. Emphasizing this, it becomes clear the importance of combating crime, including criminal offenses, which is addressed in this article. Criminal protection of these rights and freedoms protects the constitutional order, ensures an adequate standard of living and security of the population who suffer as a result of committing such criminally punishable acts.

In this paper, we primarily wanted to draw attention to the study of the legal definition of crimes against the foundations of national security of Ukraine. Secondly, they focused on the systematization of scholars' views on this concept and analyzed the sanctions of some articles of Section I of the Special Part of the Criminal Code to better understand their construction and responsibility for such criminal offenses. The main qualified features of such crimes are identified on the examples of several articles and the problem of scientific and theoretical justification of sanctions.

**Key words:** crimes against the foundations of the national security of Ukraine, sanction, subject, features, object, sovereignty, constitutional order.

**Об'єктом дослідження** є суспільно небезпечні діяння, які вчиняються проти основ національної безпеки України.

**Мета роботи** полягає у вивченні різних підходів щодо визначення поняття зазначених кримінальних правопорушень, аналізі відповідальності, передбаченої за вчинення злочинів проти основ національної безпеки України. Метою є також визначення проблеми науково-теоретичного обґрунтування санкцій статей Розділу I Особливої частини Кримінального кодексу України та визначення

основних кваліфікуючих ознак таких кримінальних правопорушень.

**Завдання** дослідження полягає у детальному вивченні цього питання та формулюванні його актуальності в Україні. Для цього аналізуються окремі норми Розділу I Особливої частини КК України «Злочини проти основ національної безпеки України», наводяться концептуальні позиції вчених, які займалися цією проблемою.

Кожна держава повинна забезпечувати мир і безпеку своїм громадянам. Важливість даної теми для України



зумовлена тим, що наразі наша країна перебуває у стані так званої гібридної війни, тому розділ про кримінальні правопорушення, основним об'єктом яких є територіальна цілісність, суверенітет, зовнішня та внутрішня безпека, є вельми актуальним сьогодні. Відповідно до ст. 17 Конституції України захист суверенітету та територіальної цілісності України, забезпечення її економічної й інформаційної безпеки є найбільш важливими функціями держави, справою всього українського народу [4]. Це положення стало підґрунтям для створення відповідних державних органів, основною функцією яких є вжиття заходів щодо виявлення, попередження та протидії ситуаціям, які становлять загрозу для національної безпеки України. Такі заходи мають переважно кримінально-правовий характер.

Парламентська асамблея Ради Європи у своїй резолюції від 26.04.2018 року сформулювала правило поведінки для держав-учасниць щодо правового обґрунтування їх дій у разі настання гібридної загрози. Відповідно до цієї резолюції органи державної влади у своїх діях повинні керуватися національним законодавством і не перевищувати своїх повноважень. Невійськові дії реагування на гібридні загрози мають здійснюватись у межах національного законодавства [5].

**Актуальність проблеми** зумовлена збільшенням кількості вручених підозр у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ст. 111 (37,7% від загальної кількості облікованих кримінальних проваджень), ст. 109 (39%) та ст. 110 КК України (41,1%), у 2019 році [6].

Дослідженню поняття злочинів проти основ національної безпеки присвячено чимало наукових праць. Так, аналізу цього поняття присвячені роботи О.В. Зайцева, О.С. Сотула, В.В. Сташиса, В.Я. Тація, М.І. Хавронюка, В.К. Матвійчука, Р.Л. Чорного, О.А. Чувакова, С.І. Афанасенко, В.К. Гришук тощо. Аналіз цих робіт дозволяє зробити висновок, що серед вчених наразі немає єдності щодо розуміння поняття цих злочинів та їхніх характерних ознак.

Так, В.К. Матвійчук зазначає, що злочинами проти основ національної безпеки є передбачені Кримінальним кодексом України, а також вчинені із прямим умислом і спеціальною метою суспільно небезпечні діяння, які посягають на відносини, які виникають у сфері охорони основ національної безпеки України від внутрішніх і зовнішніх загроз [1, с. 86]. Науковець у своєму визначенні наводить основні ознаки цих злочинів, за допомогою яких їх можна відмежувати від інших кримінальних правопорушень.

Вивченню поняття злочинів у сфері національної безпеки присвятив свій автореферат й О.А. Чуваков. На його думку це злочинні суспільно небезпечні діяння, які визначені Кримінальним кодексом України і виникають у сфері охорони основ національної безпеки України [39, с. 2].

У своїй статті С.І. Афанасенко та І.М. Стойков зазначають, що головна відмінність злочинів, спрямованих тим чи іншим чином проти безпеки держави, і злочинів проти основ національної безпеки України полягає у тому, що останні характеризуються відвертими антидержавними мотивами і мають характерну мету – послаблення державності, насильницьку зміну конституційного ладу, підлив суверенітету та завдання істотної шкоди державній безпеці [3, с. 54].

А.В. Наумов характерним для таких злочинів визначає саме родовий об'єкт, яким є суспільні відносини, що забезпечують стабільність і нормальне функціонування державної влади в цілому, а також її окремих інститутів і органів. Родовий об'єкт А.В. Наумова має такі складові частини: основи конституційного ладу і безпеки держави; забезпечення нормального функціонування органів державної влади, державної служби і органів місцевого самоврядування; незалежність і нормальне функціонування

судових органів, нормальне функціонування органів виконавчої влади у сфері управлінської діяльності [8, с. 11].

З урахуванням викладеного ми вважаємо, що злочини у сфері охорони національної безпеки України – це суспільно небезпечні діяння, які мають специфічні ознаки та характерну мету. Вони об'єднані за суспільними відносинами, що становлять спільний для них об'єкт посягання. Об'єктом посягання є національна безпека, державний суверенітет, конституційний лад, зовнішня і внутрішня безпека держави. Характерною для таких злочинів є спеціальна мета – політична та економічна дестабілізація ситуації в країні. Додатковим об'єктом виступає життя осіб, які можуть постраждати внаслідок вчинення цих суспільно небезпечних діянь.

О.В. Зайцев у своїх роботах детально вивчав питання державної зради та дійшов висновку, що для комплексного розуміння ст. 111 КК України необхідно визначити історичні передумови формування такої норми та дійсні умови її застосування. Автор навів статистику, за якою чітко можна зробити висновок, що кількість відкритих кримінальних проваджень за ст. 111 КК України невинно зростає. Так, у 2014 році таких проваджень було 67, у 2015 – 89, а тільки протягом січня – жовтня 2016 року – 117. Переважно це резонансні справи щодо кримінальних правопорушень, вчинених військовослужбовцями [7, с. 48].

Для більш детального розуміння змісту та ознак кримінальної відповідальності за злочини, вчинені проти основ національної безпеки України, слід приділити увагу проблемі науково-теоретичного обґрунтування визначення таких кримінальних правопорушень та санкцій за їх вчинення, проаналізувати окремі положення Кримінального кодексу України та визначити основні кваліфікаційні ознаки злочинів проти основ національної безпеки України.

Проаналізувавши роботи О.В. Зайцева, ми побачили, що науковець для більш детального розуміння змісту ст. 111 КК України та проблем її застосування проаналізував формулювання поняття «державна зрада» та «шпигунство» на різних історичних етапах. Завдяки такому підходу науковець дійшов висновку про те, що такі поняття потребують комплексного вивчення на основі історичних витоків таких кримінальних правопорушень, однак загальною ознакою є те, що винна особа вчиняє злочин з метою зашкодити державному суверенітету, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, інформаційній та економічній безпеці країни [7, с. 54].

Підтвердженням підвищення суспільної небезпеки таких злочинів є те, що через ситуацію, що склалася в країні, Верховна Рада України у 2014 р. двічі (у квітні та жовтні) ухвалила зміни до КК України, які посилили відповідальність за державну зраду [7, с. 51].

З 2014 року Кримінальний кодекс України зазнав змін у зв'язку із зовнішньополітичною ситуацією та агресією, яка зумовила необхідність закріплення суворіших видів покарання за вчинення низки кримінальних правопорушень. Отже, зміни зазнали і санкції за вчинення злочинів проти основ національної безпеки України. Як зазначив у своїй роботі І.О. Єна, відбулося поглиблення рівня пеналізації у декількох аспектах: 1) у санкцію ч. 3 статті 110 КК України було введено довічне позбавлення волі; 2) були підвищені нижні межі санкцій багатьох статей або частин статей (ст. 110, ч. 1 ст. 111, ст. ст. 113, 114 КК України); 3) були підвищені верхні межі санкцій усіх частин ст. 110 КК України; 4) усі санкції статей були переведені в розряд потенційно кумулятивних шляхом передбачення факультативного покарання у вигляді конфіскації майна (ст. ст. 109–114 КК України) [9, с. 116].

Такі зміни можна пояснити тим, що посилення кримінальної відповідальності за ці кримінальні правопорушення пов'язане із кримінально-правовим забезпеченням національної безпеки України, що проявляється у запровадженні більш суворих санкцій за їх вчинення.

М.В. Бурак, аналізуючи підвищену суспільну небезпеку кримінальних правопорушень, передбачених ст. 109 і 110 КК України та обґрунтовуючи підвищення санкцій за їх вчинення, підкреслює наявність кваліфікуючої ознаки цих злочинів, якою є спеціальний суб'єкт – представник влади. Авторка зазначила, що важливою особливістю цих злочинів є те, що для кримінальних правопорушень, визначених у Розділі I Особливої частини КК, не існує суміжних адміністративних правопорушень [10, с. 278].

З 2014 року була введена нова стаття 110<sup>2</sup>, яка встановлює відповідальність за фінансування дій, які вчиняються з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України. Актуальність такої норми була зумовлена тим, що особи, які фінансують таку діяльність, є не менш небезпечними суб'єктами, ніж особи, які виконують об'єктивну сторону кримінального правопорушення. Такі суб'єкти знаходяться на відповідних владних посадах або займаються фінансовою діяльністю. Якби такої норми і відповідальності за таке діяння не було, то не було б належної правової охорони основ національної безпеки. Санкція цієї статті передбачає заборону обіймати певні посади або займатись певною діяльністю на певний строк.

Аналізуючи склад злочину, передбаченого ст. 110<sup>2</sup> КК України, І.О. Єна визначив санкції всіх частин цієї статті неординарними. Неординарність зазначених санкцій полягає у принциповій відмінності від інших статей цього розділу. Такі санкції передбачають обов'язковість призначення додаткового покарання, призначення двох додаткових покарань водночас – заборони обіймати певні посади або займатися певною діяльністю та конфіскації майна [9, с. 117].

З огляду на аналіз відповідних норм КК України Д.С. Кривульський визначає злочини проти основ національної безпеки України як комплексну групу злочинів, які визначені в окремому розділі, об'єднані єдиним злочинним умислом, який виступає загрозою національним інтересам, безпеці громадян та конституційному ладу і має характерні ознаки. Серед таких ознак слід відзначити родовий об'єкт цих злочинів – суспільні відносини з охорони основ національної безпеки України. Такими основами є конституційний лад, суверенітет, територіальна недоторканність, обороноздатність. Крім того, ознакою таких злочинів є прямий умисел, дія, загальний та знижений вік кримінальної відповідальності суб'єктів даних злочинів, наявність спеціального виду звільнення від кримінальної відповідальності за злочин, передбачений ст. 110<sup>1</sup> КК України [11, с. 153].

**Висновки.** Аналіз наукових праць, присвячених питанню кримінальної відповідальності за злочин проти основ національної безпеки України, дозволив сформулювати власне визначення цих кримінальних правопорушень та навести їх характерні ознаки. Основні розбіжності щодо визначення цих кримінальних правопорушень полягають у різному розумінні науковцями того, які саме суспільні відносини слід відносити до об'єкту посягання у таких кримінальних правопорушеннях. З урахуванням ситуації гібридної війни, яка ведеться проти нашої держави, ми навели причини та напрями зміни санкцій норм Розділу I Особливої частини Кримінального кодексу України. Ми визначили основну причину посилення суворості покарання у санкціях статей цієї частини ККУ. Шляхом аналізу диспозицій зазначених норм ми виділили основні кваліфікуючі ознаки таких кримінальних правопорушень.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Матвійчук В.К. Злочини проти основ національної безпеки: поняття та загальна характеристика. *Юридична наука*. 2013. Вип. 9. С. 80–87.
2. Чуваков О.А. Національна безпека як об'єкт кримінально-правової охорони. *Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики*: матеріали всеукр. наук.-практ. конф., м. Одеса, 18 груд. 2015 р. Одеса: Фенікс, 2015. С. 39–42.
3. Афанасенко С.І. Злочини проти основ національної безпеки України, що посягають на відносини в політичній сфері. *Південно-український правничий часопис*. 2015. С. 54–56.
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: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 03. 11. 2021).
5. Parliamentary Assembly. Resolution 2217 (2018). Legal challenges related to hybrid war and human rights obligations. URL: <https://pace.coe.int/pdf/d4e1d1f46b1b6b67b8811998d4a9164a2c78e05938e8c0da95de586963200aa4/doc.%2014781.pdf> (last accessed: 29.10.2021).
6. Захаров Є. Практика застосування статті 111 Кримінального кодексу України. URL: <https://khp.org/1607508379> (дата звернення: 05.11.2021).
7. Зайцев О.В. До питання державної зради у формі шпигунства (ст. 111 ККУ). *Вісник ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка*. 2017. № 3. С. 48–58.
8. Лозинська К.Л. Злочини проти основ національної безпеки України у вимірі кримінального права. Тернопіль, 2019. 74 с.
9. Єна І.О. Санкції за злочини проти основ національної безпеки України: окремі закономірності і проблеми побудови. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2019. № 4. С. 116–119.
10. Бурак М. В. Злочини проти основ національної безпеки України у політичній сфері. URL: [http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/7231/1/%2B%D0%90%D0%9A%D0%A2%D0%A3%D0%90%D0%9B%D0%AC%D0%9D%D0%86%D0%9F%D0%A0%D0%9E%D0%91%D0%9B%D0%95%D0%9C%D0%98%D0%94%D0%9E%D0%A1%D0%A3%D0%94%D0%9E%D0%92%D0%9E%D0%93%D0%9E\\_p346-349.pdf](http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/7231/1/%2B%D0%90%D0%9A%D0%A2%D0%A3%D0%90%D0%9B%D0%AC%D0%9D%D0%86%D0%9F%D0%A0%D0%9E%D0%91%D0%9B%D0%95%D0%9C%D0%98%D0%94%D0%9E%D0%A1%D0%A3%D0%94%D0%9E%D0%92%D0%9E%D0%93%D0%9E_p346-349.pdf) (дата звернення: 20.10.2021).
11. Кривульський Д.С. Характеристика окремих аспектів злочинів проти основ національної безпеки України. *ЛОГОС. Мистецтво наукової думки: науковий журнал*. 2019. № 3. С. 152–154.

## ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗАПОБІГАННЯ НЕЗАКОННІЙ ПОРУБЦІ ЛІСУ

## SPECIFIC ISSUES TO PREVENT ILLEGAL FELLING

Белей О.В., студент II курсу магістратури

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

Стаття присвячена дослідженню сучасного стану злочинності, пов'язаної з незаконною порубкою лісу, її причин, умов і чинників, які впливають на динаміку поширення. Проаналізовано статистичну інформацію про рівень вирубки лісу, визначено ступінь латентності злочинності, пов'язаної з незаконною порубкою лісу. Досліджено організаційно-управлінські, економічні та виробничо-господарські чинники, які найбільше впливають на динаміку та поширення незаконної вирубки лісу. Проаналізовано дослідження міжнародних організацій із визначення ролі транснаціональних корпорацій деревообробної галузі в розвитку та поширенні лісової злочинності. Вказано на особливу роль корупції, яка сприяє поширенню злочинності, пов'язаної з незаконною вирубкою лісу, адже вона здійснюється на всіх рівнях управління, контролю за лісгосподарською діяльністю та у сфері охорони лісів. Звернено увагу на основні суб'єкти, які вчиняють злочини у сфері незаконної лісозаготівлі, а саме на державні спеціалізовані лісгосподарські підприємства, та чинники, що змушують останніх вдаватися до незаконної господарської діяльності. Розглянуто питання лісової злочинності не лише в аспекті внутрішньодержавної проблеми у сфері запобігання та протидії незаконній вирубці лісу, але і в аспекті співробітництва з державами – імпортерами деревини з України, їхньої неефективної політики із протидії потраплянню на власні ринки продукції, яка є незаконною або отримання якої не відповідає нормам національного законодавства і нормативно-правовим актам Європейського Союзу. Запропоновано шляхи запобігання злочинності, пов'язаної з незаконною порубкою лісу, вказано на необхідність взаємодії між Україною та іншими державами у сфері контролю за законністю деревини, яка потрапляє на їхні ринки; доведено нагальність співпраці у країні між державними органами, місцевим самоврядуванням і громадськими активістами у питаннях контролю за діяльністю суб'єктів господарювання з метою збереження лісу для майбутніх поколінь, відповідального ставлення у процесі використання природних ресурсів загалом.

**Ключові слова:** злочинність, незаконна порубка лісу, запобігання злочинності, причини та умови злочинності, лісова злочинність.

The article is devoted to the study of the current state of criminality related to illegal logging, its causes, conditions and factors that affect the dynamics of distribution. The article analyzes statistical information of the level of deforestation, determines the level of latency of criminality related to illegal logging. The organizational-managerial, economic and production-economic factors which influence the most on the dynamics and spread of illegal deforestation are researched. The research of international organizations about the role of transnational corporations in the woodworking industry in the development and spread of forest crime is analyzed. The special role of corruption, which effects of spreading of crime related to illegal logging, is pointed out, as it is carried out at all levels of management, control over forestry activities and in the field of forest protection. Attention is paid to the main entities that commit crimes in the field of illegal logging, namely the specialized state forestry enterprises and the factors that force them to engage in illegal economic activities. The problem of forest crime is considered not only in terms of domestic problems in preventing and combating illegal logging, but also in terms of cooperation with countries importing timber from Ukraine, their ineffective policy to combat the entry into their markets of products that are illegal or inconsistent with the norms of both national legislation and regulations of the European Union. Ways to prevent crime related to illegal logging are suggested, the need of cooperation between Ukraine and other countries in the field of control over the legality of timber entering their markets and cooperation within the country, between government agencies, local governments and civil society activists is indicated issues of control over the activities of economic entities for the preservation of forests for future generations, a responsible attitude in the use of natural resources in general.

**Key words:** criminality, illegal deforestation, criminality prevention, causes and conditions of crime, forest criminality.

**Постановка проблеми.** Лісові ресурси будь-яких держав є обмеженими та потребують відповідального ставлення до їх використання. Україна в цьому плані не є винятком, а тому запобігання та протидія незаконній вирубці лісу є не лише пріоритетним завданням, але й необхідністю заради збереження лісу для майбутніх поколінь. Згідно з твердженнями багатьох науковців обсяги знищення та розкрадання лісових ресурсів у нашій державі останніми роками набули масштабів екологічного лиха [1, с. 161]. Словосполучення «екологічне лихо» якнайкраще характеризує ситуацію, що склалась у сфері лісгосподарської діяльності, та відображає високий рівень незаконної порубки лісу, що в результаті призводить до різноманітних природних катастроф. Дослідження причин, умов і чинників, які сприяють поширенню злочинності, пов'язаної з незаконною порубкою лісу, дає змогу повністю розкрити кримінологічну характеристику цього негативного соціального явища та зрозуміти не лише певні аспекти, але його суть загалом. А визначення чинників злочинності дозволяє науково обґрунтувати певні рекомендації щодо шляхів запобігання її виникненню, розвитку та поширенню.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** У кримінології дослідження злочинності, пов'язаної з незаконною порубкою лісу, здійснюється в контексті запобігання більш загальному явищу – екологічній злочинності. Серед науковців, які займалися вивченням деяких аспектів

незаконної порубки лісу, слід виокремити А.М. Бабенка, С.Б. Гавриша, А.П. Гетьмана, Б.М. Головкина, О.О. Дудорова, Т.П. Єгорову, О.В. Мельника, І.І. Митрофанова, О.В. Одерія, О.М. Пилипенка, Є.О. Письменського, Г.С. Поліщука, М.Ю. Попкова, О.В. Заїчко, С.М. Шершуна, А.М. Шульгу та інших. Однак деякі аспекти запобігання злочинності, пов'язаній із незаконною вирубкою лісу, особливо, що стосується ролі корупційних факторів та впливу великих транснаціональних корпорацій на поширення цього виду злочинності, потребують більш детального дослідження.

**Мета статті** полягає у дослідженні окремих чинників, які мають найбільше значення для поширення злочинності, пов'язаної з незаконною порубкою лісу, та визначенні можливих шляхів нівелювання їхнього впливу.

**Виклад основного матеріалу.** Дослідження злочинності, пов'язаної з порубкою лісу, слід розпочати з короткої характеристики сучасного стану цього явища в Україні. Згідно з висновками міжнародних експертів рівень незаконної порубки лісу в нашій державі може становити до 40% від загальної кількості заготівель деревини [2]. Також під час аналізу статистичної інформації Офісу Генерального прокурора України, Міністерства внутрішніх справ України, Державної судової адміністрації України [3] стає зрозуміло, що з кожним роком рівень незаконної вирубки лісу тільки зростає, а ступінь латентності не знижується. Рівень незаконної порубки лісу відображений у табл. 1.



Рівень незаконної порубки лісу за 2013–2020 рр.

Показники	Роки							
	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Кількість зареєстрованих злочинів	982	1030	1487	2313	2276	2088	1961	2253
Кількість виявлених осіб	223	246	220	249	444	444	227	519

Окремо потрібно зупинитися на латентності злочинності, пов'язаної з порубкою лісу. Так, за результатами дослідження Ю.А. Турлової, 65,9% від усіх вчинених незаконних порубок лісу становлять злочини, факт учинення яких невідомий правоохоронним органам, у 34,1% випадків злочини не реєструються з вини правоохоронних органів. Тобто йдеться здебільшого про природну латентність [4, с. 196, 198]. Водночас О.В. Заїчко у своєму дослідженні вказує, що більшість експертів відносять незаконну порубку лісу до середньолатентних злочинів, та висловлює думку про те, що сам факт вирубування дерев в охоронюваних лісах і на інших територіях досить складно приховати, особливо зараз, в умовах використання електронних засобів моніторингу стану лісового фонду (зокрема, фотограмметрії та дистанційного зондування) [5, с. 62]. Можна погодитися з вищезазначеною думкою науковця, адже справді масову порубку лісу досить легко виявити. Так, згідно з даними звіту проекту «Лісова варта» тільки на землях запасу селищної ради с. Бережниця активістами та експертами було виявлено близько 2497 м<sup>3</sup> вирубаного деревини [6]. У зв'язку з цим постає питання: які ж чинники сприяють поширенню цього виду злочинності в аспекті вирубування лісів у промисловому масштабі, результати якого важко приховати не лише від правоохоронних органів, але і від громадськості?

О.В. Заїчко визначає, що найбільший вплив на рівень і динаміку незаконної порубки лісу у сфері лісогосподарської діяльності має низка чинників, які складають ієрархічну систему, а саме: організаційно-управлінські, економічні, нормативно-правові, соціально-психологічні, криміногенні фактори [5, с. 84]. Однак потрібно звернути увагу на ті чинники, які, на нашу думку, сприяють незаконній рубці саме у промислових масштабах, що, на відміну від рубки для власних потреб, завдає державі колосальні збитки.

Серед організаційно-управлінських чинників важливе значення має монопольне становище Державного агентства лісових ресурсів України (далі – ДАЛРУ), оскільки така ситуація створює реальні можливості для впливу на господарську діяльність суб'єктів підприємницької діяльності, суперечить ринковим засадам ведення лісового господарства, перешкоджає розвитку економічної конкуренції [5, с. 88]. У ДАЛРУ досить повноважень та важлив впливу на здійснення кожного етапу лісогосподарської діяльності, оскільки його підрозділи одночасно виконують господарські, адміністративні, контролювальні та правоохоронні функції. На думку Б.М. Головкина, це дозволяє недоброчесним керівникам центральних і територіальних органів управління втручатися у фінансово-господарську діяльність державних сільськогосподарських підприємств, нав'язувати контрагентів і договірні відносини з окремими приватними компаніями, а також викривляти відомості про фактичні обсяги заготівлі деревини, обсяги продажу деревини через аукціони і за прямими зовнішньоекономічними контрактами та приховувати реальні доходи від господарської діяльності підпорядкованих підприємств [7, с. 54]. Такі широкі повноваження ДАЛРУ сприяють посиленню ролі корупційних факторів, що підтверджується експертами Всесвітнього фонду природи [2]. Вони у своєму дослідженні зазначають, що корупція в усіх органах, пов'язаних із охороною лісу, є одним із визначальних чинників поширення лісової злочинності.

До економічних факторів, які сприяють незаконній вирубці у промислових масштабах, слід віднести: а) монополію державних спеціалізованих лісогосподарських підприємств (далі – СЛП) на заготівлю деревини, яка взагалі виключає економічну конкуренцію у цій сфері; б) складний та непрозорий механізм ціноутворення та торгівлі лісоматеріалами і пиломатеріалами, виготовленими з них [5, с. 92]; в) зацікавленість у дешевій деревині з України на зовнішніх ринках, особливо транснаціональних та іноземних корпорацій у сфері виготовлення продукції з деревини, якій сприяє неналежний митний контроль за законністю переміщення лісоматеріалів через державний кордон України [7, с. 54].

Промислову заготівлю лісоматеріалів здійснюють лісогосподарські підприємства, тому важливе значення мають виробничо-господарські чинники. До них належать: по-перше, низький рівень фінансового забезпечення державних лісогосподарських підприємств і незадовільний рівень заробітної плати їхніх працівників; по-друге, наявність у керівників дискреційних повноважень, що дозволяє останнім вдаватися до укладення на власний розсуд із юридичними особами приватного права чи фізичними особами-підприємцями на економічно невідповідних умовах договорів оренди на користування лісовими ділянками, договорів підряду щодо здійснення рубок, перевезення лісоматеріалів тощо [7, с. 55]. Загалом така ситуація сприяє тому, що юридичні особи приватного права, зокрема представники великих міжнародних компаній, можуть здійснювати вплив на керівників державних СЛП із метою отримання доступу до дешевої деревини.

Отже, перелічені чинники поширення злочинності, пов'язаної з порубкою лісу, характеризують слабкість системи загалом та відсутність будь-яких ефективних механізмів і заходів з охорони лісу. Під час їх аналізу можна дійти висновку, що на різних рівнях управління, контролю за лісогосподарською діяльністю та реалізації функцій охорони лісу створені умови, котрі якнайкраще сприяють поширенню цього виду злочинності, особливо роль в такому процесі відіграють корупційні фактори. Вигідна зазначена ситуація лише окремим юридичним особам приватного права і міжнародним компаніям, яким необхідно отримувати у великій кількості дешеву деревину для здійснення своєї господарської діяльності.

Крім того, Ю.О. Левченко вказує, що порубка лісу в промислових масштабах без підтримки органів влади була б неможливою [8, с. 135]. Великий бізнес завжди прагне залучитися підтримкою влади, зокрема й у галузі лісового господарства. Тому особливу увагу потрібно звернути саме на роль великих міжнародних компаній у поширенні злочинності, пов'язаної з незаконною порубкою лісу. Так, згідно з дослідженням британської організації Earthsight декілька великих європейських компаній у галузі деревообробки зацікавлені в деревній сировині з України. У цьому дослідженні було виявлено декілька ланцюгів постачання деревини незаконного походження з України, що допомогло викрити розгалужену мережу фірм-посередників на європейському ринку, що скуповують українські лісо- і пиломатеріали для великих компаній деревопереробної промисловості. Серед них: австрійський лісопильний концерн Holzindustrie Schweighofe, румунське дочірнє підприємство компанії JAF Group



(лідер оптової торгівлі деревиною у Центральній Європі), Egger (другий у світі за величиною виробник дерев'яних панелей), польська целюлозна фабрика, що працює під керівництвом International Paper (найбільшої у світі паперової компанії), та багато інших [9, с. 6–7].

Дослідники Earthsight звітують і про недовість ухваленого у 2013 р. Європейським Парламентом Регламенту, який мав на меті завадити імпорту лісоматеріалів потенційно нелегального походження. Це виявляється у підриві незалежності «сертифікації» лісів із боку Лісової опікунської ради (FSC). Навіть дії з боку нашої держави не призвели до відчутних результатів. Лише за 4 роки дії мораторію на порубку лісу, який був прийнятий в Україні, експорт деревини до Європейського Союзу зріс на понад 75% [8, с. 135]. Особливу роль у процесі вироблення заходів запобігання злочинності, пов'язаній із порубкою лісу, відіграє корупція на різних рівнях прийняття рішень та реалізації державної політики щодо охорони лісів. У тому ж дослідженні організації Earthsight зазначено, що «корупція щодо лісоматеріалів в Україні дуже поширена і починається від окремих лісників та закінчується найвищими посадовцями Держлісагентства». Основними порушниками законодавства у сфері охорони лісів виступають державні СЛП, а головним засобом протиправних дій є незаконна санітарна рубка [9, с. 32]. Саме вона дозволяє здійснювати порубку лісу, прикриваючи цей процес діями, які ніби відбуваються в межах законодавства. Проте інколи незаконна санітарна рубка здійснюється в такій кількості, що переростає в масову вирубку лісу, яка за своєю суттю не може бути законною і в розумінні людини з високою правосвідомістю є просто зневагою та безвідповідальним ставленням до лісу, природи загалом.

Розуміючи основні чинники, які сприяють поширенню злочинності, пов'язаної з незаконною рубкою лісу, ми можемо визначити певні шляхи або заходи запобігання, що дозволять зменшити рівень незаконної порубки лісу в промислових масштабах. Серед заходів загальносоціального запобігання потрібно акцентувати увагу на повній ліквідації монопольного становища ДАЛРУ та його підрозділів, необхідно відмовитися від централізованого управління лісовими ресурсами. У цій сфері доречно використати можливості державно-приватного партнерства, створити умови для рівної участі як державних, так і приватних лісогосподарських підприємств та забезпечити добросовісну конкуренцію між ними. Питання ведення лісогосподарської діяльності та охорони лісів мають розглядатися саме в аспекті розвитку сільських територій, як це відбувається у більшості країн Європи, а тому моніторинг раціонального використання лісів має здійснюватися на рівні не лише держави, але і територіальних громад із залученням громадських організацій та активістів.

Вирубку лісу не можна зупинити без обмеження можливостей щодо експорту деревини незаконного походження, її придбання, обробки і переробки промисловими підприємствами. Варто погодитися з О.В. Заїчко, що Україна повинна проводити незалежну політику і не скасовувати мораторій на вивезення деревини. Доцільно також запровадити тимчасовий мораторій на експорт деревини паливної (товарна позиція 4401 згідно з УКТЗЕД), що усуне можливості для маніпуляцій із митною класифікацією деревини в режимі незаконного експорту ділової деревини під виглядом паливної деревини [5, с. 138].

У сфері спеціального кримінологічного запобігання потрібно вжити такі заходи: 1) запровадити механізм постійного оновлення державного лісового кадастру, включити у нього ліси всіх категорій; 2) повністю заборонити суцільну рубку лісу, чітко визначити способи санітарної рубки лісу; 3) створити єдиний державний стандарт «контрольованої деревини», що включатиме перевірку законності джерела походження і ланцюгів постачання деревини, запровадити заборону на реалізацію лісоматеріалів за прямими контрактами [5, с. 138]; 4) залучити громадськість до обговорення запланованих заходів у сфері лісогосподарської діяльності та до участі у рейдових перевірках щодо дотримання вимог законодавства державними СЛП.

Держава також повинна приділити особливу роль співпраці з країнами – імпортерами нашої деревини, у сфері запобігання впливу транснаціональних корпорацій на поширення злочинності, пов'язаної з незаконною рубкою лісу. Україна та Європейський Союз мають вдосконалити механізми перевірки законності деревини, щоб бути впевненими, що міжнародні компанії куплятимуть «чисту» деревину. Як наголошують експерти з організації Earthsight, боротьба України проти корупції в лісогосподарстві не відбувається у вакуумі [9, с. 61]. Це залежить і від країн Європейського Союзу, які є найбільшим експортером української деревини, та від їхнього бажання припинити надходження незаконної деревини, отриманої корумпованим шляхом.

**Висновки.** На основі аналізу статистичних відомостей Офісу Генерального прокурора України та інформації, що міститься у звіті Всесвітнього фонду природи, можна дійти висновку, що злочинність, пов'язана з порубкою лісу, з кожним роком збільшує свої масштаби. Існує низка чинників, які сприяють такому поширенню, серед них деякі організаційно-правові, економічні та виробничо-господарські фактори, що, з одного боку, створили умови для поширення корупції на різних рівнях управління, контролю за лісогосподарською діяльністю, а з іншого – дозволили великим іноземним компаніям у сфері деревообробки скористатися цією ситуацією. Наразі, у період екологічних викликів, які стоять перед різними державами світу, Україна повинна переглянути свою політику у сфері охорони лісів, створити умови, за яких незаконна вирубка лісу стане економічно не вигідною і буде містити величезні ризики для всіх суб'єктів здійснення лісогосподарської діяльності. Оскільки вирубка лісу у великих масштабах проводиться за сприяння керівників і посадових осіб ДАЛРУ, які перебувають під впливом різних юридичних осіб приватного права, зокрема іноземних, потрібно повністю реформувати та переглянути правовий статус і повноваження ДАЛРУ та СПЛ, надати можливість приватному сектору бути залученим до лісогосподарської діяльності нарівні з СЛП, створити умови для конкуренції та при цьому сформувані ефективний механізм контролю як за господарською діяльністю окремих підприємств, що здійснюють лісозаготівлю, і працівників Державної лісової охорони, так і за рухом деревини у подальшому, в тому числі на експорт. Всі ці заходи Україна повинна здійснювати у співпраці з Європейським Союзом, який також зацікавлений у надходженні на свої ринки законно отриманої продукції.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Заїчко О.В. Сучасний стан незаконної вирубки лісу в Україні. *Право і суспільство*. 2017. № 6. С. 161–166.
2. Публікація Всесвітнього фонду природи. Ініціатива ЄС щодо лісової злочинності. Аналіз прогалін: Україна. Брюссель. Бельгія. 2020 р. URL: <https://wff.ua/our-work/forest/materials-forests/?2432466/forest-crime>.
3. Статистична інформація про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування і про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення / Офіс Генерального прокурора України. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/1stat>.
4. Турлова Ю.А. Деякі оцінювальні показники латентності екологічної злочинності. *Право і суспільство*. 2016. № 3. Ч. 2. С. 194–199.

5. Заїчко О.В. Запобігання незаконній порубці або незаконному перевезенню, зберіганню, збуту лісу : монографія / за ред. Б.М. Головкина. Харків : Право, 2019. 192 с.
6. Проект «Лісова варта». Розвиток можливостей в Україні для боротьби з незаконним вирубуванням лісів. *Публічний звіт про діяльність проекту за 2017–2018 рр.* Львів, 2019. URL: [https://www.feu.awsassets.panda.org/downloads/forest\\_year\\_report\\_web.pdf](https://www.feu.awsassets.panda.org/downloads/forest_year_report_web.pdf).
7. Головкин Б.М. Корупціогенні фактори в лісогосподарській діяльності. *Сучасні кримінологічні дослідження: методи, напрями, перспективи* : збірник тез міжнарод. наук.-практ. «круглого столу». Київ, 2019. С. 52–56.
8. Левченко Ю.О. Незаконна порубка лісу: фактори детермінації та способи їх усунення. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2018. № 4. С. 134–136.
9. Причетні до корупції. Як компанії-мільярдери та уряди ЄС не справляються з проблемами українських лісів. 2018. URL: [https:// docs.wixstatic.com/ugd/624187\\_0d15e932377e4251898be6aaa71edf2e.pdf](https://docs.wixstatic.com/ugd/624187_0d15e932377e4251898be6aaa71edf2e.pdf) (дата звернення: 22.11.2021 р.).

**КРИМІНОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ВИКОРИСТАННЯ КРИПТОВАЛЮТИ  
ПІД ЧАС ВЧИНЕННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ****CRIMINOLOGICAL ASPECTS OF THE USE OF CRYPTOCURRENCY  
IN THE COMMISSION OF CRIMINAL OFFENSES****Власенко С.О., студент II курсу магістратури***Інститут прокуратури та кримінальної юстиції  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена дослідженню питання використання криптовалюти під час вчинення кримінальних правопорушень. Висвітлено сучасні можливості, основні причини, умови використання криптовалюти під час вчинення кримінальних правопорушень, її криміногенні ознаки. Розкрито сучасні тенденції світового досвіду злочинності із застосуванням криптовалюти. Розглянуто стан сучасного національного законодавства у сфері обігу криптовалют, а також приділено увагу його майбутнім змінам. Особливу увагу у статті приділено аналізу сучасного стану та тенденціям поширення кримінальних правопорушень із криптовалютою в Україні, зокрема, було проаналізовано Єдиний державний реєстр судових рішень на предмет всіх наявних на цей час вироків суду у провадженнях, де застосовувалась криптовалюта. На підставі вказаного аналізу зроблені висновки щодо динаміки та видів кримінальних правопорушень у кримінальних провадженнях, у яких криптовалюта виступала предметом кримінального правопорушення чи використовувалась як засіб його вчинення, в результаті яких ухвалено вирок суду, та способах використання криптовалюти під час вчинення кримінальних правопорушень певних видів. Наголошено на актуальних проблемних питаннях кваліфікації кримінальних правопорушень із використанням криптовалюти. Приділено увагу можливостям та ризикам використання криптовалюти як засобів вчинення корупційних правопорушень, зокрема міжнародних. У зв'язку зі значним поширенням використання криптовалюти в кримінальній протиправній діяльності приділено увагу питанню кримінологічної класифікації та зроблено відповідні пропозиції щодо доцільності виділення у системі кіберзлочинності підсистеми «криптозлочинності» з огляду на неминучість збільшення кількості кримінальних правопорушень з використанням криптовалюти, їх різноманітності.

**Ключові слова:** криптовалюта, біткоїн, віртуальні активи, кримінальні правопорушення, корупційні правопорушення, кримінальна відповідальність, криптозлочинність.

The article is devoted to the study of the use of cryptocurrency in the commission of criminal offenses. Modern opportunities, main reasons and advantages of using cryptocurrency in the commission of criminal offenses, its criminogenic features are highlighted. Current trends in the global experience of crime using cryptocurrencies are revealed. The article considers the state of modern national legislation in the field of cryptocurrency turnover, as well as pays attention to its future changes. The article pays special attention to the analysis of the current state and trends in the spread of criminal offenses with cryptocurrency in Ukraine, in particular, the Unified State Register of Court Decisions was analyzed for all currently available court sentences in proceedings where cryptocurrency was used. Based on this analysis, conclusions are drawn about the dynamics and types of criminal offenses in criminal proceedings in which cryptocurrency was the subject of a criminal offense or was used as a means of committing it, as a result of which a court verdict was passed, and the methods of using cryptocurrency in the commission of certain types of criminal offenses. Actual problematic issues of qualification of criminal offenses using cryptocurrency are noted. Attention is paid to the possibility and risks of using cryptocurrencies as a means of committing corruption offenses, in particular international ones. Due to the significant spread of the use of cryptocurrencies in criminal illegal activities, attention is paid to the issue of criminological classification and appropriate proposals are made regarding the expediency of highlighting the subsystem of "crypto crime" in the Internet Crime system, taking into account the inevitability of an increase in the number of criminal offenses using cryptocurrencies, their diversity.

**Key words:** cryptocurrency, Bitcoin, virtual assets, criminal offenses, corruption offenses, criminal liability, crypto crime.

**Постановка проблеми.** Останніми роками від абсолютного несприйняття криптовалюта перейшла у статус найбільш обговорюваних явищ у світовій і національних фінансових системах. Держави одна за одною визначають її статус на законодавчому рівні, причому діаметрально протилежний – від повної легалізації та надання криптовалюти статусу офіційної валюти до абсолютної заборони її функціонування, вводячи відповідальність за операції з нею, в тому числі кримінальну.

Масштабна популяризація, стрімке розширення сфер використання криптовалюти, необґрунтовано висока вартість її найпопулярніших представників неминуче призвели до її поширення і у кримінально-правовій сфері. У світі загалом та в Україні зокрема поступово поширюються випадки використання криптовалюти як засобу вчинення кримінальних правопорушень, а в деяких випадках вона виступає їх предметом.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Окремі питання використання криптовалюти під час вчинення кримінальних правопорушень розглядалися у дослідженнях Л.В. Омельчук, І.О., Коваленка, Д.В. Казначеевої, С. Леськів, О.Е. Радутного, С.В. Іванцова, Н.Ю. Цвіркун та інших.

**Метою статті** є здійснення аналізу сучасних можливостей, основних причин, умов використання криптовалюти під час вчинення кримінальних правопорушень, її криміногенних ознак, а також дослідження сучасного

стану та тенденції поширення кримінальних правопорушень із криптовалютою в Україні.

**Виклад основного матеріалу.** Із поширенням криптовалюти та операцій з нею в Україні такі державні органи, як Національний банк України, Національна комісія, що здійснює регулювання у сфері ринків фінансових послуг, Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку, неодноразово наголошували на її нелегітимному статусі, підкреслюючи, що криптовалюта не є і не може бути грошовим активом. Наприклад, Національне агентство з питань запобігання корупції визначало криптовалюту як «грошовий сурогат».

Говорячи про позицію України щодо питання легалізації криптовалюти, можна констатувати зацікавленість держави у створенні нормативно-правової бази у вказаній сфері, оскільки Україна входить у п'ятірку лідерів по всьому світу за обсягом операцій з криптовалютою і активністю користувачів, а за деякими рейтингами навіть займає перше місце. Тому абсолютно логічним є прагнення держави упорядкувати та контролювати сферу обігу криптовалюти, оскільки йдеться про мільярди доларів, які насамперед можна оподатковувати [1, с. 636].

Першим кроком України на шляху комплексного врегулювання правовідносин, що виникають у зв'язку з обігом криптовалют, мало стати прийняття Закону України «Про віртуальні активи». Вказаний закон оперує поняттям «віртуальний актив», яким у розумінні закону є

нематеріальне благо, що є об'єктом цивільних прав, має вартість та виражене сукупністю даних в електронній формі [2].

З метою регулювання ринку віртуальних активів закон передбачав створення нового центрального органу виконавчої влади. Однак, попри прийняття вказаного закону Верховною Радою України, 05.10.2021 Президент України його повернув із власними пропозиціями, які стосуються недоцільності створення нового регулюючого органу, зокрема фінансової, що потребуватиме значних видатків з державного бюджету. Президентом запропоновано передати всі повноваження у вказаній сфері Національній комісії з цінних паперів та фондового ринку. Наразі станом на 01.11.2021 комітетом Верховної Ради України з питань цифрової трансформації надано висновок з підтримкою пропозицій Президента. Таким чином, найвірогідніше найближчим часом Закон України «Про віртуальні активи» буде прийнято.

Вперше про кримінально-правові ризики використання криптовалюти заговорив Європол. У своєму звіті за 2015 р. він проаналізував тренди обороту криптовалюти і зробив висновок, що найбільшій популярності нові фінансові інструменти набувають у кримінальній сфері (корупційні злочини, торгівля наркотиками, психоактивними речовинами та порнографією). Найчастіше криптовалюта використовується в нелегальному Інтернеті (так званому «даркнеті») при купівлі вилучених з обігу предметів. До кінця 2018 р. кількість напрямів кримінального використання криптовалюти суттєво збільшилася, але, як і раніше, на першому місці знаходиться використання криптовалюти як засобу розрахунків на тінювих інтернет-ринках [3, с. 149–150].

Основними причинами того, що криптовалюта, а насамперед найбільш популярні її представники – Bitcoin, Ethereum, Monero та інші, стають предметом вчинення кримінальних правопорушень, очевидно є, по-перше, її необґрунтовано висока вартість в грошовому еквіваленті, яка характеризується мінливістю, а по-друге, постійне освітлення ситуації коло неї у публічному просторі. Хоча до цього часу в Україні не передбачено відповідальності за незаконне заволодіння криптовалютою з огляду на те, що її правовий статус не визначено, наразі у світі вже є досить розповсюдженими ситуації вчинення кримінальних правопорушень проти власності (крадіжки, розбої, вимагання), де предметом посягання стає комп'ютерна техніка, жорсткі диски чи портативні криптогаманці разом із відповідними пароллями від них з метою заволодіння криптовалютою та отримання коштів від її подальшої конвертації.

Окрім використання криптовалюти у кримінальних правопорушеннях проти власності, легалізації (відмиванні) майна, одержаного злочинним шляхом, та в інших корупційних кримінальних правопорушеннях, на практиці вже є приклади використання криптовалюти як засобу фінансування тероризму. У 2018 році співробітниками Служби Безпеки України було викрито механізм фінансування терористичних організацій так званої «ДНР» через конвертацію криптовалюти. Повідомлялося, що криптовалюта конвертувалася зловмисниками у гроші, які перераховувалися на окуповані території, зокрема для фінансування незаконних збройних формувань бойовиків [4, с. 178].

Серед криміногенних ознак криптовалюти насамперед виділяють: анонімність транзакцій та її користувачів і неможливість їх ідентифікації; абсолютну децентралізацію – гроші зберігаються на гаманцях мільйонів користувачів по всьому світу; відсутність контролю за транзакціями та платежами; незалежність від будь-якої фінансової системи; відсутність законодавчого регулювання; зручність та швидкість проведення операцій, оскільки для цього необхідне всього лише стабільне інтернет з'єднання та комп'ютер чи смартфон.

Сьогодні, використовуючи криптовалюту, можна придбати широкий спектр нелегальних товарів і послуг. У світі

криптовалюта використовується у сфері торгівлі людьми, фінансування тероризму, незаконного обігу персональних даних, торгівлі підробленими документами, нелегальними ліками, в порноіндустрії і навіть для замовлення вбивств. Але при цьому найпоширенішим сегментом незаконного застосування криптовалюти залишається незаконний обіг наркотичних засобів і психотропних речовин (80% загального обсягу ринку нелегальних товарів) [5, с. 36].

У науковій літературі зустрічаються такі напрями використання криптовалюти під час вчинення кримінальних правопорушень:

1. *Застосування криптовалюти для злочинних цілей як знаряддя чи засобу злочинного посягання* (як грошових коштів під час купівлі зброї, наркотичних засобів, психотропних речовин та інших заборонених предметів, легалізації (відмиванні) злочинних доходів, фінансування тероризму тощо).

2. *Криптовалюта як предмет злочинного посягання* (розкрадання криптовалюти з рахунків, інтернет-шахрайство, вимагання викупу у криптовалюти тощо). Наразі у світі популярними є фішингові сайти криптовалютних бірж, де користувача просять перевести кошти на електронний гаманець шахраїв або ввести данні свого секретного ключа, внаслідок чого зловмисники, отримавши доступ до гаманця такого користувача, переводять наявну на ньому криптовалюту на інші гаманці.

3. *Криптовалюта як інструмент інформаційної війни*. Оскільки криптовалюта є децентралізованою і на пряму не залежить від будь-якої валюти чи інших ресурсів, зокрема золота, її ціноутворення залежить від інших факторів, не характерних для класичної фіатної валюти. На курс криптовалюти впливає, зокрема, кількість її користувачів, тому можливими є випадки маніпуляції громадською думкою або ж втручання в стратегічні інформаційні системи держави з метою впливу на курс криптовалюти, а отже, і на безпеку держави.

4. *Майнінг криптовалют*. Для здійснення майнінгу (видобутку) криптовалюти створюються так звані «ферми», які являють собою велику кількість комп'ютерів, які безперервно працюють і діяльність яких спрямовується на здійснення алгоритмічних розрахунків, у результаті яких видобувається і накопичується криптовалюта. Безперервна діяльність ферм потребує постійного електричного забезпечення у великих об'ємах. Наразі поширеними є випадки самовільного використання особами електричної енергії або ж створення таких ферм на базі підприємств, зокрема державних [6, с. 81–82].

З метою висвітлення сучасного стану та тенденцій поширення кримінальних правопорушень із криптовалютою в Україні було проаналізовано Єдиний державний реєстр судових рішень на предмет всіх наявних на цей час вироків суду у провадженнях, де застосовувалась криптовалюта, в результаті чого було зроблено певні висновки. Перший в Україні вирок було ухвалено 08.12.2017 у справі 755/17724/17, за обставинами якої обвинувачений у мережі Інтернет замовив особливо небезпечний наркотичний засіб – канабіс, за грошові кошти у сумі 1 800 гривень, які перерахував на електронний гаманець у вигляді криптовалюти, а саме “bitcoin” [7].

Наразі Єдиний державний реєстр судових рішень нараховує 56 вироків, у яких криптовалюта здебільшого виступає засобом вчинення кримінального правопорушення і лише в декількох випадках – його предметом.

Таким чином, згідно із даними вказаної таблиці можна побачити, що більшість кримінальних правопорушень припадає на злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів. За цією категорією кримінальних правопорушень у всіх облікованих випадках криптовалюта виступає засобом вчинення кримінального правопорушення, а саме – як оплата за наркотичні засоби. Щодо кримінальних правопорушень,



Таблиця 1

**Кількість вироків суду у кримінальних провадженнях, у яких криптовалюта виступала предметом кримінального правопорушення чи використовувалася як засіб його вчинення**

Рік	Кількість вироків
2017	1
2018	11
2019	15
2020	18
2021 (станом на листопад)	11

передбачених ст. 209 КК України, то легалізація майна, одержаного злочинним шляхом (переважно від продажу наркотичних засобів), відбувалася шляхом обміну грошей з електронних гаманців на криптовалюту – bitcoin.

Механізм вчинення злочинів, передбачених ст. 361-1 КК України, полягає в тому, що суб'єкт кримінального правопорушення створює з метою використання та розповсюдження шкідливий програмний засіб, який несанкціоновано втручається в роботу персональних комп'ютерів, розміщує його в мережі Інтернет та розповсюджує серед користувачів з метою майнінгу (добування) криптовалют шляхом використання обчислюваних можливостей процесора комп'ютерів осіб, які завантажили заражений файл, без їхнього відома. Також серед облікованих кримінальних правопорушень за вказаною статтею суб'єкт кримінального правопорушення може використовувати шкідливе програмне забезпечення класу «стіллер», яке має влаштований функціонал отримання логінів та паролів, збережених користувачем віддаленого комп'ютера від гаманців криптовалют.

Під час вчинення кримінального правопорушення, передбаченого статтею 361-2 КК України, криптовалюта використовувалася як оплата за придбання інформації з обмеженим доступом, у цьому разі – відомостей з Державної фіскальної служби щодо юридичної особи; під час вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 361 КК України, – за придбання конфіденційної інформації; під час вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 301, – за порнографічні матеріали.

Обліковані випадки вчинених кримінальних правопорушень, передбачених ст. ст. 255, 256 КК України, стосувалися створення, керівництва та сприяння учасникам злочинних організацій, які створили мережу з продажу наркотичних засобів, зокрема, через функціонування відповідних сайтів, на яких оплата за товар здійснювалася за допомогою криптовалют.

У разі вчинення шахрайства криптовалюта виступала предметом кримінального правопорушення, оскільки суб'єкти вказаних кримінальних правопорушень шляхом обману чи зловживання довірою отримували доступ до криптовалютних гаманців або отримували криптовалюту від осіб на власні рахунки.

Під час вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 110 КК України, криптовалюта використовувалася як засіб фінансування представників терористичної організації так званої «ДНР», метою якої є зміна меж території та державного кордону України.

У науковій спільноті підтримується позиція, що на сьогоднішній день проблемним є питання кваліфікації кримінальних правопорушень із використанням криптовалют в тих випадках, коли законодавець для кримінальних правопорушень із матеріальним складом встановлює необхідний розмір спричинених матеріальних суспільно небезпечних наслідків для основного складу кримінального правопорушення або ж для складів із кваліфікуючими ознаками. Основна проблема у таких випадках полягає в неможливості визначити розмір спричиненої шкоди. Оскільки через законодавчу невизначеність статусу криптовалют єдиного способу її конвертації у грошовий розмір наразі не існує, наявні судові експертизи не зможуть дати відповідь на поставлене питання, відповідно, злочинні дії кваліфікуються як менш суспільно небезпечні, або ж кваліфікація того чи іншого кримінального правопорушення взагалі ставиться під сумнів [8, с. 199].

Безсумнівно, криптовалюта є потенційно зручним засобом вчинення корупційних кримінальних правопорушень як на національному, так і на транснаціональному рівні. Корупція вже не є локальною проблемою, а перетворилася на транснаціональне явище, яке впливає на суспільства й економіки всіх країн, що зумовлює винятково

Таблиця 2

**Види і кількість вчинених кримінальних правопорушень у кримінальних провадженнях, у яких криптовалюта виступала предметом кримінального правопорушення чи використовувалася як засіб його вчинення, по яких ухвалено вирок суду**

Кримінальні правопорушення	Кількість вироків
Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів: ст. ст. 307, 309 КК України	22 (в т.ч. 1 в сукупності із ст. 209 КК України)
Ст. 209 КК України (Легалізація (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом)	11 (в т.ч. 1 в сукупності із ст. 307 КК України)
Ст. 361-1 КК України (Створення з метою використання, розповсюдження або збуту шкідливих програмних чи технічних засобів, а також їх розповсюдження або збут)	12
Ст. 361-2 КК України (Несанкціоновані збут або розповсюдження інформації з обмеженим доступом, яка зберігається в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або на носіях такої інформації)	1
Ст. 361 КК України (Несанкціоноване втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електров'язку)	2
Ст. 301 КК України (Ввезення, виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних предметів)	1
Ст. 256 КК України (Сприяння учасникам злочинних організацій та укріплення їх злочинної діяльності)	3
Ст. 255 КК України (Створення, керівництво злочинною спільнотою або злочинною організацією, а також участь у ній)	3 (в т.ч. 1 в сукупності із ст. 307 КК України)
Ст. 190 (Шахрайство)	2
Ст. 110 (Посягання на територіальну цілісність і недоторканність України)	1

важливе значення міжнародного співробітництва в галузі запобігання корупції та контролю за нею [9, с. 433]. А ті переваги, які надає своїм користувачам криптовалюта, виводять корупцію на якісно новий рівень.

Як зазначає Б.М. Головкін, комерційний підкуп може здійснюватися простим і завуальованим способом. Простий передбачає безпосереднє чи через посередників вручення неправомірної вигоди адресату або третій особі. Способами надання завуальованого підкупу можуть бути переказ коштів на рахунки наперед визначених благодійних фондів, нееквівалентна оплата послуг, надання знижок, фінансування різних неформальних заходів, закордонних відряджень, розрахунки за товари і послуги у криптовалюті тощо [10, с. 26].

Зважаючи на поширення використання криптовалют у кримінально протиправній діяльності, важливого значення набуває питання кримінологічної класифікації. Природна класифікація проводиться за якісними (найбільш істотними) ознаками, тоді як штучна класифікація допускає використання неістотних ознак, кількість яких може бути доволі великою. Під час проведення природної класифікації використовуються критерії, що дозволяють розподілити явище на великі однорідні групи, окреслити сферу його існування, показати форми прояву, виразити соціальний

зміст, розкрити зв'язки з іншими спорідненими явищами і поняттями одного класу. Штучна класифікація проводиться за неістотними ознаками, вона спрямована на деталізацію видових відмінностей окремих груп злочинів, специфіки їх причин та умов, напрямів запобігання [11, с. 16].

Зважаючи на все більше поширення знань у суспільстві про криптовалюту, збільшення кількості операцій з нею, розробку нормативно правової бази її функціонування і, як наслідок, неминуче поширення випадків використання криптовалюти у кримінальній протиправній діяльності, на нашу думку, заслуговує на підтримку позиція щодо виділення у системі кіберзлочинності підсистеми «криптозлочинності» як прояву штучної класифікації. Під криптозлочинністю пропонується розуміти сукупність суспільно небезпечних діянь, які володіють спільними ознаками, вчинюваних щодо криптовалюти чи з її використанням. З огляду на майбутнє прийняття Закону України «Про віртуальні активи», яким буде легалізовано криптовалюту, операції з нею і, як результат, створено ринок віртуальних активів, на нашу думку, неминучим буде збільшення кількості кримінальних правопорушень з використанням криптовалюти, їх різноманітності, що своєю чергою створить необхідність внесення відповідних змін до кримінального законодавства.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Галушка Є.О., Пакон О.Д. Сутність криптовалют та перспективи її розвитку. *Молодий вчений*. 2017. № 4. С. 634-638.
2. Про віртуальні активи: проект Закону України № 3637 від 11.06.2020. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=69110](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69110) (дата звернення 17.11.2021).
3. Сидоренко Э.Л. Криминологические риски оборота криптовалюты. *Экономика. Налоги. Право*. 2017. № 6. С. 147-155.
4. Пашко Д.В., Омельчук Л.В. Потреба визначення статусу криптовалют в Україні: економічні та кримінальні процесуальні аспекти. *Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика)*. 2018. №1. С. 173-179.
5. Казначеева Д.В. Види злочинів, що вчиняються із застосуванням криптовалюты. *Держава і злочинність. Нові виклики в епоху постмодерну*: зб. тез доп. наук.-практ. конф. Харків : ХНУВС. 2020. 184 с.
6. Сіддікі Н. Хак, Мовчан Р.О. Криптовалюти та Blockchain-технології у сучасній протиправній діяльності. *Вісник студентського наукового товариства ДонНУ імені Василя Стуса*. 2018. № 1 (10). С. 78-83.
7. Вирок у справі 755/17724/17 (провадження № 1кп/755/1227/17). від 08.12.2017. Дніпровський районний суд м. Києва. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/70845302>.
8. Леськів С. Кримінально-правові аспекти визначення статусу криптовалюти в Україні: вітчизняний та зарубіжний досвід. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. Вип. 9. С. 199-203.
9. Шостко О.Ю. Глобалізація і транснаціональна корупція. *Кримінальне право в умовах глобалізації суспільних процесів: традиції та новації*: матеріали міжнар. наук.-практ. круглого столу (Харків, 15 травня 2020 р.). Харків : Право, 2020. С. 433-435.
10. Запобігання корупції у приватному секторі: монографія [Б.М. Головкін, В.С. Батиргареева, О.В. Новіков та ін.] за заг. Ред. Б.М. Головкіна. Харків : Право, 2020. 286 с.
11. Головкін Б.М. Види злочинності. *Журнал Східноєвропейського права*. 2015. № 18. С. 14-21.

## ТЕХНІЧНІ ІНСТРУКЦІЇ ІКАО І КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ

### ICAO TECHNICAL INSTRUCTIONS AND UKRAINIAN CRIMINAL LAW

Гуртовенко О.Л., к.ю.н.,  
доцент кафедри кримінального права

Національний університет «Одеська юридична академія»

Викладені в цій публікації обставини значною мірою спільні для держав-учасниць Конвенції про міжнародну цивільну авіацію 1944 р. (далі – Чиказька конвенція), в яких офіційне оприлюднення норм позитивного права належить до умов застосування таких норм, а вказані нижче норми офіційно не оприлюднені.

ІКАО прийняті Технічні інструкції з безпечного перевезення небезпечних вантажів повітрям (далі – Технічні інструкції). Значна кількість положень, передбачених Додатками до Чиказької конвенції (далі – Додатки) і Технічними інструкціями, належить до норм «твердого» позитивного права держав-учасниць Чиказької конвенції. Стандарти і Рекомендована практика іменуються Додатками. Згадані положення, щоби підлягати застосуванню в Україні, мають бути офіційно оприлюдненими згідно із законодавством України.

Порушення Технічних інструкцій, яке полягає у незаконному перевезенні на повітряному судні вибухових або легкозаймистих речовин, мало би кваліфікуватися за ст. 269 Кримінального кодексу України (далі – КК України). Але така кваліфікація можлива у незначній кількості випадків. Це викликано тим, що в Україні досі не відбулося офіційного оприлюднення Технічних інструкцій, як і Додатків, а також передбачених ними документів, положення яких призначені для того, щоби бути нормами «твердого» позитивного права держав-учасниць Чиказької конвенції, або належать до таких норм.

У зв'язку із викладеними обставинами в цій публікації детально і ретельно доводиться таке:

1) неотримання експлуатантами дозволів, запроваджених Технічними інструкціями і внаслідок цього нормативно-правовими актами України, за законодавством України не є правопорушенням;

2) у разі перевезення вибухових і/або легкозаймистих речовин повітрям без отримання правомірно передбачених законодавством і оформлених належним чином документів (відмінних від згаданих вище дозволів) або у разі вказаного перевезення з неправомірно отриманими такими документами межі тлумачення понять «вибухові речовини» і «легкозаймисті речовини» залежать від рівня обізнаності особи, яка здійснює таке тлумачення, а також від того, якою мірою положення Технічних інструкцій, в яких розкривається поняття «небезпечні вантажі», приступні вказаній особі;

3) перевезення небезпечних вантажів (зокрема, вибухових і/або легкозаймистих речовин) повітрям може бути незаконним також у зв'язку з тим, що положення законодавства України про права людини порушуються шляхом створення реальної загрози заподіявання реальної шкоди людині. При цьому межі тлумачення правил, передбачених Технічними інструкціями і певною мірою відтворених в Авіаційних правилах України «Порядок та умови повітряних перевезень небезпечних вантажів», затверджених наказом Державної авіаційної служби України від 12 листопада 2020 р. № 1802, залежать від рівня обізнаності особи, яка здійснює таке тлумачення, а також від того, якою мірою положення Технічних інструкцій, в яких розкривається такі правила, приступні вказаній особі.

ІКАО, опублікувавши Додатки і Технічні інструкції, зазначає, що ці документи є об'єктами авторських прав ІКАО. Водночас згідно із законодавством України Додатки і Технічні інструкції та їхні положення не є об'єктами авторського права. У цьому зв'язку Україні та іншим державам-учасницям Чиказької конвенції, які опинилися в такій самій або схожій ситуації, доцільно обговорити з ІКАО питання офіційного оприлюднення Додатків, Технічних інструкцій у вказаних державах. Таке оприлюднення усуне згадані складності. При цьому надання досить легкого доступу до положень «м'якого» права підвищить їхню ефективність.

**Ключові слова:** Чиказька конвенція, Технічні інструкції ІКАО, перевезення небезпечних вантажів повітрям, офіційне оприлюднення, кримінальне право України.

The circumstances set out in this paper are largely common to the States Parties to the 1944 Convention on International Civil Aviation (hereinafter referred to as the Chicago Convention), in which the official promulgation of positive law norms relates to the conditions for the application of such norms, whereas the following norms are not officially promulgated.

ICAO has approved Technical Instructions for the Safe Transport of Dangerous Goods by Air (hereinafter referred to as the Technical Instructions). A significant number of the provisions of the Annexes to the Chicago Convention (hereinafter referred to as the Annexes) and the Technical Instructions relate to the hard positive law norms of the States Parties to the Chicago Convention. Standards and Recommended Practices are called Annexes. These provisions, in order to be applicable in Ukraine, must be officially promulgated according to the legislation of Ukraine.

Breach of the Technical Instructions, which consists in the illegal carriage of explosive or flammable substances on an aircraft, should qualify under article 269 of the Criminal Code of Ukraine (hereinafter referred to as CC of Ukraine). But such a qualification is possible in a small number of cases. This is due to the fact that Ukraine has not yet officially promulgated the Technical Instructions, as well as the Annexes, as well as the documents provided by them, the provisions of which are designed to be the hard positive law norms of the States Parties to the Chicago Convention or relate to such norms.

Due to the above circumstances, this paper properly and in detail states the following:

1) Failure of operators to obtain the approvals introduced by the Technical Instructions and, as a result, by the legislation acts of Ukraine, is not an offense under the legislation of Ukraine;

2) when transporting explosive and/or flammable substances by air without obtaining duly provided by the legislation and duly executed documents (other than the above-mentioned approvals) or during the specified transportation in case of illegal obtaining of such documents, the limits of construction of the notions «explosive substances» and «flammable substances» depend on the level of awareness of the person making such a construction, as well as on the extent to which the provisions of the Technical Instructions, which disclose the notion of «dangerous goods», are available to the said person;

3) Transport of dangerous goods (including explosive and/or flammable substances) by air may also be illegal due to the fact that the provisions of the legislation of Ukraine on human rights are violated by creating a real threat of harm to humans. In doing so, the limits of construction of rules provided by Technical Instructions and to some extent reproduced in the Aviation Regulations of Ukraine «Procedure and conditions of air transportation of dangerous goods», approved by the Order of the State Aviation Administration of Ukraine dated November 12, 2020 No. 1802, depend on the level of awareness of the person making such a construction, as well as the extent to which the provisions of the Technical Instructions, which disclose such rules, are available to the said person.

When publishing the Annexes and Technical Instructions, ICAO states that the Annexes and Technical Instructions are ICAO subject matter of copyright. At the same time, according to the legislation of Ukraine, the Annexes and Technical Instructions and their provisions are not subject matter of copyright. In this regard, Ukraine and other States Parties to the Chicago Convention who find themselves in the same or a similar situation should discuss with ICAO the official promulgation of the Annexes and Technical Instructions in those States. Such promulgation will eliminate the stated difficulties. In doing so, providing an easy enough access to the soft law norms (recommendations) will enhance their efficiency.

**Key words:** Chicago Convention, ICAO Technical Instructions, Transport of Dangerous Goods by Air, official promulgation, Ukrainian criminal law.

Текст положення, передбаченого в ст. 269 Кримінального кодексу України (далі – КК України) [1], свідчить, що суб'єктом злочину, унормованого в ст. 269 КК України, є особа, на яку покладено юридичний обов'язок дотримуватися правомірно передбачених юридичних положень про перевезення на повітряному судні вибухових і/або легкозаймистих речовин. Це як особи, що належать до персоналу суб'єктів авіаційної діяльності (далі – САД, за винятком вказівок на САД в ряді цитат), які у зв'язку з їхніми посадами займаються перевезенням небезпечних вантажів повітрям (далі – персонал), так і інші особи, як-от: пасажирів, члени екіпажу повітряних суден (далі – члени екіпажу), особи, які проникли на повітряне судно без отримання авіаквитка (зокрема, особи, які потрапили на повітряне судно поза контролем експлуататора), особи, які керують повітряним судном, не маючи належної освіти, кваліфікації і т. ін. Зазначений обов'язок покладається на всіх, хто перевозить на повітряному судні вибухові і/або легкозаймисті речовини. Таким чином, суб'єкт злочину, передбаченого в ст. 269 КК України, загальний.

У положенні, передбаченому в ст. 269 КК України, йдеться про перевезення речовин саме на повітряному судні. В авіаційному праві перевезення на повітряному судні іменується перевезенням повітрям. Так воно має іменуватися і в кримінальному праві, оскільки відповідні положення кримінального права похідні від положень авіаційного права.

Згідно із ч. 2 ст. 97 Повітряного Кодексу України авіаперевізник має право здійснювати перевезення небезпечних вантажів у порядку, встановленому авіаційними правилами України [2]. Положення Авіаційних правил України «Порядок та умови повітряних перевезень небезпечних вантажів», затверджених наказом Державної авіаційної служби України (далі – ДАСУ, за винятком вказівок на ДАСУ в ряді цитат) від 12 листопада 2020 р. № 1802 (далі – Порядок та умови), поширюються, зокрема, на САД, персонал, пасажирів і членів екіпажу. Про це свідчить, зокрема, така інформація: 1) згідно із положенням, передбаченим п. 5 розділу II «Загальні умови повітряних перевезень небезпечних вантажів» Порядку та умов, перевезення небезпечних вантажів пасажиром або членами екіпажу здійснюється відповідно до вимог Технічних інструкцій; 2) згідно із положенням, передбаченим п. 2 розділу I «Загальні положення» Порядку та умов, «Небезпечні вироби та речовини (далі – небезпечні вантажі), які зазначені в переліку чинної редакції Doc 9284 AN/905 ICAO Technical Instructions for the Safe Transport of Dangerous Good by Air (далі – Технічні інструкції), перевозяться повітряними суднами відповідно до вимог, встановлених Технічними інструкціями». У наведеному положенні замість англійського слова «Goods» («вантажів») використано англійське слово «Good» («вантаж»), а перед словом «первозяться» немає коми. Ці помилки не впливають на юридичне тлумачення згаданого положення [3]; 3) в Технічних інструкціях міститься частина 8 «Положення, які стосуються пасажирів і членів екіпажу».

У наказі ДАСУ від 12 листопада 2020 р. № 1802 і положенні, передбаченому пунктом (119) Додатку I до Авіаційних правил України «Технічні вимоги та адміністративні процедури щодо льотної експлуатації в цивільній авіації», затверджених наказом ДАСУ від 05 липня 2018 р. № 682, містяться слова «Технічні інструкції з безпечного перевезення небезпечних вантажів повітрям» [4], які є перекладом з англійської мови на українську мову слів «Technical Instructions for the Safe Transport of Dangerous Good by Air». Далі в цій публікації зазначені інструкції іменуватимуться Технічними інструкціями (за винятком вказівок на Технічні інструкції в ряді цитат).

Метою цієї публікації є, зокрема, з'ясування того, в яких випадках юридичного тлумачення і юридичної реалізації положення, передбаченого ст. 269 КК України, посилання на Технічні інструкції правомірне.

Текст положення, передбаченого в ст. 269 КК України, свідчить, що унормований в ній злочин полягає в різноманітних видах незаконного перевезення на повітряному судні вибухових і/або легкозаймистих речовин. Ця публікація присвячена, зокрема, розгляду невідповідності таких перевезень Технічним інструкціям і похідним від них Порядку та умовам.

Технічні інструкції прийняті ІКАО. ІКАО (аббревіатура англійською мовою – ICAO) – це Міжнародна організація цивільної авіації. Вона є спеціалізованою установою ООН. Точніше кажучи, Технічні інструкції прийняті Радою – органом ІКАО, існування якого передбачене в Конвенції про міжнародну цивільну авіацію від 7 грудня 1944 р. [5] (далі – Чиказька конвенція, за винятком вказівок на Чиказьку конвенцію в ряді цитат, і Рада відповідно). Україна приєдналася до Чиказької конвенції.

Положення Порядку та умов свідчать, що їх неможливо зрозуміти (і тому реалізувати) без звернення до Технічних інструкцій. У цьому зв'язку без звернення до Технічних інструкцій неможливо зрозуміти (і тому реалізувати) положення, передбачені ст. 269 КК України, в яких йдеться про злочини, що є порушеннями положень Порядку та умов (а тому є порушеннями положень Технічних інструкцій).

Згідно із положенням, передбаченим підпунктом 3.1.1 частини 1 «Загальні положення» Технічних інструкцій, небезпечні вантажі – це вироби або речовини, здатні створити загрозу для здоров'я, безпеки, власності або довкілля, які вказані в переліку небезпечних вантажів або які класифікуються згідно із Технічними інструкціями. До речі, викладена інформація свідчить, що положення, передбачені ст. 269 КК України, які мають бути похідними від провідних уявлень про перевезення небезпечних вантажів повітрям, не повною мірою є такими (КК України досить часто не узгоджується з факторами, від яких він має бути похідним). Так, у зазначених положеннях не йдеться про небезпечні вироби (хіба що доводиться під зазначеними в таких положеннях речовинами розуміти і речовини, які містяться в небезпечних виробках), в них йдеться далеко не про всі види небезпечних речовин (і в цілому вантажів), вказаних у Технічних інструкціях і відтворених в Порядку та умовах. У положеннях, передбачених в розділі IX «Кримінальні правопорушення проти громадської безпеки» Особливої частини КК України, під «іншими тяжкими наслідками» часто розуміють тяжке тілесне ушкодження хоча б однієї людини, а про шкоду безпеці, власності, довкіллю не йдеться (втім, можливо, не всі підходи, вказані в цьому реченні, є недоліками кримінального права України). У вказаному визначенні використано слово «класифікуються», оскільки зіставлення узагальнюючої (інформаційної) моделі і досить детальної інформації, результатом якого є висновок, згідно з яким така інформація охоплюється або не охоплюється такою моделлю, у світі часто називають класифікацією.

У Додатку 1 до Порядку та умов міститься класифікація видів (тобто перелік видів) небезпечних вантажів (далі – класифікація). Класифікація є перекладом з офіційних мов ІКАО на українську мову і юридичним відтворенням такої самої класифікації, викладеної в Технічній інструкції. Згідно із Технічними інструкціями небезпечними вантажами є відповідні речовини і вироби (як зазначалось, у КК України йдеться тільки про низку видів небезпечних речовин).

У Таблиці 3-1 «Перелік небезпечних вантажів», передбаченій в пункті 2.1.2 частини 3 Технічних інструкцій (далі – Таблиця 3-1, за винятком вказівок на Таблицю 3-1 в ряді цитат), міститься невичерпний перелік конкретних небезпечних вантажів, які заборонено перевозити повітрям за будь-яких обставин, і вичерпний перелік конкретних небезпечних вантажів (включаючи вибухові речовини і легкозаймисті речовини), перевезення яких



потребує отримання передбаченого Технічними інструкціями дозволу. Поділ на зазначені переліки структурно не відображений в Таблиці 3-1 і є умовністю, до якої вдався автор цієї публікації.

Те, що в Таблиці 3-1 міститься невичерпний перелік конкретних небезпечних вантажів, які заборонено перевозити повітрям за будь-яких обставин, зазначається у визначенні таких вантажів, яке міститься в положенні, передбаченому п. 2.1. глави 2 частини 1 «Загальні положення» Технічних інструкцій. Ось це положення: «Будь-який виріб або речовина, які, будучи наданими для перевезення, здатні вибухати, вступати в небезпечні реакції, займатися або виділяти в небезпечній кількості тепло або токсичні, корозійні чи легкозаймісті гази або пари у звичайних умовах, що виникають в ході перевезення, не повинні перевозитись на повітряних судах за жодних обставин. Примітка 1. Деякі небезпечні вантажі, які задовольняють наведеному вище описанню, включені до Переліку небезпечних вантажів (таблиця 3-1) із вказівкою в колонках 2 і 3 слова «Заборонено». Проте необхідно мати на увазі, що було би неможливо перелічити всі небезпечні вантажі, які заборонені до перевезення повітрям за будь-яких обставин. У цьому зв'язку необхідно приділяти належну увагу забезпеченню того, щоби жодні вантажі, які відповідають наведеному вище описанню, не пропонувалися до перевезення. Примітка 2. Мається на увазі, що п. 2.1. охоплює виробни, які повертаються виробнику з міркувань безпеки» (далі – визначення безумовно заборонених вантажів; цей термін запроваджено автором цієї публікації для зручності).

У тексті Технічних інструкцій перелік небезпечних вантажів, передбачений в Таблиці 3-1, займає приблизно 230 сторінок, а весь текст Технічних інструкцій – приблизно 1000 сторінок. Тільки звернення до третього стовбця Таблиці 3-1 дозволяє з'ясувати, який вантаж належить до класу 1 «вибухові речовини» (і категорію вантажу в межах цього класу), який – до класу 3 «легкозаймісті рідини», а який – до класу 4 «легкозаймісті тверді речовини; речовини, що здатні до самозаймання; речовини, що виділяють легкозаймісті гази у разі стикання з водою» (і приналежність вантажу до однієї із трьох зазначених у назві третього класу категорій). При цьому такий перелік може не включати низку речовин, охоплених поняттям «визначення безумовно заборонених вантажів».

Без звернення до Технічних інструкцій неможливо навіть із допомогою кваліфікованих спеціалістів з перевезення небезпечних вантажів (якщо вони не брали достатньої участі у складанні Технічних інструкцій і не мають феноменальної пам'яті), професійних юридичних консультантів, шляхом судового тлумачення і т. ін. з'ясувати, перевезення яких небезпечних вантажів (включаючи зазначені речовини) потребує отримання дозволу, а перевезення яких конкретних небезпечних вантажів (включаючи зазначені речовини) повітрям заборонено за будь-яких обставин. Крім того, без звернення до частини 8 Технічних інструкцій неможливо навіть із допомогою кваліфікованих спеціалістів з перевезення небезпечних вантажів (якщо вони не брали достатньої участі у складанні Технічних інструкцій і не мають чудової пам'яті), професійних юридичних консультантів, шляхом судового тлумачення і т. ін. з'ясувати характеристики положень про перевезення небезпечних вантажів (включаючи зазначені речовини) пасажирами і членами екіпажу.

У цій публікації зазначений вичерпний перелік конкретних небезпечних вантажів далі іменуватиметься Переліком. Цей термін запроваджено автором цієї публікації для зручності. Перелік має такі ознаки: 1) він існує не потенційно, а реально, тобто він вже отриманий експертами з питань перевезення небезпечних вантажів; 2) особи, які склали Перелік, а також ухвалили Технічні інструкції, розглядають його як вичерпний у відповідний момент часу. Про таку ознаку Переліку свідчать і положення Порядку

та умов; 3) Перелік є вичерпним щодо вантажів, відмінних від безумовно заборонених вантажів. Тобто перелік є правильним (логічно обов'язковим) у період чинності відповідного видання (інакше кажучи, відповідної редакції) Технічних інструкцій (включаючи Перелік) і водночас не може бути точно відомим без безпосереднього ознайомлення із ним (навіть із допомогою кваліфікованих спеціалістів, у тому числі тих, які брали участь у його складанні і прийнятті, що пояснюється характеристиками людської пам'яті). Зазначена правильність (тобто максимально досяжна якість) переліку забезпечується рівнем професіоналізму осіб, які брали участь у складанні виданого ООН документа «Рекомендації з перевезення небезпечних вантажів: керівництво з випробувань і критеріїв», застосовували його, і рівнем професіоналізму осіб, які брали участь у складанні і прийнятті Технічних інструкцій. З позицій логіки перелік є вичерпним для цілей того часу, коли чинним є відповідне видання Технічних умов; 4) назви речовин у переліку є максимально визначеними.

Технічні інструкції первинно унормовані в Додатку 18 «Безпечне перевезення небезпечних вантажів повітрям» до Чиказької конвенції (далі – Додаток 18, за винятком вказівок на Додаток 18 в ряді цитат).

Англійська і російська мови належать до офіційних мов ІКАО, а українська – ні. Наведений в цій публікації переклад положень Додатку 18 і Технічних інструкцій з англійської і російської мов на українську мову належить автору цієї публікації. Цей переклад на українську мову майже в усіх випадках збігається з офіційними англомовним і російськомовним текстами Додатку 18. У решті випадків зазначений переклад на українську мову відрізняється від офіційного російськомовного тексту Додатку 18. Такі відмінності мають суто лінгвістичний характер і не змінюють юридичного сенсу положень Додатку 18. При цьому такий переклад ближчий до коректного мовного відображення юридичного сенсу положень Додатку 18.

Хоча в Додатку 18 і Технічних інструкціях йдеться про експертів, які брали участь у складанні Додатку 18 і Технічних інструкцій, в цій публікації використовується і термін «спеціаліст», щоби не плутати цих осіб із експертами в судовому юридично-процесуальному значенні слова.

Технічні інструкції первинно унормовані в Додатку 18 «Безпечне перевезення небезпечних вантажів повітрям» до Чиказької конвенції (далі – Додаток 18, за винятком вказівок на Додаток 18 в ряді цитат). Положення додатків до Чиказької конвенції (далі – Додатки) і положення Технічних інструкцій (за винятком положень, визначених в Додатках і Технічних інструкціях як передбачені в них рекомендації) мають такі ознаки: 1) за викладом (змістом і формулюваннями) мають характер, притаманний нормам «твердого» позитивного права (далі в цій публікації у разі згадування позитивного «твердого» права, як правило, слово «тверде» не буде використовуватися для простоти). Наявність зазначеного характеру легко з'ясувати, прочитавши Додатки і Технічні інструкції. Деякі положення Додатку 18 і Технічних інструкцій, які свідчать про викладене, наводяться нижче; 2) за замислом ІКАО і ДАСУ ці положення унормовані (тобто формалізовані, прийняті, щоби бути правотворчими документами) зазначеними органами для виконання функції юридичних положень, а саме норм позитивного права, тобто для виконання функції позитивно-правового регулювання. Інакше кажучи, формалізація і прийняття Додатків і Технічних інструкцій ІКАО, унормування Додатку 18 і Технічних інструкцій ДАСУ здійснені для того, щоби їхні положення підлягали реалізації як норми позитивного права. Отже, положення Додатків і Технічних інструкцій призначені для того, щоби бути нормами позитивного права держав-учасниць Чиказької конвенції. Вони такими і є.

Те, що в Додатку 18, Технічних інструкціях, Порядку та умовах положення Технічних інструкцій унормовані

для виконання функції норм позитивного права держав-учасниць Чиказької конвенції і належать до таких норм, доводиться, зокрема, так (у викладенні доказів дві наведених ознаки норм не будуть розмежовуватись):

1) положення Додатку 18 у Чиказькій конвенції і самому Додатку 18 унормовані для виконання функції норм позитивного права (з урахуванням викладених нижче зауважень) і належать до таких норм, що доводиться так:

1.1) згідно з положеннями, передбаченими в ст. 38 Чиказької конвенції, «Будь-яка держава, що визнає практично важким дотримуватися в усіх відношеннях будь-яких міжнародних Стандартів або процедур або приводить свої власні правила або практику у повну відповідність з якими-небудь міжнародними Стандартами або процедурами після зміни останніх, або яка визнає за необхідне прийняти правила або практику, які мають яку-небудь особливу відмінність від тих правил, що встановлені міжнародним Стандартом, негайно повідомляє Міжнародну організацію цивільної авіації про відмінності між її власною практикою і тією, яка встановлена міжнародним Стандартом. У разі зміни міжнародних Стандартів будь-яка держава, яка не внесе відповідні зміни у свої власні правила або практику, повідомляє про це Раду протягом шістдесяти днів після прийняття поправки до міжнародного Стандарту або вказує заходи, яких вона передбачає вжити. У будь-якому такому випадку Рада негайно повідомляє всі інші держави про відмінності, які існують між одним або кількома положеннями міжнародного Стандарту і відповідною національною практикою цієї держави».

Отже, будь-яка держава, що визнає практично важким дотримуватися в усіх відношеннях будь-яких міжнародних Стандартів або процедур (англ. аббревіатура SARPs), негайно повідомляє Міжнародну організацію цивільної авіації про відмінності між її власною практикою і тією, яка встановлена міжнародним Стандартом, а Рада негайно повідомляє всі інші держави про такі відмінності.

Передбачені в Чиказькій конвенції міжнародні Стандарти і рекомендована практика (цей термін є, зокрема, назвою глави VI Чиказької конвенції) з огляду на порядок їх прийняття не є міжнародними договорами. Про це свідчить, зокрема, те, що зазначені міжнародні Стандарти і рекомендована практика приймаються Радою. Згідно з положенням, передбаченим п. 1 (це літера 1 латинської абетки – *примітка автора цього дослідження*) ст. 54 Чиказької конвенції, Рада згідно з положеннями Глави VI Чиказької конвенції «приймає міжнародні Стандарти і рекомендовану практику; для зручності іменує їх Додатками до цієї конвенції». Отже, міжнародні Стандарти і рекомендована практика не укладаються державами-учасниками Чиказької конвенції. Згідно із Чиказькою конвенцією міжнародні Стандарти і Рекомендована практика викладаються в Додатках.

Майкл Мілд зазначає, що Стандарти і Рекомендована практика не мають такої юридичної сили, як сама Чиказька конвенція, оскільки Додатки не є міжнародними договорами. Більше того, згідно з ч. 1 ст. 37 Чиказької конвенції кожна Договірна держава зобов'язується співпрацювати у забезпеченні максимально можливого ступеня однаковості Додатків, а не дотримуватися їх [6]. Так, Додатки не є міжнародними договорами. При цьому насправді одна із відмінностей між положеннями Чиказької конвенції і положеннями Додатків полягає в тому, що Додатки, як детальніше буде висвітлено нижче, містять як положення «твердого», так і положення «м'якого» позитивного права держав-учасниць Чиказької конвенції;

1.2) положення Додатку 18 і Технічних інструкцій (за винятком положень, визначених в Додатках і Технічних інструкціях як передбачені в них рекомендації) в Додатку 18 унормовані для виконання функції норм позитивного права і належать до таких норм. З урахуванням призна-

чення і змісту положень Додатку 18 слід розуміти, що в ньому йдеться про юридичну обов'язковість положень Додатку 18 і Технічних інструкцій, а не про обов'язковість соціальних норм, відмінних від юридичних положень, для адресатів таких норм.

Ось положення Додатку 18, які свідчать про те, що в Додатку 18 його положення і положення Технічних інструкцій (за винятком положень, визначених в Додатках і Технічних інструкціях як передбачені в них рекомендації) унормовані для виконання функції норм позитивного права і належать до таких норм:

а) згідно із положенням, передбаченим підпунктом 2.2.1 Додатку 18, «Стандарти і Рекомендована практика цього Додатку застосовуються щодо всіх міжнародних польотів цивільних повітряних суден»;

б) на четвертому аркуші тексту Додатку 18 в рамці зазначається таке: «Технічні інструкції з безпечного перевезення небезпечних вантажів повітрям затверджуються, видаються і змінюються Радою і доповнюють (англ. amplify, рос. дополняют) основні положення Додатку 18. Вони містять усі детальні інструкції, необхідні для безпечного міжнародного перевезення небезпечних вантажів повітрям. Не будучи Стандартами, вони набувають характеру таких на підставі Стандарту підпункту 2.2.1 Додатку 18. Із цієї причини детальні вимоги Технічних інструкцій вважаються обов'язковими для держави, за винятком випадків, коли така держава, не маючи можливості погодитися з обов'язковим характером Технічних інструкцій, сповіщає про відмінність із положеннями (тут переклад на українську мову збігається з англ. a difference to the provisions, рос. различия с положениями) підпункту 2.2.1 Додатку 18 згідно зі статтею 38 Конвенції»;

в) у розділі «Зв'язок з Технічними інструкціями з безпечного перевезення небезпечних вантажів повітрям (Дос 9284)» Передмови до Додатку 18 зазначається таке: «Положення Додатку 18 регулюють міжнародне перевезення небезпечних вантажів повітрям. Загальні положення цього Додатку *доповнюються* детальними технічними положеннями, передбаченими Технічними інструкціями з безпечного перевезення небезпечних вантажів повітрям (Дос 9284)» (курсив мій – О. Г.);

г) згідно з положенням, що міститься в абз. третьому розділу «Дії Договірних держав» Передмови до Додатку 18, «щодо випадку, передбаченого підпунктом 2.2.1 цього Додатку, належить взяти до відома, що, як передбачається, держави надсилають сповіщення про відмінність, тільки якщо вони не мають можливості визнати обов'язковий характер Технічних інструкцій». (При цьому згідно з абз. першим розділу «Редакційна практика» Передмови до Технічних інструкцій Стандарти друкуються світлим прямим шрифтом, а Рекомендована практика друкується світлим курсивом із додаванням спереду слова «Рекомендація», а згідно з абз. другим розділу «Редакційна практика» Передмови до Технічних інструкцій у формулюванні технічних положень дієслово «належить» (англійською мовою – «shall», російською мовою – «следует») використовується саме в Рекомендованій практиці, проте зазначене положення, передбачене абз. третім розділу «Дії Договірних держав» Передмови до Додатку 18, у виданнях Додатку 18, опублікованих англійською мовою і російською мовою, надруковано світлим прямим шрифтом і містить слово «належить».);

г) згідно з положенням, передбаченим підпунктом 2.2.1 Додатку 18, «кожна Договірна держава вживає необхідних заходів, щоби забезпечити дотримання детальних положень, які містяться в Технічних інструкціях. Кожна Договірна держава також вживає необхідних заходів, щоби забезпечити дотримання будь-якої поправки до Технічних інструкцій, яка може публікуватися протягом встановленого періоду застосовності видання Технічних умов»;

д) згідно з положенням (щодо нього зазначається, що воно є приміткою, а згідно з положенням, що міститься в розділі «Статус складових частин Додатку» Передмови до Додатку 18, примітки не є складовою частиною Стандартів і Рекомендованої практики), передбаченим в абз. другому підпункту 2.5.1. Додатку 18, «передбачається, що Договірні держави сповіщають про відмінність із положеннями підпункту 2.2.1 згідно зі статтею 38 Конвенції, лише якщо вони не мають можливості визнати обов'язковий характер Технічних інструкцій. Якщо держави прийняли положення, які відрізняються від передбачених Технічними інструкціями, передбачається, що вони доповідають про це лише згідно з положеннями пункту 2.5». Через те, що вище згадано пункт 2.5 Додатку 18, необхідно навести решту положень, передбачених пунктом 2.5. Назва цього пункту – «Сповіщення про розходження з Технічними інструкціями». Згідно з положенням, що міститься в абз. першому підпункту 2.5.1 Додатку 18, «якщо Договірна держава приймає положення, які відрізняються від передбачених Технічними інструкціями, вона негайно сповіщає ІКАО про такі Державні розходження для їх опублікування в Технічних інструкціях». Згідно з положенням (щодо нього зазначається, що воно є Рекомендацією), передбаченим підпунктом 2.5.2 Додатку 18, «у випадках прийняття експлуатантом більш обмежувальних вимог, ніж передбачені Технічними інструкціями, державі експлуатанта належить вжити необхідних заходів з метою забезпечити сповіщення ІКАО про такі розходження експлуатанта для їх опублікування в Технічних інструкціях»;

1.3) Додаток 18 двічі згадується і в зазначеному наказі ДАСУ від 12 листопада 2020 р. № 1802, його потрібно розуміти як такий, положення якого призначається для виконання функції норм позитивного права.

На офіційному веб-сайті Верховної Ради України міститься коментар Додатку 18, наведений у публікації В. Д. Бордунова, який може бути перекладом певного коментаря ІКАО. У ньому слушно зазначається, що Додаток 18 робить положення Технічних інструкцій обов'язковими для договірних держав [7]. Зараз на офіційному веб-сайті ІКАО зазначається те саме [8];

2) у Технічних інструкціях містяться не тільки положення, що свідчать про унормування положень Технічних інструкцій для виконання функції норм позитивного права, які є відтворенням наведених вище положень Чиказької конвенції і Додатку 18, а й власні положення Технічних інструкцій, які свідчать про унормування положень Технічних інструкцій для виконання функції норм позитивного права держав-учасниць Чиказької конвенції і про те, що зазначені положення є нормами позитивного права таких держав, що доводиться так:

2.1) Технічні інструкції викладені мовою, характерною для документів, які передбачають юридичні повноваження;

2.2) у розділі «Зв'язок із Додатком 18 Чиказької конвенції» Передмови до Технічних інструкцій зазначається, що вони доповнюють (англ. amplify, рос. уточняются) основні положення Додатку 18;

2.3) у положеннях Технічних інструкцій саме щодо їх положень (а не тільки щодо положень інших згаданих у них актів) дуже часто вживаються терміни, якими прийнято позначати обов'язки (включаючи заборони). Слід розуміти, що йдеться про юридичні обов'язки, а не про обов'язки з позицій соціальних норм, відмінних від юридичних положень, які покладаються на адресатів таких норм. Так, у Технічних інструкціях вживаються, наприклад, англійські слова «mandatory», «must», «required», «stringent», «forbidden», «restriction», «restrictions», «restricting», «restricted», «required». У Технічних інструкціях слово «right» одного разу (окрім розглянутого нижче напису про авторські права) означає «право» (в сенсі, який в українській мові мають слова «суб'єктивне право»). Це

слово вжито в примітці 1 до глави 1 частини 2 «Класифікація небезпечних вантажів» Технічних інструкцій. У Технічних інструкціях одного разу використано слово «discretion» («розсуд»). Це слово вжито в главі 3 частини 3 «Перелік небезпечних вантажів, спеціальні положення. і обмежені і звільнені кількості» Технічних інструкцій. У Технічних інструкціях йдеться також про співвідношення їхніх положень між собою та положеннями інших документів. Усе це не мало би сенсу, якщо би всі положення Технічних інструкцій в них самих розглядалися би як рекомендації в сенсі «поради», а не як юридичні повноваження. Положення технічних інструкцій, які стосуються України (як і інших держав, а також українських і зарубіжних експлуатантів), викладені мовою, характерною для документів, які передбачають юридичні повноваження;

3) Технічні інструкції унормовані для виконання функції норм позитивного права в багатьох положеннях Порядку та умов, а також ряді нормативно-правових актів України, відмінних від зазначеного наказу ДАСУ від 12 листопада 2020 р. № 1802, як-от: Правила, додані до Європейської угоди про міжнародне перевезення небезпечних вантажів внутрішніми водними шляхами (ВОПНВ) [9], наказ Державної служби України з нагляду за забезпеченням безпеки авіації «Про затвердження Інструкції з організації перевезень вантажів повітряним транспортом» від 2 листопада 2005 р. № 822 [10], наказ Міністерства транспорту та зв'язку України «Про внесення змін до наказу Міністерства транспорту України від 21.11.2000 № 644 та Правил перевезення наливних вантажів» від 25 листопада 2008 р. № 1430 (цим наказом затверджені Правила перевезення небезпечних вантажів) [11], наказ Міністерства оборони України «Про затвердження Правил сертифікації екземпляра державного повітряного судна України на перевезення небезпечних вантажів» від 13 жовтня 2014 р. № 729 [12], наказ ДАСУ «Про затвердження Авіаційних правил України «Порядок надання, припинення дії, відмови у наданні дозволів на виліт повітряного судна для перевезення товарів військового призначення та подвійного використання» від 29 березня 2018 р. № 288 [13], згаданий наказ ДАСУ від 5 липня 2018 р. № 682, наказ ДАСУ «Про затвердження Авіаційних правил України «Правила повітряних перевезень та обслуговування пасажирів і багажу» від 26 листопада 2018 р. № 1239 [14], наказ ДАСУ «Про затвердження Авіаційних правил України «Інструкція з організації та здійснення контролю на безпеку в аеропортах України» від 15 березня 2019 р. № 322 (також у цьому наказі Додаток 18 розглядається як документ, який містить норми позитивного права України) [15], наказ ДАСУ «Про затвердження Авіаційних правил України «Інструкція з організації та здійснення контролю на безпеку в аеропортах України» від 15 березня 2019 р. № 322 [16]. Про те, що Технічні інструкції унормовані для виконання функції норм позитивного права і належать до таких норм, свідчить, наприклад, зазначене положення, передбачене п. 2 розділу I Порядку та умов. У цьому зв'язку Технічні інструкції є складовою частиною нормативно-правових актів України;

4) у положеннях Технічних інструкцій чимало безпосередніх (профільних) адресатів, про які йдеться в Технічних інструкціях, а коло кожного виду таких адресатів необмежене. До таких адресатів (суб'єктів правовідносин) належать, зокрема, держави-учасниці Чиказької конвенції, їх органи влади (як-от контролюючий орган, як він визначений в Технічних інструкціях, а на підставі рішення України – зазначені в Технічних інструкціях Державна служба експортного контролю України і Державна інспекція ядерного регулювання України; остання у виданні 2015-2016 рр. Технічних інструкцій названа на той час вже досить давно по-застарілому Державною адміністрацією ядерного регулювання України), експлуатанти, вантажовідправники, вантажоодержувачі, експедитори, мене-



джері з питань інфраструктури, митні органи, пасажери, члени екіпажу та інші особи, задіяні в перевезенні небезпечних вантажів. Тому Додаток 18 і Технічні інструкції як такі в частині положень, адресованих САД, не є локальним юридичним актом САД, прийнятим відмінно від САД особою. Також очевидно, що офіційно всі положення Додатку 18 (і взагалі Додатків) та Технічних інструкцій не є інформацією з обмеженим доступом.

У розділі «Розходження з технічними інструкціями» Передмови до Технічних інструкцій, опублікованих ІКАО англійською мовою (офіційний текст), зазначається таке: згідно з положеннями п. 2.5 Додатку 18 від Договірних держав *вимагається* (англ. *are required*) повідомляти ІКАО про випадки прийняття положень, які відрізняються від тих, що містяться в цих Інструкціях (курсив мій – *О. Г.*). У розділі «Розходження з технічними інструкціями» Передмови до Технічних інструкцій, публікованих ІКАО російською мовою (офіційний текст), використовується не слово «вимагається», а слово «пропонується» (рос. *предлагается*). При цьому сенс Додатку 18 і Технічних інструкцій свідчить, що саме англомовний варіант тексту відповідає такому сенсу. Тому зазначене положення розуміється так, що в ньому йдеться про вимогу, а не про пропозицію.

Те, що Додатки і Технічні інструкції унормовані для виконання функції норм позитивного права держав-учасниць Чиказької конвенції, тобто покликані бути нормами позитивного права таких держав, і належать до таких норм, природно, оскільки інакше було би складно досягнути юридичної реалізації положень, передбачених у згаданих документах.

Прийняті ІКАО (а саме Радою ІКАО) рекомендації в Чиказькій конвенції іменуються Рекомендованою практикою. У Додатку 18 вони іменуються Рекомендованою практикою, а також рекомендаціями. У виданні 2015-2016 рр. Технічних інструкцій рекомендація, яка є рекомендаційним положенням, передбаченим суто в Технічних інструкціях, а не посиланням у Технічних інструкціях на рекомендації, які містяться в інших джерелах, передбачена в примітці 3 підпункту 4.1.1 частини 7 «Обов'язки експлуатанта» Технічних інструкцій. Зазначені рекомендації з огляду на їхній зміст, форму, мету і порядок їх прийняття належать до норм «м'якого» позитивного права держав-учасниць Чиказької конвенції.

Викладені обставини свідчать, що Додатки і Технічні інструкції набувають статусу юридичних актів держав-учасниць Чиказької конвенції, а положення Додатків, які є Стандартами і відмінні від рекомендацій положення Технічних інструкцій, стають нормами «твердого» позитивного права держав-учасниць Чиказької конвенції з моменту прийняття Додатків і Технічних інструкцій відповідно. Рекомендована практика і рекомендації, які є рекомендаційними положеннями, передбаченими суто в Технічних інструкціях (юридична природа інших згаданих у Технічних інструкціях рекомендацій в цьому реченні не розглядається), належать до положень «м'якого» прав держав-учасниць Чиказької конвенції щонайменше з моменту прийняття Додатків і Технічних інструкцій відповідно.

Технічні інструкції названі нормативно-правовим актом у Правилах виконання чартерних рейсів, затверджених наказом Міністерства транспорту України від 18 травня 2001 р. № 297 [17] (в цих правилах згадувані нижче Правила перевезення небезпечних вантажів ІАТА помилково названі нормативно-правовим актом; у різних нормативно-правових актах України ті чи інші правила ІАТА як такі помилково розглядаються як норми позитивного права України), а також у низці нормативно-правових актів України, які втратили чинність, а саме в таких їхніх складових частинах, як: Положення про сертифікацію суб'єктів, що надають агентські послуги з продажу авіаційних перевезень на території України, затверджене Наказом Міністерства транспорту України від 27 грудня

1999 р. № 629 [18], Положення про акредитацію суб'єктів, які здійснюють попередню перевірку агентств з продажу авіаційних перевезень, затверджене наказом Міністерства транспорту України від 26 грудня 2000 р. № 741 [19], Положення про сертифікацію суб'єктів, що надають агентські послуги з продажу авіаційних перевезень на території України, затверджене наказом Державної служби України з нагляду за забезпеченням безпеки авіації від 30 грудня 2004 р. № 255 [20], Положення про акредитацію суб'єктів, які здійснюють попередню перевірку агентств з продажу авіаційних перевезень, затверджене наказом Державної служби України з нагляду за забезпеченням безпеки авіації від 12 січня 2005 р. № 9 [21].

На запитання про те, яким видом (якими видами) юридичних актів є Додатки і Технічні інструкції як такі, поки що немає правильної усталеної загальноновизнаної відповіді. Якщо їх як такі вважати нормативно-правовими актами, то їх як такі можна було би іменувати піддоговірними нормативно-правовими актами.

Наділення держав і експлуатантів повноваженнями мати розбіжності з технічними інструкціями означає, що відповідні положення публічного позитивного права є диспозитивними.

Щоби норми позитивного права України підлягали юридичній реалізації в Україні, вони повинні набрати чинності і бути офіційно оприлюдненими (зрозуміло, що українською мовою (за потреби – як належний переклад на українську мову) або разом із належним перекладом на українську мову) в Україні.

Положення про порядок набрання («набуття») чинності Додатками містяться в главі XX Чиказької конвенції. У Додатках вказуються дати прийняття, набрання чинності, початку застосування видань за відповідні роки. Технічні інструкції набирають чинності з дати, яка вказується у виданні Технічних інструкцій за відповідні роки.

Згідно з положенням, передбаченим ч. 2 ст. 57 Конституції України, закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, не доведені до відома населення у порядку, встановленому законом, є не чинними [22]. Розглянемо питання про співвідношення між цим положенням Конституції України і згаданими положеннями про набрання чинності Додатками і Технічними інструкціями. Як зазначалося, Додатки не є міжнародними договорами. Технічні інструкції теж не є міжнародними договорами. Однак спочатку звернемося до співвідношення між зазначеним положенням Конституції України і положеннями про набрання чинності міжнародними договорами України.

У положеннях про набрання чинності міжнародними договорами України (тут йдеться про положення Конституції України, міжнародних договорів України і Закону України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 р. [23]) момент набрання чинності міжнародними договорами України пов'язаний із моментом надання Україною згоди на обов'язковість міжнародного договору. Міжнародні договори України належать до нормативно-правових актів України. Між іншим, зазначене слово «громадяни» на підставі розширювального тлумачення розуміється як «фізичні особи». Як би не розуміти обсяг слів «права та обов'язки», існуватимуть міжнародні договори України, відповідний обсяг яких і обсяг розуміння зазначених слів збігатимуться. У положеннях ст. 57 Конституції України під доведенням до відома населення у порядку, встановленому законом, мається на увазі офіційне оприлюднення. Викладені обставини свідчать, що між обсягом тієї частини зазначеного положення, передбаченого ч. 2 ст. 57 Конституції України, в якій йдеться про нормативно-правові акти України та права і обов'язки фізичних осіб, і обсягом тієї частини зазначених положень про набрання чинності міжнародними договорами України, в якій йдеться про міжнародні договори України



зі згаданим відповідним обсягом, має місце формально-логічне співвідношення підпорядкування, де обсяг згаданої в цьому реченні частини зазначеного положення, передбаченого ч. 2 ст. 57 Конституції України, є більшим.

Оскільки згідно з положенням ч. 2 ст. 8 Конституції України в Україні положення Конституції України мають найвищу юридичну силу, то якщо вважати, що в зазначених положеннях про набрання чинності міжнародними договорами України передбачено правила набрання чинності міжнародними договорами України, відмінні від передбачених у положеннях Конституції України і таких, якими охоплюються (певні) міжнародні договори України, правил набрання чинності нормативно-правовими актами України, то зазначене формально-логічне співвідношення свідчатиме не про конкуренцію між юридичними положеннями, а про колізію між ними. У разі існування такої колізії результат реалізації колізійного положення на рівні розуміння свідчив би про те, що (певні) міжнародні договори України, які офіційно не оприлюднені, є нечинними. Тобто не підлягали би юридичній реалізації положення, згідно з якими набрання чинності міжнародними договорами України може правомірно передувати їх офіційному оприлюдненню, а наявна практика такого набрання чинності була би неправомірною.

Щоби не мати згаданого нерозумного підходу, передбачене ч. 2 ст. 57 Конституції України положення потрібно розуміти так, що в ньому слово «нечинні» цільовим чином розуміється як «такі, що не підлягають юридичній реалізації» (принаймні не пов'язані зі скасуванням, правовідносинами, породженими відповідним порушенням законодавства, і т. ін.). У попередньому реченні цієї публікації під висловом «цільовим чином» мається на увазі цільове тлумачення, яке як результат полягає в тому, що створювачі зазначеного положення не мали наміру передбачати правило, відмінне від правил міжнародного права про момент (моменти) набрання чинності міжнародними договорами. Тоді не існує зазначеної колізії (і тому зазначеного нерозумного бачення), оскільки набрання чинності й офіційне оприлюднення (незалежно від того, що згідно із законодавством повинно відбутися раніше) постають умовами юридичної реалізації нормативно-правових актів України.

Отже, застосування методу доведення від супротивного на прикладі міжнародних договорів України наочно свідчить, що зазначене положення, викладене в ч. 2 ст. 57 Конституції України, передбачає правомірність варіанту, який полягає в тому, що набрання чинності нормативно-правовим актом України передусім його офіційному оприлюдненню в Україні. Тому це положення і згадані положення про набрання чинності Додатками і Технічними інструкціями узгоджуються незалежно від того, вважати Додатки і Технічні інструкції нормативно-правовими актами України або поширювати положення, передбачене ч. 2 ст. 57 Конституції України, на Додатки і Технічні інструкції за аналогією як на позитивно-правові акти України, які не є нормативно-правовими актами України.

У зазначеному положенні, передбаченому ч. 2 ст. 57 Конституції України, йдеться про населення. Офіційне оприлюднення Додатків і Технічних інструкцій потрібне не тільки для реалізації правомірних інтересів їх безпосередніх (профільних) адресатів. Таке оприлюднення потрібне для реалізації правомірних інтересів усіх суб'єктів правовідносин, зокрема представників громадськості, людей, які можуть бути причетними або причетні до галузі перевезення небезпечних вантажів повітрям (як от експерти у галузі перевезення небезпечних вантажів, можливі і регулярні пасажирів, можливі і регулярні члени екіпажу), потенційних і реальних учасників позасудових спорів (як-от позасудових переговорів з питань відшкодування майнової і моральної шкоди), судових проваджень, кримінальних проваджень. Крім того, в розділі «Порядок оновлення» Передмови до Технічних інструкцій йдеться

про оновлення Технічних інструкцій шляхом розгляду коментарів/зауважень зацікавлених міжнародних організацій, врахування різних рекомендацій Підкомітету експертів ООН з перевезення небезпечних вантажів, підходів Міжнародного агентства з атомної енергії щодо зміни Технічних інструкцій. Це свідчить про таке: 1) питаннями Технічних інструкцій зацікавлене широке коло суб'єктів; 2) деякі суб'єкти мають привілейований стан щодо доступу до Технічних інструкцій, а такого не повинно бути.

Із законодавства України випливає принцип юридичної визначеності (інакше кажучи, правової певності), а також те, що положення позитивного права України мають відповідати зазначеному принципу. Якщо положення позитивного права України не буде офіційно оприлюднено в Україні, воно не підлягатиме юридичній реалізації в Україні, зокрема, у зв'язку з тим, що така реалізація була би порушенням зазначеного принципу.

Як відомо, зміст принципу юридичної визначеності розкривається в ряді рішень Конституційного Суду України, який в них урахував рішення Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, за винятком вказівок на ЄСПЛ в ряді цитат) і дослідження Європейської комісії за демократію через право (Венеційської Комісії).

Системне тлумачення рішень ЄСПЛ свідчить, що наведені нижче підходи ЄСПЛ належать до тлумачення зазначеного принципу. Вони є юридично обов'язковими в Україні, зокрема, у разі юридичного тлумачення положень КК України.

Згідно з рішеннями ЄСПЛ норма, щоби бути правом, повинна мати такі ознаки, як доступність (ЄСПЛ вказує на наявність можливості мати вказівку щодо того, яка норма підлягає застосуванню у відповідному випадку) і передбачуваність (зокрема, ЄСПЛ вказує на точність формулювання, достатню для отримання громадянином можливості, користуючись за потреби належною порадою (англ. *arrorgrate advice*), розумно передбачати на підставі норми наслідки своєї поведінки). Про обидві ознаки йдеться в п. 49 рішення ЄСПЛ у справі «Санді Таймс» проти Сполученого Королівства» від 26 квітня 1979 р. (вона ж справа «Санді Таймс» проти Сполученого Королівства» №1) (при розгляді ч. 2 ст. 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. [24] (далі – Конвенція) щодо понять «закон», «громадянин») [25] і п. 75 рішення ЄСПЛ у справі «Маргарета і Роджер Андерссон проти Швеції» від 25 лютого 1992 р. (при розгляді ч. 2 ст. 8 Конвенції щодо понять «закон», «право», «зацікавлені особи») [26]. Про другу ознаку йдеться в п. 55 рішення ЄСПЛ у справі «Ротару проти Румунії» від 4 травня 2000 р. (при розгляді ч. 2 ст. 8 Конвенції щодо понять «норма», «право», «зацікавлені особи», «громадськість у цілому», «будь-яка особа») [27] і п. 34 рішення ЄСПЛ у справі «Реквені проти Угорщини» від 20 травня 1999 р. (при розгляді ч. 2 ст. 10 Конвенції щодо понять «право», «громадянин») [28].

Згідно з п. 52 рішення ЄСПЛ у справі «Коккінакіс проти Греції» від 25 травня 1993 р.: 1) ст. 7 Конвенції (між іншим, в зазначеному рішенні ЄСПЛ дійшов висновку, згідно з яким цю статтю не було порушено) включає принцип *nullem crimen, nulla poena sine lege* і принцип, згідно з яким кримінальне право не повинно тлумачитися розширювальним чином на шкоду обвинувачуваному, наприклад, за аналогією (з позицій української загальної теоретичної юриспруденції відповідна аналогія не належить до розширювального тлумачення – *O. I.*); 2) із цих принципів випливає, що злочин має бути чітко визначений у праві; 3) ця умова дотримується у тому разі, коли особа має змогу дізнатися із формулювання відповідного положення, за потреби за допомогою його судового тлумачення, які дії і бездіяльність накладають на неї відповідальність [29].

Про викладене йдеться також в п.п. 29 і 35 рішення ЄСПЛ у справі «Кантоні проти Франції» від 11 листопада 1996 р. [30], п. 61 рішення ЄСПЛ у справі «Брумареку

проти Румунії» від 28 жовтня 1999 р. [31], п.п. 50-52, 55 і 56 рішення ЄСПЛ у справі «Барановський проти Польщі» від 28 березня 2000 р. [32], п. 145 рішення ЄСПЛ у справі «Коеме та інші проти Бельгії» від 22 червня 2000 р. (рішення набуло статусу остаточного 18 жовтня 2000 р.) [33], п. 56 рішення ЄСПЛ у справі «Джесіус проти Литви» від 31 липня 2000 р. [34], п.п. 49 і 51 рішення ЄСПЛ у справі «Кавка проти Польщі» від 9 січня 2001 р. [35], п.п. 48-57 рішення ЄСПЛ у справі «Е.К. проти Туреччини» від 7 лютого 2002 р. (рішення набуло статусу остаточного 7 квітня 2003 р.) [36], п.п. 41 і 54 рішення ЄСПЛ у справі «Ашур проти Франції» від 29 березня 2006 р. [37], п. 27 рішення ЄСПЛ у справі «Маестрі проти Італії» від 17 лютого 2004 р. [38], п. 125 рішення ЄСПЛ у справі «Худойоров проти Росії» від 8 листопада 2005 р. (рішення набуло статусу остаточного 12 квітня 2006 р.) [39], п.п. 103-116 рішення ЄСПЛ у справі «Йоргич проти Німеччини» від 12 липня 2007 р. (рішення набуло статусу остаточного 12 жовтня 2007 р.) [40], п.п. 138, 140 і 150-152 рішення ЄСПЛ у справі «Кафкаріс проти Кіпру» від 12 лютого 2008 р. [41], п. 39 рішення ЄСПЛ у справі «С. Дж. та інші проти Болгарії» від 24 квітня 2008 р. (рішення набуло статусу остаточного 24 липня 2008 р.) [42], п.п. 50, 53 рішення ЄСПЛ у справі «Слоєв проти України» від 6 листопада 2008 р. [43], п. 71 рішення ЄСПЛ у справі «Харченко проти України» від 10 лютого 2011 р. [44], п. 170 рішення ЄСПЛ у справі «Олександр Волков проти України» від 9 січня 2013 р. (рішення набуло статусу остаточного 27 травня 2014 р.) [45], п.п. 64 і 65 рішення ЄСПЛ у справі «Веренцов проти України» від 11 квітня 2013 р. (рішення набуло статусу остаточного 11 липня 2013 р.) [46], п.п. 77-80 рішення ЄСПЛ у справі «Дель Ріо Прада проти Іспанії» від 21 жовтня 2013 р. [47], п. 26 рішення ЄСПЛ у справі «Новіков проти України» від 9 січня 2020 р. [48].

Викладені підходи ЄСПЛ (зокрема, з позицій ЄСПЛ) не означають, що до умов юридичної реалізації положення як норми позитивного права (при цьому не йдеться про скасування такого положення і т. ін.) не належить набрання чинності таким положенням.

Згідно з положенням, передбаченим ч. 3 ст. 17 Закону України «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 р., «з метою забезпечення доступу до законодавчих та інших нормативних актів фізичним та юридичним особам держава забезпечує офіційне видання цих актів масовими тиражами у найкоротші строки після їх прийняття» [49]. Це положення поширюється на Додатки і Технічні інструкції незалежно від того, вважати Додатки і Технічні інструкції актами, про які в ньому йдеться безпосередньо, або поширювати його на Додатки і Технічні інструкції за аналогією як на позитивно-правові акти України, що не є актами, про які в ньому йдеться.

У юридичному тлумаченні положень позитивного права України враховується і таке:

1) у доповіді «Верховенство права», прийнятій Європейською комісією за демократію через право (Венеційською Комісією) на 86-му пленарному засіданні 25-26 березня 2011 р., зазначається, що до складових частин верховенства права належить доступність (зрозумілість, ясність (в іншому перекладі – зрозумілість, чіткість) і передбачуваність) права [50];

2) узагальнююче юридичне тлумачення позитивного права України і його юридичне тлумачення з урахуванням положень зарубіжного права (зокрема, його положень щодо поводження із небезпечними речовинами, як-от Федерального закону США «Про планування у зв'язку із надзвичайними ситуаціями і праві громадськості на інформацію» 1986 р., англ. Emergency Planning and Community Right-to-Know Act [51]) свідчить, що «право знати», тобто право на інформацію (англ. Right to know), складається з «права громадськості знати» і «права знати, пов'язаного з робочим місцем»;

3) згідно з підп. 1 п. В «Юридична визначеність» розділу II «Еталонні тести» Мірила правовладдя, ухваленого Венеційською Комісією на 106-му пленарному засіданні (Венеція, 11-12 березня 2016 року), запитання «Чи акти права є приступними?» складається з таких запитань: і. «Чи всі законодавчі акти оприлюднюються перед набранням ними чинності?»; ii. «Чи є легким доступ до них, наприклад, через безкоштовний Інтернет та/або в офіційних виданнях?» (дослідження Європейської комісії за демократію через право (Венеційської Комісії) № 711/2013, 18 березня 2016 р.) [52], [53].

Положення Порядку та умов бланкетні, а саме передбачають звернення до Додатку 18 і Технічних інструкцій.

Опублікування ІКАО Додатків і Технічних інструкцій в друкованому виді як книг, які продаються і на яких зазначається, що Додатки і Технічні інструкції опубліковані ІКАО, не відповідає вимогам до офіційного оприлюднення норм позитивного права в Україні. Водночас таке опублікування робить можливим їх офіційне оприлюднення в Україні.

Додатки і Технічні інструкції не опубліковані українською мовою. У такій ситуації положення, передбачені ст. 18 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. [54] (вони стосуються використання оригінальних текстів практики ЄСПЛ), не підлягають застосуванню за аналогією. Тут відсутність підстав для застосування аналогії очевидна з огляду на характеристики рішень ЄСПЛ, положень Додатків і Технічних інструкцій та призначення згаданих положень Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини».

На загальному офіційному веб-сайті ІКАО Додаток 18 не розміщений. Він продається в магазині на зазначеному веб-сайті. Його теперішня офіційна вартість становить 33 долари США [55]. Останнє видання Додатку 18 англійською мовою [56] і російською мовою [57] розміщено на веб-сайті, який є офіційною електронною бібліотекою ІКАО.

На четвертому аркуші тексту Додатку 18 в рамці зазначається таке: «Технічні інструкції публікуються ІКАО в документі Doc 9284, який є єдиним автентичним джерелом».

Технічні інструкції не розміщені ані на загальному офіційному веб-сайті ІКАО, ані на веб-сайті, який є офіційною електронною бібліотекою ІКАО, ані на веб-сайтах українських органів державної влади. На офіційному веб-сайті ІКАО розміщені тільки зміни до Технічних інструкцій [58]. Українською мовою на цьому веб-сайті ці зміни не розміщені. На офіційному веб-сайті ІКАО зазначається (щодо останнього видання Технічних інструкцій), що Технічні інструкції є документом, який продається [59]. Технічні інструкції продаються в магазині на зазначеному веб-сайті. У цьому магазині їхня теперішня вартість становить 242 долари США [60].

Зараз опублікований ІКАО англійською мовою зведений (тобто з урахуванням змін) текст Технічних інструкцій у відкритому доступі розміщено, зокрема, на веб-сайті проєкту «Internet Archive» (у виданні 2011-2012 років, яке не є останнім) [61] і на веб-сайті турецької неурядової організації «Association of International Forwarding and Logistics Service Providers» («UTIKAD») (у виданні 2015-2016 років, яке не є останнім) [62]. На веб-сайті проєкту «LAW.GOV» Технічні інструкції розміщені разом із офіційним сертифікатом США, в якому зазначається, що Технічні інструкції є юридично обов'язковими, а у разі їх недотримання може наставати кримінальна відповідальність [63]. Згадані розміщення не є досить стабільними для того, щоби відповідати вимогам до офіційного оприлюднення норм позитивного права в Україні. До речі, у згаданому положенні, передбаченому в пункті (119) Додатку I до Авіаційних правил України «Технічні вимоги

та адміністративні процедури щодо льотної експлуатації в цивільній авіації», затверджених наказом ДАСУ від 5 липня 2018 р., зазначається, що «технічна інструкція (technical instructions – TI) – це остання чинна редакція документа «Технічні інструкції з безпечного перевезення небезпечних вантажів повітрям», включаючи будь-які доповнення та додатки, які було схвалено та опубліковано Міжнародною організацією цивільної авіації» (при цьому далі в зазначеному наказі використовується і термін «Технічні інструкції з безпечного перевезення небезпечних вантажів повітрям (ICAO Doc 9284-AN/905).

Опублікований ІКАО англійською мовою Додаток 18 міститься на веб-сайті швейцарського Федерального управління цивільної авіації [64] і веб-сайті Органу цивільної авіації Республіки Косово [65], а опубліковане ІКАО російською мовою (однією з офіційних мов ІКАО) видання 2015-2016 рр. Технічних інструкцій міститься на офіційному веб-сайті Управління державного нагляду за діяльністю в цивільній авіації Федеральної служби за нагляду у сфері транспорту Російської Федерації [66] (і в редакції 2007-2008 років на веб-сайті компанії «Аеросибсервіс» [67]).

Опубліковане ІКАО російською мовою не останнє видання Технічних інструкцій продається на веб-сайті однієї з українських приватних торговельних компаній.

Викладений російською мовою Додаток 18 розміщений, зокрема, на російському недержавному інформаційному веб-сайті проекту «DreamAir» [68], російському недержавному освітньому веб-сайті проекту «ВП Навчання» [69] і веб-сайті Акціонерного товариства «Авіаційна служба Казахстану» [70].

Вимогам до офіційного оприлюднення в Україні положень позитивного права України не відповідало би і розміщення Додатків, Технічних інструкцій (тим більше без належного перекладу на українську мову) на офіційних веб-сайтах органів державної влади України.

Згідно з ч. 2 ст. 68 Конституції України незнання законів не звільняє від юридичної відповідальності. При цьому тут під законом (у широкому сенсі слова «закон») мається на увазі положення, яке підлягає юридичній реалізації.

Безпідставно розраховувати на те, що всі особи, які можуть бути суб'єктами злочину, передбаченого в ст. 269 КК України, або всі їхні кваліфіковані радники завчасно придбають Технічні інструкції.

Крім того, придбання Технічних інструкцій (навіть якщо на книзі містяться ті чи інші печатки, підписи, навіть якщо текст Технічних інструкцій є правильним, і на це розраховував покупець) на відміну від офіційного оприлюднення не перетворює певні положення на норми позитивного права. Це пояснюється характеристиками офіційного оприлюднення. Доступ до офіційно оприлюдненого акта є найбільш ефективним для всіх осіб способом пересвідчитися в тому, що має місце автентифікація акта, і саме вона якнайкраще уможливує приступність для всіх осіб норм позитивного права, саме вона для всіх осіб, викликаючи найбільшу з усіх можливих довіру, вказує на засвідчення акта органом публічної влади і якнайкраще свідчить про справжність, достовірність, ідентичність акта, про недоторканність і остаточний характер змісту акта, якнайкраще забезпечує реалізацію такого стандарту доведення (з'ясування, встановлення) належної якості змісту документа, як «за межами обґрунтованого сумніву».

Згідно із положенням, передбаченим підпунктом 1.1.3 частини 8 Технічних інструкцій, «будь-яка організація або підприємство, що не є експлуатантом (наприклад, турагент), які беруть участь у перевезенні пасажирів повітрям, повинні надавати пасажиром інформацію про види небезпечних вантажів, які їм заборонено перевозити на борту повітряного судна. Ця інформація має охоплювати щонайменше попередження, які розташовуються в місцях контактів з пасажиром». Згідно з положенням, передбаченим підпунктом 1.1.4 частини 8 Технічних інструкцій,

«у разі, коли передбачена покупка авіаквитків через Інтернет, інформація про види небезпечних вантажів, які пасажир заборонено перевозити на борту повітряного судна, повинна надаватись у виді або тексту, або зображення і так, щоби покупка авіаквитка не могла бути здійснена доти, доки пасажир або особа, яка діє від його імені, не вкаже, що йому або їй відповідно зрозумілі обмеження щодо небезпечних вантажів у багажі». Водночас згідно з положенням, передбаченим підпунктом 1.1.1 частини 8 Технічних інструкцій, «якщо інше не передбачено п. 1.1.2, ані пасажир, ані члени екіпажу не повинні перевозити *небезпечні вантажі*, включно зі звільненими упаковками радіоактивних матеріалів, ані як ручну поклажу або зареєстрований багаж, ані при собі» (курсив мій – О. Г.). Викладене свідчить, що згідно з Технічними інструкціями виконати належне поінформування пасажирів і членів екіпажу про заборонені речовини неможливо без їх ознайомлення із визначенням безумовно заборонених вантажів і переліком, наведеним у Таблиці 3-1. При цьому згідно з положенням, передбаченим п. 16 розділу VI Порядку та умов, «експлуатант або агент експлуатанта в пунктах продажу авіаквитків, на своїх офіційних веб-сайтах, під час реєстрації пасажирів, а також в установлених зонах посадки у повітряне судно інформує пасажирів про види небезпечних вантажів, які заборонені до перевезення на борту повітряного судна, згідно з вимогами Технічних інструкцій» (в наведеному положенні після слова «судна» є кома; ця помилка не впливає на юридичне тлумачення наведеного положення), а згідно з положенням, передбаченим п. 17 розділу VI «Обов'язки експлуатанта» Порядку та умов, «експлуатант або агент експлуатанта з обробки вантажів у пунктах приймання вантажів повинен забезпечити розміщення у доступних місцях інформації про небезпечні вантажі, які заборонені та дозволені до перевезення повітряним транспортом. Ця інформація повинна включати наочні приклади небезпечних вантажів відповідно до вимог Технічних інструкцій». Оскільки в Порядку та умовах йдеться про наочні приклади небезпечних вантажів, то відповідне інформування в Порядку та умовах не розуміється як ознайомлення з визначенням безумовно заборонених вантажів і переліком, наведеним у Таблиці 3-1. У цьому зв'язку положення, передбачені п.п. 16, 17 розділу VI Порядку та умов, не є засобом, який був би здатним юридично забезпечити розміщення Технічних інструкцій в повному обсязі щонайменше через те, що в зазначених положеннях не йдеться про обов'язок розміщення Технічних інструкцій у повному обсязі.

У наведених у попередньому абзаці цієї публікації положеннях Технічних інструкцій під видами небезпечних вантажів маються на увазі конкретні небезпечні вантажі, наведені в Технічних інструкціях, зокрема в главі 1 частини 8 Технічних інструкцій таблиці 8-1 «Положення щодо небезпечних вантажів, які перевозяться пасажиром або членами екіпажу», а не види небезпечних вантажів, наведені в класифікації. Водночас наведені в попередньому абзаці цієї публікації положення Порядку та умов може бути (ймовірно, помилково) інтерпретовано так, що в них йдеться про види небезпечних вантажів, наведені в класифікації. При цьому надання експлуатантом або агентом експлуатанта пасажирам інформації, наприклад, про види небезпечних вантажів, передбачені в Порядку та умовах (де відтворюються види небезпечних вантажів, передбачені в Технічних інструкціях), наочних прикладів небезпечних вантажів відповідно до вимог Технічних інструкцій не є офіційним оприлюдненням Технічних інструкцій, а також не дозволяє пасажирам дізнатися про всі небезпечні вантажі (включаючи всі небезпечні речовини), про які йдеться в Технічних інструкціях, і їхні юридичні режими, передбачені в Технічних інструкціях. Надання експлуатантом або агентом експлуатанта пасажирам інформації про конкретні небезпечні вантажі,



передбачені в Технічних інструкціях, фактично може полягати в розміщенні Технічних інструкцій на веб-сайтах експлуатантів, агентів експлуатантів, розміщенні переліку в приміщеннях (на стінах, екранах) експлуатантів, агентів експлуатантів і т. ін. Втім, таке інформування також не є офіційним оприлюдненням Технічних інструкцій.

В Україні особи, які планують користуватися послугами САД, юридично не зобов'язані Технічними інструкціями дізнаватися про зміст Технічних інструкцій.

Якщо Додатки і Технічні інструкції не визнавати нормативно-правовими актами України, то вимога офіційного оприлюднення поштрюється на них за аналогією шляхом використання положення, передбаченого, зокрема, в ст. 57 Конституції України.

Отже, в Україні Додатки і Технічні інструкції офіційно не оприлюднені.

Таким чином, положення Додатків і Технічних інструкцій, будучи нормами позитивного публічного права України, у зв'язку з тим, що вони не були офіційно оприлюднені в Україні, як такі не підлягають юридичній реалізації в Україні, тобто як такі не є юридично обов'язковими. Якщо поведінка особи, на яку поширюється юрисдикція України, узгоджується з положеннями Додатків і Технічних інструкцій, то вона не є юридичною реалізацією цих положень як таких у ролі норм позитивного права України, які підлягають юридичній реалізації в Україні. Якщо поведінка особи, на яку поширюється юрисдикція України, не узгоджується з положеннями Додатків і Технічних інструкцій як таких, то така поведінка не є порушенням норм позитивного права України, які підлягають юридичній реалізації в Україні. Тому в зазначеній ситуації посилення на положення Додатків і Технічних інструкцій саме як на норми позитивного права України, що підлягають юридичній реалізації в Україні і порушені в ній (тобто в межах юрисдикції України), було би необґрунтованим. Примушування до юридичної реалізації положень Технічних інструкцій як таких у ролі норм позитивного права України, притягнення за правом України до юридичної відповідальності через порушення Технічних інструкцій суперечило би положенням законодавства України про офіційне оприлюднення норм позитивного права України. Якщо в особи наявні Додатки, Технічні інструкції, то це не свідчить про те, що згідно із позитивним правом України у такої особи з моменту отримання доступу до Додатків, Технічних інструкцій виник юридичний обов'язок юридичної реалізації положень Додатків, Технічних інструкцій. Викладені в цьому абзаці цієї публікації висновки щодо відсутності зазначеної юридичної обов'язковості Додатків, Технічних інструкцій не стосуються: 1) повідомлення ІКАО Україною, українськими експлуатантами про згадані відмінності; 2) офіційного оприлюднення Додатків і Технічних інструкцій в Україні; 3) непоширення законодавства України про авторське право на Додатки і Технічні інструкції. Викладений у попередньому реченні цієї публікації перелік не претендує на те, щоби мати вичерпний характер. Юридична реалізація в Україні Додатків і Технічних інструкцій з власної ініціативи, про що детальніше йтиметься нижче, як така, звісно, є правомірною.

У різних державах, де положення позитивного права не підлягають юридичній реалізації без їх офіційного оприлюднення (при цьому поняттям «офіційне оприлюднення» охоплюються юридичні вимоги до нього) і де Технічні інструкції офіційно не оприлюднені як норми позитивного права, положення Технічних інструкцій зазвичай помилково розглядаються як такі, що підлягають юридичній реалізації, а їх порушення – як правопорушення. У цьому зв'язку потрібно зазначити, що усталена поширена омана не є істиною. Належне не завжди є сущим (бажане не завжди є дійсним). У різних сферах людської діяльності використовується положення, згідно з яким колізія між істиною і неістинним усталеним поши-

реним підходом розв'язується на користь істини. Інакше наука загалом і юриспруденція зокрема були би неспроможні вдосконалюватися в зазначеному контексті. Це поширюється, зокрема, на якість положень законодавства і якість його розуміння. В Єдиному державному реєстрі судових рішень міститься вісім ухвал (вони належать до господарського або адміністративного судочинства), одна постанова (вона належить до господарського судочинства) і три окремих думки (вони належать до адміністративного судочинства), в яких зазначене положення англійською мовою викладено як «Truth or stability – truth is preferable».

Згідно з положенням, передбаченим п. 18 розділу II «Загальні умови повітряних перевезень небезпечних вантажів» Порядку та умов, «суб'єкти авіаційної діяльності, які задіяні у повітряних перевезеннях небезпечних вантажів, повинні мати в наявності та використовувати в роботі чинне видання Технічних інструкцій або Правила ІАТА «Dangerous Goods Regulations». ІАТА (Міжнародна асоціація повітряного транспорту) є міжнародною неурядовою організацією. Зазначені правила (далі – Правила перевезення небезпечних вантажів ІАТА, за винятком вказівки на цей документ в ряді цитат) продаються (викладені не українською мовою), зокрема, на офіційному веб-сайті ІАТА [71]. Правила перевезення небезпечних вантажів ІАТА ґрунтуються на Технічних інструкціях і узгоджені з виданим ООН документом «Рекомендації з перевезення небезпечних вантажів, Типові правила». Отже, існування Правил щодо небезпечних вантажів ІАТА не змінює характеристик розглядуваної ситуації. Більше того, ІАТА, зокрема, в контексті питання можливої обізнаності персоналу із тим, що перевезення небезпечних вантажів здійснюється для вчинення злочину, пропонувала (спрощено кажучи) зазначити в Конвенції боротьби з незаконними актами, спрямованими проти безпеки цивільної авіації, від 23 вересня 1971 р. [72] (далі – Монреальська конвенція), що експлуатант вважається таким, що не вчиняв відповідних злочинів, якщо він дотримався вимог як Технічних інструкцій, так і Правил щодо небезпечних вантажів ІАТА, які були чинними під час вчинення згаданого злочину [73] (Монреальська конвенція офіційно не опублікована, не оприлюднена українською мовою; в її російськомовному тексті, розміщеному на офіційному веб-сайті Верховної Ради України, в положенні, передбаченому в п. с) ч. 1 ст. 1, після слова «вещество» і перед словом «которое» помилково пропущені слова «которое может разрушить такое воздушное судно или причинит ему повреждение»; до речі, зазначена пропозиція ІАТА опублікована ІКАО на офіційному веб-сайті останньої). В. О. Туляков, розглядаючи рівні кримінально-правового регулювання, пише про право на рівні міжнародних утворень інституційного характеру [74, 143]. Згадана пропозиція ІАТА належить до сфери такого права або схожа на неї.

Вказане положення, яке міститься в п. 18 розділу II «Загальні умови повітряних перевезень небезпечних вантажів» Порядку та умов, передбачає альтернативні юридичні варіанти, один з яких пов'язаний із Технічними інструкціями, а інший – із Правилами перевезення небезпечних вантажів ІАТА.

Розглянемо варіант, пов'язаний із Технічними інструкціями. Він (як і інший варіант) охоплює два юридичних обов'язки САД: 1) обов'язок мати в наявності чинне видання Технічних інструкцій; 2) юридичний обов'язок юридичної реалізації Технічних інструкцій як норм позитивного права України.

Способів отримання САД Технічних інструкцій, відмінних від безпосереднього, опосередкованого придбання екземплярів Технічних інструкцій у ІКАО (або належних представників ІКАО) і які би відповідали волі ІКАО, немає (розходження як експлуатантів публікуються в черговому виданні Технічних інструкцій). Придбання як спосіб доступу до Технічних інструкцій, яке має наведені



характеристики, не узгоджується з положеннями законодавства України про офіційне оприлюднення норм позитивного права України.

Покладення на САД позитивно-правового обов'язку мати в наявності Технічні інструкції ще не означає, що ним як таким охоплюється, зокрема, позитивно-правовий обов'язок САД придбавати Технічні інструкції, шукати їх в Інтернеті (не знаючи, чи вийде їх там знайти і де саме, а також сподіваючись на те, що знайдене в Інтернеті видання Технічних інструкцій особливо не відрізняється від його чинного видання) і т. ін. Покладення ж на САД таких позитивно-правових обов'язків суперечило би положеннями законодавства України про офіційне оприлюднення норм позитивного права України.

Якщо певний САД має в наявності Технічні інструкції (припустимо, чинне видання), то це не свідчить про існування у такого САД юридичного обов'язку юридичної реалізації Технічних інструкцій. Колізія між положеннями законодавства України про офіційне оприлюднення норм позитивного права України і зазначеним положенням про юридичний обов'язок юридичної реалізації Технічних інструкцій як норм позитивного права України розв'язується на користь перших. Звернення до Технічних інструкцій, розглянуте нижче при висвітленні меж юридичного тлумачення положень авіаційного законодавства України, як далі зазначається, є зверненням не до Технічних інструкцій як до норм позитивного права, а зверненням до Технічних інструкцій як до джерела, яке містить правильне розуміння положень законодавства України (включаючи авіаційне законодавство і КК України), або до джерела юридичних положень, відмінних від норм позитивного права України.

Зазвичай положення законодавства України не передбачають юридичного обов'язку безпосередніх (інакше кажучи, профільних) адресатів положень законодавства України мати в наявності (інакше кажучи, при собі) текст таких положень. У цьому зв'язку потрібно відповісти на запитання, чому такий обов'язок передбачено в зазначеному положенні, які містяться в п. 18 розділу II «Загальні умови повітряних перевезень небезпечних вантажів» Порядку та умов. Те, що САД несуть юридичний обов'язок мати в наявності чинне видання Технічних інструкцій, свідчить, зокрема, про таке: 1) факт покладення цього обов'язку є одним із доказів, які підтверджують, що ДАСУ розглядає положення Технічних інструкцій як норми позитивного права України; 2) створювачі зазначеного положення законодавства України розуміють, що до Технічних інструкцій немає досить легкого доступу; 3) положення Технічних інструкцій для САД мають бути «настільними».

Розглянемо варіант, пов'язаний із Правилами перевезення небезпечних вантажів ІАТА, в частині, в якій на нього так чи інакше не поширюються висновки, отримані щодо першого варіанту. Положення Правил перевезення небезпечних вантажів ІАТА як такі не є нормами ані м'якого, а ні твердого позитивного права, оскільки вони є документом міжнародної неурядової організації (розгляд питання про те, чи має ІАТА міжнародну правосуб'єктність, і питання про статус Legal Personality щодо ІАТА не належить до завдань цієї публікації). Для того, щоби положення Правил щодо небезпечних вантажів ІАТА стали нормами позитивного права, ці положення мають бути прийняті належним суб'єктом як норми позитивного права. ДАСУ це зробила. Щоби положення Правил перевезення небезпечних вантажів ІАТА в Україні підлягали юридичній реалізації як норми позитивного права України, зазначені положення мають бути офіційно оприлюднені за законодавством України і набрати чинності як складова частина нормативно-правового акта ДАСУ. Для цього довелося би домовлятися з ІАТА щодо питання авторських прав.

ІКАО, опублікувавши Додатки і Технічні інструкції, на їх екземплярах зазначає, що Додатки і Технічні інструкції є об'єктами авторських прав ІКАО. Отже, з одного боку, Додаток 18 (як й інші Додатки) і Технічні інструкції розглядаються ІКАО як документи, положення яких (за винятком рекомендацій) призначені для того, щоби бути нормами «твердого» позитивного права держав-учасниць Чиказької конвенції (вони і є такими), а, з іншого боку, ІКАО намагається обмежити доступ до них. До того ж порушення авторських прав в тих чи інших державах за тих чи інших умов є кримінальним правопорушенням. Зі свого боку держави вдаються до запровадження кримінальної відповідальності за порушення Технічних інструкцій безвідносно до розгляду питання про офіційне оприлюднення Технічних інструкцій як норм позитивного права.

Як зазначалось, існує веб-сайт проєкту «LAW.GOV» із США. Цей проєкт займається наданням доступу до юридичних матеріалів. На його веб-сайті підкреслюється, що до принципів, які мають регулювати розповсюдження первинних юридичних матеріалів у США, належить принцип, який полягає в тому, що обмеження доступу через умови використання або ствердження авторських прав на первинні юридичні матеріали суперечить давній публічній політиці і ключовим демократичним принципам, а також вводить громадян в оману [75]. Викладене утруднення є спільним для багатьох держав.

Додатки і Технічні інструкції (принаймні значною частиною) відповідають вимозі до об'єктів авторського права (критерію таких об'єктів), в якій (якому) йдеться про наявність творчого внеску в їх створення (тобто про їх створення шляхом використання творчої праці), оригінальність (така вимога передбачена у великій кількості юрисдикцій, зокрема в Україні). Тому потрібно з'ясувати, чи поширюється на Додатки і Технічні умови виняток, який полягає в тому, що певні об'єкти, частково або повністю гадано або достовірно будучи результатами творчої праці, не є об'єктами авторського права.

Згідно з положенням, передбаченим ч. (4) ст. 2 Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів (Паризького Акту від 24 липня 1971 року, зміненого 2 жовтня 1979 року) від 24 липня 1971 р., за законодавством країн Союзу зберігається право визначати охорону, що буде надаватися офіційним текстам законодавчого, адміністративного і судового характеру і офіційним перекладам таких текстів (згідно з положенням, що міститься в ст. 1 цієї конвенції, країни, до яких застосовується дійсна Конвенція, утворюють Союз для охорони прав авторів на їхні літературні і художні твори) [76]. У цьому зв'язку питання про те, чи є Додаток 18 (як і інші Додатки) і Технічні інструкції об'єктом авторського права (до речі, як і інші питання авторського права), розглядається не щодо світу в цілому, а щодо тієї чи іншої країни.

Згідно з положенням, передбаченим п. 1) ч. 1 ст. 434 Цивільного кодексу України, акти органів державної влади та органів місцевого самоврядування (закони, укази, постанови, рішення тощо), а також їх офіційні переклади не є об'єктами авторського права [77]. Згідно з положенням, передбаченим п. в) ч. 1 ст. 10 Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 23 грудня 1993 р., видані органами державної влади у межах їхніх повноважень офіційні документи політичного, законодавчого, адміністративного характеру (закони, укази, постанови, судові рішення, державні стандарти тощо) та їх офіційні переклади не є об'єктом авторського права [78]. Зазначені в цих положеннях об'єкти не визнані в них об'єктами авторського права не тому, що такі об'єкти завжди не відповідають вимозі до об'єктів авторського права, в якій йдеться про наявність творчого внеску (створення об'єкта шляхом використання творчої праці), оригінальність. Як свідчить практика, такі об'єкти, їх частини в одних випадках відповідають такій вимозі, а в інших –

ні. Зазначені в наведених положеннях об'єкти не визнані в них об'єктами авторського права тому, що часто трапляються випадки, коли такі об'єкти, їх частини відповідають вказаній вимозі. Тому зазначені положення потрібно розуміти так: 1) у разі, коли зазначені об'єкти (їх частини) відповідають згаданій вимозі, вони не є об'єктами авторського права. Тут ідеться про виняток, тобто про спеціальну норму, яка є юридичною умовністю (інакше кажучи, юридичною фікцією) чергового рівня, спрямованою на забезпечення функціонування норм позитивного права, яке є нормальним з позицій української юридичної доктрини (а ця доктрина не визнає норми позитивного права об'єктом(-ами) авторського права); 2) у разі, коли зазначені об'єкти (їх частини) не відповідають згаданій вимозі, вони не є об'єктами авторського права у зв'язку з такою невідповідністю (тобто йдеться про повторення (відтворення) положення про згадану вимогу шляхом викладення-тлумачення такого положення в іншому формулюванні – «дзеркальному»). При цьому наведені положення в текстах, які містять норми позитивного права, не варто уточнювати так, як це було зроблено в наведеному щойно тлумаченні, оскільки просте формулювання наведених положень спрямоване на забезпечення нормального (спокійного, не обтяженого зайвими розміркованнями і спорами, які могли би зашкодити юридичній визначеності і реалізації норм позитивного права) функціонування передбачених в них об'єктів.

З огляду на наведені положення потрібно встановити, чи характеризуються Додатки і Технічні інструкції такими ознаками: 1) вони є документами органу державної влади; 2) вони видані; 3) їх видання відбулося у межах повноважень; 4) вони є офіційними документами; 5) вони є документами законодавчого характеру.

У законодавстві України містяться визначення документа. До завдань цієї публікації не належить отримання якнайкращого визначення документа з урахуванням положень законодавства, діловодства і т. ін., оскільки очевидно, що Додатки і Технічні інструкції є документами. Крім того, слово «Дос» прийнято використовувати (зокрема, ІКАО) для позначення документів. У Додатку 18 зазначається, що джерело Дос 9284 є документом. Чиказька конвенція розглядається і публікується ІКАО як документ Дос 7300 (без вказівки на авторські права). Зрозуміло, що Додатки також є документами. Міжнародні матеріали, схожі на Додатки і Технічні інструкції, часто іменуються документами в них самих та інших належних джерелах інформації.

ІКАО є спеціалізованою установою ООН і належить до міжнародних міждержавних організацій. Отже, ІКАО є органом публічної влади. Законодавчо й організаційно її функціонування є похідним від функціонування органів державної влади різних держав. Якщо вважати, що для цілей зазначених положень законодавства про інтелектуальну власність (якщо таке обгрунтовано, то включно із розширювальним тлумаченням) ІКАО є органом державної влади (в тому числі з урахуванням того, що Україна належить до держав-учасниць Чиказької конвенції), то в цій частині зазначені положення як такі поширюються на ІКАО. Якщо вважати, що для зазначених цілей ІКАО не є органом державної влади, то у згаданій частині зазначені положення поширюються на ІКАО за аналогією, яка ґрунтується на цільовому тлумаченні юридичних характеристик цих положень, юридичних положень про ІКАО та інших характеристиках органів державної влади та ІКАО. Отже, зазначені положення в частині слів «органи державної влади» в будь-якому випадку поширюються на ІКАО (з Радою).

Не зачіпаючи отриманого висновку, варто зазначити таке. Штаб-квартира ІКАО розміщена в м. Монреаль (Канада). У Канаді авторське право корони (англ. Crown copyright) згідно зі ст. 12 канадського Закону про авторське право замислене як таке, що належить Її величності

і поширюється на всі твори, які готуються або публікуються чи підготовлені або опубліковані Її Величністю або будь-якою урядовою установою або під керівництвом чи контролем Її Величності або будь-якої урядової установи (переклад з англійської мови мій – О. Г.) [79]. Як би зараз не змінилося і не тлумачилося зазначене положення, зокрема, щодо юридичних повноважень Її Величності, логічно припустити, що його мета (як і авторського права корони в цілому в Королівствах Співдружності) не полягала в поширенні авторського права на офіційні документи міжнародних міждержавних організацій, штаб-квартири яких розташовані в Канаді і які набувають статусу юридичних осіб за позитивним правом Канади. Таким чином, згідно із цільовим тлумаченням жити у зазначеному українському положення слова «органи державної влади» поширюються на ІКАО, а жити в канадському положенні слова «урядова установа» – ні. При цьому обмеження наведеного висновку щодо канадського права полягає в тому, що розгляд зазначеного питання потребує поради канадських юристів.

Юридичне тлумачення наведеного положення в частині слова «видані» з огляду на зміст наведених положень, передбачених ч. (4) ст. 2 Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів (Паризького Акту від 24 липня 1971 року, зміненого 2 жовтня 1979 року) і п. 1) ч. 1 ст. 434 Цивільного кодексу України, свідчить, що тут словом «видані» не позначається якась конкретна стадія створення або якийсь конкретний спосіб створення документа. Зазначене положення у його відповідній частині має формулювання-тлумачення, яке «безболісно» для його сенсу не містить слова «видані»: «офіційні документи органів державної влади, які мають законодавчий характер і відповідають повноваженням таких органів, не є об'єктом(-ами) авторського права». Таким чином, розглядуване положення в частині слова «видані» розуміється або так, що вказана частина не має змістового значення (тобто формулювання зазначеного положення без використання слова «видані», що можливо в українській мові, не змінило би зміст такого положення), або так, що зазначене слово вказує на те, що ідея характеризується фактом моменту розвитку, з якого вона відповідає наведеним у розглядуваному положенні ознакам документа, і з'ясування такого моменту є питанням тлумачення. У другому варіанті розуміння йдеться про те, що словом «видані» позначається не те, в чому полягає виникнення документа (тобто не те, яким чином був створений, з'явився документ), а те, що документ вважається таким, який виник для цілей розглядуваного положення законодавства України про авторське право (саме для зазначених цілей, тому таке виникнення може, а не зобов'язане бути офіційним оприлюдненням, як таке оприлюднення розуміється для цілей позитивного права про набрання чинності нормами позитивного права), тобто позначається факт наявності моменту виникнення документа. При викладенні матеріалу українською мовою неважливо, в межах якої ознаки розглядати питання про зазначений момент – другої або четвертої. Втім, якщо та чи інша мова не дозволяє сформулювати розглядуване положення без використання відповідного дієслова, то у разі викладу матеріалу такою мовою сенс розкриття зазначеного моменту в межах другої ознаки є більшим і, власне, робить другу ознаку існуючою. У цій же публікації питання зазначеного моменту буде розглянуто в межах четвертої ознаки.

У контексті першого варіанту розуміння немає потреби з'ясувати, чи є опублікування Додатків і Технічних інструкцій, здійснене ІКАО, їх виданням саме у сенсі зазначеного положення. Більше того, навіть якщо умовно вважати, що зміст зазначеного положення при викладенні матеріалу українською мовою змінився би у разі відсутності в такому положенні слова «видані», то опублікування Додатків і Технічних інструкцій, здійснене ІКАО,

тут охоплюється поняттям «видання», що доводиться так. Під виданням тут мається на увазі результат формалізації (результат створення, що формалізує ідеї і перетворює їх на документ), який полягає у виникненні (появі) документа як документа органу публічної влади, в чому би не полягали виникнення, поява (які би конкретні характеристики вони не мали). Тобто в межах зазначеної умовності поняття «видання» і поняття «виникнення» («поява») є тотожними за охопленням (тут між ними має місце таке формально-логічне співвідношення понять за обсягом, як тотожність), а зазначені слова, якими позначаються розглядувані поняття, тут є повними синонімами. Крім того, навіть якщо в межах зазначеної умовності буває видання, яке не полягає в опублікуванні, то відповідне положення поширювалося би на опублікування Додатків і Технічних інструкцій, здійснене ІКАО, за аналогією, яка ґрунтувалася би на цільовому тлумаченні юридичних характеристик зазначених положень Цивільного кодексу України і Закону України «Про авторське право і суміжні права», а також на цільовому тлумаченні змісту та мети Додатків і Технічних інструкцій.

З урахуванням викладених обставин під виданням у межах повноважень (зрозуміло, що йдеться про юридичні повноваження) мається на увазі те чи інше створення (формалізація) у межах повноважень. Технічні інструкції прийняті Радою. З'ясуємо, чи було це зроблено в межах повноважень Ради, передбачених у главі VI і п. 1) (це літера І латинської абетки – *примітка автора цього дослідження*) ст. 54 Чиказької конвенції. Рада уповноважена приймати Стандарти і Рекомендовану практику. Як зазначалось, на четвертому аркуші тексту Додатку 18 в рамці вказується, що Технічні умови, не будучи Стандартами, набувають характеру таких на підставі Стандарту підпункту 2.2.1 Додатку 18. Слова «не будучи Стандартами» означають, що Технічні інструкції з позицій фактичних характеристик частково відрізняються від Додатків, наприклад, порядком розробки, змістом і формою. Водночас це не перешкоджає Раді (зокрема, на підставі уявлень про юридичну зручність) прийняти в додатку рішення, згідно з яким Технічні інструкції для відвернення суперечок визнаються такими, що мають юридичні характеристики Стандартів, оскільки Технічні інструкції є юридичним продовженням Додатку 18.

Те, що Технічні інструкції належать до документів, які є офіційними, доводиться так. Розроблені, прийняті ІКАО і відкрито опубліковані (хай цього не вистачає для того, щоб, як детальніше йтиметься нижче, Технічні інструкції вважалися досить приступними) за рішенням ІКАО. Отже, ІКАО засвідчує, що вона є вирішальним створювачем Технічних інструкцій. Відповідна інформація міститься на перших аркушах Технічних інструкцій. Навіть якщо далі в цій публікації з'ясується, що в Україні Технічні інструкції не є об'єктом авторського права, вказівка ІКАО на те, що Додатки і Технічні інструкції є об'єктами авторських прав ІКАО, свідчить, що Додатки і Технічні інструкції є офіційними документами. Таким чином, Додатки і Технічні інструкції є офіційними документами (навіть якщо Додатки і Технічні інструкції не визнавати актами з тих чи інших мотивів).

Викладені висновки свідчать, що Додатки і Технічні інструкції (їх видання) виникли як документи, що мають характеристики офіційних щонайменше з моменту їх прийняття Радою. До речі, у висновку Комітету Верховної Ради України з питань правової політики та правосуддя щодо проекту Закону про авторське право на текстах законодавчих актів (реєстр. № 5689 від 20 січня 2017 року) зазначається (з цим потрібно погодитись з огляду на наведені вище висновки щодо Додатків і Технічних інструкцій, застосувавши тут ці висновки *mutatis mutandis*), що законопроект з моменту його реєстрації в Апараті Верховної Ради України набуває статусу офіційного документа парламенту. На підставі, зокрема, зазначеного спостереження

у вказаному висновку йдеться, що текст законопроекту є об'єктом охорони авторського права лише до моменту реєстрації такого законопроекту в Апараті Верховної Ради України [80]. (Варто додати, що за такого висновку передбачене ч. 2 ст. 10 Закону України «Про авторське право і суміжні права» положення, згідно з яким «проекти офіційних символів і знаків, зазначених у пунктах «г» і «д» частини першої цієї статті, до їх офіційного затвердження розглядаються як твори й охороняються відповідно до цього Закону», розуміється так, що реєстрація проекту закону України, в якому описується відповідний символ, є згаданим затвердженням і моментом втрати щодо такого символу авторських прав, і ця ситуація зберігатиметься, скільки би не існував зазначений проєкт). У зв'язку з викладеними висновками не виключено, що Додатки і Технічні інструкції набули статусу офіційних документів раніше, ніж були прийняті Радою. Для відповіді на це запитання бракує інформації про порядок створення Додатків та Технічних інструкцій, втім це не впливає на отримані кінцеві висновки.

У зазначених положеннях Цивільного кодексу України і Закону України «Про авторське право і суміжні права» вжито слово «тощо». Це свідчить, що наведені в них переліки актів, офіційних документів органів державної влади не є вичерпними.

Як зазначалось, положення Додатків і Технічних інструкцій (за винятком положень, визначених в Додатках і Технічних інструкціях як передбачені в них рекомендації) мають такі ознаки: 1) за викладом мають характер, притаманний нормам «твердого» позитивного права; 2) положення Додатків і Технічних інструкцій призначені і формалізовані для того, щоби бути нормами позитивного права держав-учасниць Чиказької конвенції. У такій ролі їх розглядають ІКАО, Рада, ДАСУ (яка є центральним органом виконавчої влади і функціонує на підставі, зокрема, Положення про Державну авіаційну службу України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України (далі – КМУ) від 8 жовтня 2014 р. № 520 [81]). Тому навіть якщо Додатки і Технічні інструкції не вважати документами саме законодавчого характеру у зв'язку з тим, що вони не були офіційно оприлюднені, зазначені положення поширюються на Додатки і Технічні інструкції за аналогією, яка ґрунтується на цільовому тлумаченні юридичних характеристик цих положень, на цільовому тлумаченні змісту та мети Додатків і Технічних інструкцій і на цільовому тлумаченні Порядку та умов та інших нормативно-правових актів України (включаючи ті, які втратили чинність), в яких Технічні умови розглядаються/розглядалися як норми позитивного права України (хай вони і не підлягали/поки що не підлягають юридичній реалізації в Україні як такі).

Як зазначалось, частина положень Додатків і Технічних інструкцій є рекомендаціями, тобто нормами «м'якого» права держав-учасниць Чиказької конвенції. М'яке право вважається видом права. У цьому зв'язку зазначені рекомендації для цілей українського законодавства про авторське право є законодавчими положеннями.

Викладені висновки свідчать, що в Україні документами законодавчого характеру бувають і документи, які в Україні не підлягають юридичній реалізації (документи, які є джерелами «м'якого права», проєкти законів України, документи, які не підлягають юридичній реалізації у зв'язку з тим, що вони не набрали чинності, не були офіційно оприлюднені, оскільки момент такого оприлюднення ще не настав або таке оприлюднення помилково не планувалося).

Таким чином, Додатки і Технічні інструкції для цілей українського законодавства про авторське право є документами законодавчого характеру.

Викладених висновків вистачає для доведення того, що згідно із законодавством України Додатки і Технічні



інструкції, всі їхні положення не є об'єктом(-ами) авторського права.

Водночас має місце ще одна аргументація, якої також вистачає для доведення зазначеного висновку (принаймні щодо Додатку 18 як документа, від якого Технічні інструкції є похідним документом, і Технічних інструкцій). Ця аргументація полягає в тому, що Додаток 18 і Технічні інструкції є документами, які ДАСУ розглядає як документи-джерела норм позитивного права України, юридично унормовані ДАСУ шляхом посилання в прийнятих нею нормативно-правових актах на Додаток 18 і Технічні інструкції. У цьому зв'язку Додаток 18 і Технічні інструкції є складовими частинами таких нормативно-правових актів (зараз ці складові частини нормативно-правових актів України як такі не підлягають юридичній реалізації в Україні попри те, що їхні положення набрали чинності для України). Хоча у згаданих положеннях законодавства України міститься відсилка на зазначені документи і деяке відтворення положень Додатку 18 і Технічних інструкцій, цього з урахуванням змісту таких положень законодавства досить для доведення того, що ДАСУ розглядає Додаток 18 і Технічні інструкції навіть не як документи, які містять положення, призначені для реалізації як норми позитивного права України, а як документи, які містять положення, що підлягають реалізації як норми позитивного права України (використана вище термінологія пояснюється тим, що поняття позитивного права, яке діє в певній юрисдикції, є або може бути (залежно від конкретної юрисдикції) ширшим, ніж поняття законодавства юрисдикції). Згадані положення законодавства України про виключення зі сфери дії авторського права поширюються на положення Додатку 18 і Технічних інструкцій також у зв'язку з викладеним підходом ДАСУ.

Таким чином, згідно із законодавством України Додатки і Технічні інструкції, їхні положення не є об'єктом(-ами) авторського права. Тому розміщення ІКАО на Додатках і Технічних інструкціях написів про авторське право в Україні є протиправним, таким, що не підлягає розміщенню для розповсюдження в Україні опублікованих ІКАО екземплярів Додатків і Технічних інструкцій, і тому таким, що не підлягає юридичній реалізації в Україні. Згідно з положенням, передбаченим ч. (2) ст. 5 Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів (Паризького Акту від 24 липня 1971 року, зміненого 2 жовтня 1979 року), «крім установлених цією Конвенцією положень, обсяг охорони, рівно як і засоби захисту, що забезпечують автору охорону його прав, регулюються виключно законодавством країни, в якій виникає потреба в ній». Згідно з ч. 1 ст. 37 Закону України «Про міжнародне приватне право» від 23 червня 2005 р. до правовідносин у сфері захисту прав інтелектуальної власності застосовується право держави, у якій вимагається захист цих прав [82].

Викладені висновки свідчать, що ІКАО має привести свою позицію у відповідність із положеннями авторського права, зокрема, врахувати положення Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів (Паризького Акту від 24 липня 1971 року, зміненого 2 жовтня 1979 року) від 24 липня 1971 р.

Експертами з перевезення небезпечних вантажів, які брали участь у складанні Додатків і Технічних інструкцій, їхніми ідейними попередниками, особами, які брали участь у створенні положень авіаційного права, було виконано складну роботу. Після цього ІКАО і органи державної влади України значною мірою нівелювали зусилля зазначених осіб (включаючи власні зусилля), не убезпечили суспільство належним чином і породили наведені нижче юридичні складності і пов'язані з ними фактичні складності.

У зв'язку з викладеними обставинами потрібно з'ясувати, в яких випадках юридичного тлумачення і юридичної реалізації українських юридичних положень (включно з положеннями Порядку та умов і положеннями

ст. 269 КК України) посилання на Технічні інструкції правомірне і в якому сенсі (в якій ролі).

Відсутність офіційного оприлюднення в Україні Технічних інструкцій призводить до викладених нижче висновків у сфері юридичної герменевтики, які здатні супроводжуватися високою ймовірністю виникнення небезпечних ситуацій під час перевезення небезпечних вантажів повітрям.

У контексті положень, передбачених ст. 269 КК України, розглянемо положення Технічних інструкцій, що безпосередньо адресуються експлуатантам, пасажиром і членам екіпажу. Ці положення складаються із розкриття наведеного в Технічних інструкціях поняття «небезпечні вантажі» і заходів безпеки щодо перевезення небезпечних вантажів повітрям (далі – заходи безпеки). Термін «заходи безпеки» тут запроваджено автором цієї публікації для зручності з огляду на характеристики відповідних заходів. Цей термін не збігається за змістовим обсягом із терміном «заходи безпеки», вжитим у Технічних інструкціях, і не покликаний збігатися за змістовим обсягом із таким самим терміном, вжитим у Додатках. Розкриття поняття «небезпечні вантажі» міститься у наведеному в Технічних інструкціях визначенні небезпечних вантажів, визначенні безумовно заборонених вантажів і Таблиці 3-1 (при цьому зміст Таблиці 3-1 є частковим розкриттям визначення безумовно заборонених вантажів, а також містить Перелік). Розкриття поняття «небезпечні вантажі», наведене в Технічних інструкціях, здійснюється шляхом звернення до змісту слів «небезпечні вантажі», вживаних будь-де безвідносно до існування Технічних інструкцій, завдяки інтерпретації зазначених слів. Таке тлумачення здійснюється з урахуванням природних характеристик небезпечних вантажів і законів логіки. Зазначене розкриття поняття «небезпечні вантажі» в Технічних інструкціях є правильним розумінням цього поняття, оскільки воно є найбільш якісним.

Правильне розуміння будь-якої інформації є логічно обов'язковим. Терміни «правильне розуміння» і «логічно обов'язкове розуміння» є синонімами. Правильне розуміння тексту (як-от слів «небезпечні вантажі») як результат інтерпретації отримується шляхом належних логічних перетворень, тобто трансформацій (за потреби – із використанням допоміжної належної інформації) змісту, безпосередньо відображеного в такому тексті. Правильне розуміння є інформацією, так чи інакше передбаченою в тексті (включно з результатами правильного розширювального розуміння і правильного застосування аналогії), тобто закладеною в символи, з яких складається текст. Це свідчить, що зазначене розкриття поняття «небезпечні вантажі» (тобто позитивно-правове тлумачення цього поняття, передбачене в положеннях Технічних інструкцій) є логічно обов'язковим. Здійснене в Технічних інструкціях розкриття понять «вибухова речовина», «легкозаймиста речовина» охоплюється розкриттям поняття «небезпечні вантажі». Тому таке розкриття понять «вибухова речовина», «легкозаймиста речовина» є логічно обов'язковим (з урахуванням наведених в цій публікації обмежень).

Як вказувалося вище, в розділі «Зв'язок із Додатком 18 Чиказької конвенції» Передмови до Технічних інструкцій зазначається, що вони доповнюють (англ. amplify, рос. уточняются) основні положення Додатку 18. Водночас у положеннях, передбачених пунктом (а) підрозділу CAT.GEN.MPA.200 «Перевезення небезпечних вантажів» розділу 1 «Моторні ПС» підчастини А «Загальні вимоги» додатку IV «Комерційна повітряна експлуатація Частина CAT» до Авіаційних правил України «Технічні вимоги та адміністративні процедури щодо льотної експлуатації в цивільній авіації», пунктом (а) підрозділу NCC.GEN.150 «Перевезення небезпечних вантажів» підчастини А «Загальні вимоги» додатку VI «Некомерційна повітряна експлуатація моторних повітряних суден складної



конструкції Частина-NCC» до зазначених правил, пунктом (а) підрозділу NCO.GEN.140 «Перевезення небезпечних вантажів» підчастини А «Загальні положення» додатку VII «Некомерційна повітряна експлуатація моторних повітряних суден іншої ніж складної конструкції Частина-NCO» до зазначених правил, затверджених наказом ДАСУ від 5 липня 2018 р. № 682, містяться слова «відповідно до положень Додатку 18 до Чиказької конвенції, з останніми поправками та розширеним тлумаченням, які містяться у «Технічних інструкціях з безпечного повітряного перевезення небезпечних вантажів» (ICAO Doc 9284-AN/905)» [83]. Зазначені слова є перекладом на українську мову слів, які містяться в структурних складових частинах CAT.GEN.MPA.200, NCC.GEN.150, NCO.GEN.140 Регламенту Європейської Комісії від 5 жовтня 2012 р. (EU) № 965/2012, що встановлює технічні вимоги та адміністративні процедури, пов'язані з льотною експлуатацією, згідно із Регламентом (ЄС) № 216/2008 Європейського парламенту і Ради Європейського Союзу (далі – Регламент № 965/2012). Англійською мовою це такі слова: «in accordance with Annex 18 to the Chicago Convention as last amended and amplified by the Technical Instructions for the Safe Transport of Dangerous Goods by Air (ICAO Doc 9284-AN/905)» [84]. У зазначеному перекладі англійському слову «amplified» (запозиченому з Додатку 18 і Технічних інструкцій) відповідають слова «розширеним тлумаченням». При цьому в структурній складовій частині SPO.GEN.150 Регламенту № 965/2012 містяться ті самі слова, що і в наведеній англійській цитаті, у структурній же складовій частині SPO.GEN.150 зазначеного наказу ДАСУ від 5 липня 2018 р. вони перекладені як «відповідно до положень Додатку 18 до Чиказької конвенції, з останніми поправками, які містяться у «Технічних інструкціях з безпечного перевезення небезпечних вантажів повітрям» (ICAO Doc 9284-AN/905)», тобто слова англійського тексту «and amplified» у перекладі не враховані. Як зазначалося вище, англійське слово «to amplify» було перекладено автором цієї публікації як «доповнювати» (що відповідає і зазначеному положенню російськомовного тексту Додатку 18, але не зазначеному положенню російськомовного тексту Технічних інструкцій), оскільки його використання в такому значенні трапляється в юридичних текстах. В англійському тексті Регламенту № 965/2012 не використано слово «to construe» (укр. тлумачити). Із призначення і наведеного змісту Технічних інструкцій випливає, що Технічні інструкції якщо і містять певне позитивно-правове тлумачення Додатку 18, то не полягають тільки в такому тлумаченні, оскільки переважно містять інші (нові порівняно з положеннями Чиказької конвенції і Додатку 18) ідеї. З урахуванням викладеного зазначені слова «розширеним тлумаченням» підлягають тлумаченню як «доповненнями».

Правильне розуміння інформації, викладеної безпосередньо в тексті юридичного положення (включаючи положення позитивного права, зокрема положення законодавства), де би таке розуміння не містилось, є логічно неминучим продовженням зазначеної інформації і тому є юридично обов'язковим. Утім, межі такої обов'язковості залежать від виду ситуації, про що детальніше йдеться нижче.

Положення про заходи безпеки також є розкриттям положень Чиказької конвенції, Додатку 18. Водночас майже всі положення про заходи безпеки не можуть бути результатом тлумачення (результатом перетворень на кшталт імплікації) текстів Чиказької конвенції, Додатку 18 шляхом їх інтерпретації, тобто шляхом логічних перетворень інформації (така інтерпретація майже неможлива). Порівняно з положеннями Чиказької конвенції, Додатку 18 і нормативно-правових актів України, в яких Технічні інструкції розглядаються як норми позитивного права, заходи безпеки, як правило, постають не їх юридичним тлумаченням, а новими ідеями, тобто є ідеями, майже

весь зміст яких фізично не можливо вивести з положень Чиказької конвенції, Додатку 18 і нормативно-правових актів України, в яких Технічні інструкції розглядаються як норми позитивного права, інтерпретаційним шляхом. Цим запровадження заходів безпеки схоже із правотворчістю. Тому заходи безпеки, будучи результатом реалізації дискреційних повноважень і творчої роботи, переважно не є логічно обов'язковими. Таким чином, заходи безпеки переважно не є логічно обов'язковими щодо розкриття положень Порядку та умов. Ці заходи в тій частині, в якій вони не є логічно обов'язковими (принаймні в юрисдикції, в яких до умов юридичного обов'язкової реалізації норми позитивного права належить офіційне оприлюднення такої норми), не є і юридично обов'язковими.

Природні характеристики сутності, яка позначається поняттям «небезпечні речовини», свідчать, що юридичне розкриття змісту зазначеного поняття полягає тільки у його юридичному тлумаченні (точніше кажучи, має бути його правильним розумінням). Таке розкриття не може полягати у створенні ідей, які є новими порівняно з ідеєю, відображеною в понятті «небезпечні речовини». Це нагадує ситуацію, в якій юридичне тлумачення є можливим і потрібним, а правотворчість заборонена. Природні характеристики сутності, яка позначається поняттям «небезпечні речовини», зумовлюють те, що тлумачення зазначеного поняття має великий обсяг. Тлумачення поняття виводиться із його безпосереднього змісту шляхом належних логічних перетворень (трансформацій) з урахуванням характеристик сутності, яка позначається поняттям, тобто воно є логічно обов'язковим, а тому логічно перетворюється у зворотному напрямку в зміст поняття, який міститься безпосередньо в інформації про це поняття, з інтерпретації якої починається зазначене виведення. Межі логічної обов'язковості розуміння-результату, що актуально переважно для результатів інтерпретації, що має великий обсяг (як-от правильний результат інтерпретації поняття «небезпечні речовини»), залежать від того, яке тлумачення є приступним конкретній людині, зокрема, очевидним для конкретної людини. Тому зазначені межі можуть варіюватися залежно від характеристик конкретної людини. До таких характеристик належать, зокрема, досвід, фак і те, чи зобов'язана мати конкретна людина доступ до повного тлумачення (якщо людина має такий доступ і у людини є можливість та обов'язок його зрозуміти, то зазначені межі відповідають повному тлумаченню). Якщо ж людина не має і юридично не зобов'язана мати такий доступ, а її інтерпретаційні можливості є меншими, ніж у створювачів повного тлумачення, то зазначені межі є меншими, ніж повне тлумачення. Зрозуміло, що правильна інтерпретація, яка перебуває поза межами зазначеної логічної обов'язковості, не є юридичним положенням, зокрема законом у сенсі положення, передбаченого ч. 2 ст. 68 Конституції України. Існує стандарт доведення «за межами обґрунтованого сумніву» (англ. *Beyond a reasonable doubt*). Він застосовується для з'ясування істини у сфері фактів як прикладів ситуацій, описаних інформаційними моделями. У процесі з'ясування істини у сфері юридичних положень, істини у сфері юридичної кваліфікації, істин в інших сферах життєдіяльності людини – у процесі з'ясування істини у сфері фактів як прикладів ситуацій, описаних інформаційними моделями).

Природні характеристики сутності, яка позначається поняттям «обачність (заходи безпеки)», свідчать, що розкриття зазначеного поняття полягає як у його тлумаченні, так і у створенні ідей, які є новими (ноюю інформацією) порівняно з ідеєю, відображеною у змісті поняття «обачність (заходи безпеки)», який міститься безпосередньо

в інформації про це поняття, з відштовхування від якої починається зазначене розкриття. Це нагадує ситуацію, в якій можливими і потрібними є як юридичне тлумачення, так і правотворчість. Таке тлумачення є переважно не правилами поведінки, а загальною характеристикою зазначеного поняття. Зазначені нові ідеї є переважно правилами поведінки, а не загальною характеристикою поняття. Про межі логічної обов'язковості тлумачення йшлося вище. Зазначені нові ідеї не є логічно обов'язковим розкриттям поняття «обачність (заходи безпеки)», оскільки вони не виводяться із його безпосереднього змісту шляхом логічних перетворень (трансформацій), як-от імплікації, а є результатом, на який це поняття, образно кажучи, наштовхує людську уяву.

Якщо розкриття змісту юридичного положення є логічно обов'язковим, то воно є юридично обов'язковим незалежно від того, де міститься таке розкриття (воно може міститися в дослідницьких роботах, юридичних положеннях (є, наприклад, позитивно-правовим правильним розумінням, передбаченим, зокрема, в Технічних інструкціях), правозастосовній практиці, уявленнях носіїв побутової правосвідомості), чи існує формалізація такого розкриття у виді юридичних положень, чи має та чи інша людина доступ до джерела такої формалізації (прикладом такого джерела є Технічні інструкції). Викладене пояснюється тим, що зазначене розкриття є логічно неминучим (інакше кажучи, невідворотним) продовженням (тобто правильним розумінням) безпосереднього змісту юридичного положення. Якщо ілюструвати це питання на прикладі України і Технічних інструкцій, то таке розкриття змісту юридичного положення є юридично обов'язковим не в силу Технічних інструкцій як таких і лише збігається з їхніми положеннями.

Якщо надане і/або використане тією чи іншою особою правильне розкриття змісту понять «небезпечні речовини», «вибухові речовини», «легкозаймисті речовини», «обачність» («заходи безпеки») тією чи іншою мірою збігається (включно з повним збігом) із положеннями Технічних інструкцій, а Технічні інструкції в частині Стандартів не є юридично обов'язковими, то посилання на такі Стандарти для підтвердження правильності розуміння зазначених понять (що, зрозуміло, можливо, якщо людина знає про зміст Технічних інструкцій) є посиланням не на юридичні положення (принаймні є посиланням не на положення «твердого права»), а посиланням на джерело інформації, яка відповідною мірою збігається із зазначеним розкриттям змісту, для підтвердження правильності такого розкриття змісту. У цьому зв'язку у разі посилання на Технічні інструкції, викладені не українською мовою, не постає запитання про застосування в такій ситуації за аналогією положення, передбаченого ст. 18 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р., яке стосується використання оригінальних текстів практики ЄСПЛ. Справді, джерело правильної інформації здатне бути будь-яким.

Якщо розкриття змісту юридичного положення не є логічно обов'язковим, то воно є юридично обов'язковим тільки тоді, коли таке розкриття міститься в юридичному положенні, яке підлягає юридичній реалізації. Якщо людина має доступ до логічно необов'язкового розкриття змісту юридичного положення (наприклад, викладеного в Технічних інструкціях логічно необов'язкового розкриття змісту певного юридичного положення), і таке розкриття міститься не в положенні, яке підлягає юридичній реалізації, то наявність такого доступу не робить таке розкриття юридично обов'язковим.

Ймовірність того, що людина зможе самостійно прийнятною мірою відтворити зміст правильного розуміння понять «вибухові речовини», «легкозаймисті речовини» (як і зміст правильного розуміння поняття «небезпечні

речовини») є значно вищою, ніж імовірність того, що людина зможе самостійно прийнятною мірою відтворити зміст заходів безпеки (тобто заходів безпеки, передбачених у Технічних інструкціях). Водночас, оскільки заходи безпеки є положеннями про обачність, людина здатна прийнятно зрозуміти їх зміст тією мірою, якою він ґрунтується на загальнолюдському здоровому глузді (і тому може певною мірою варіюватися залежно від досвіду, фаху, інших характеристик конкретної людини). Таке розуміння буде частково збігатися із заходами безпеки (тобто заходами безпеки, передбаченими в Технічних інструкціях) і тому постане певним їх розумінням навіть тоді, коли людина не знає про існування Технічних інструкцій.

Оскільки існують заходи безпеки, які є не юридичним тлумаченням уявлень про обачність, а новими порівняно з такими уявленнями, ідеями, то в Україні поведінка членів персоналу, яка не відповідає Технічним інструкціям (і тому Порядку та умовам), не є правопорушенням (зокрема, кримінальним правопорушенням), наприклад, у таких випадках (в тому числі тоді, коли члени персоналу мають доступ до Технічних інструкцій):

1) перевезення вибухових і/або легкозаймистих речовин повітрям без отримання дозволу на право здійснення перевезень небезпечних вантажів. Порядок та умови передбачають види зазначених дозволів, а саме: а) звільнення – це дозвіл, що надається уповноваженим органом з питань цивільної авіації, за винятком схвалення, який передбачає звільнення від дій положень Технічних інструкцій; б) схвалення – це дозвіл, що надається уповноваженим органом з питань цивільної авіації, зокрема, у випадку перевезення небезпечних вантажів, які заборонені до перевезень пасажирськими та/або вантажними повітряними суднами, у разі якщо в Технічних інструкціях зазначається, що такі вантажі можуть перевозитися за наявності схвалення (наведені визначення звільнення і схвалення запозичені з підпункту 3.1.1 (розділ 3.1. «Визначення») глави 3 «Загальна інформація» частини 1 «Загальні положення» Технічних інструкцій – О. Г.); в) спеціальне схвалення на перевезення небезпечних вантажів – це дозвіл на право здійснення перевезень небезпечних вантажів, який надається уповноваженим органом з питань цивільної авіації експлуатанту відповідно до Авіаційних правил України «Технічні вимоги та адміністративні процедури щодо льотної експлуатації в цивільній авіації» (як зазначалось, ці правила затверджені наказом ДАСУ від 5 липня 2018 р. № 682; спеціальне схвалення на перевезення небезпечних вантажів є одним із видів спеціального схвалення; відповідні положення запозичені з Регламенту № 965/2012). Викладені положення свідчать, що без звернення до Технічних інструкцій неможливо з'ясувати (можна лише висувати версії), в чому полягають підстави отримання зазначених дозволів. Цей висновок поширюється *mutatis mutandis* і на випадки, викладені в п.п. 2) – 4) цього переліку;

2) перевезення вибухових і/або легкозаймистих речовин повітрям без таких документів: додаткова інформація (у разі необхідності), письмова інформація командира повітряного судна, прийомно-контрольний перелік (чек-лист), форма якого встановлена Правилами щодо небезпечних вантажів ІАТА.

У Порядку та умовах під додатковою інформацією мається на увазі «додаткова інформація на небезпечні вантажі, крім радіоактивних матеріалів», про яку йдеться в положеннях, передбачених п. 4.3. глави 4 частини 5 Технічних інструкцій, та інших положеннях Технічних інструкцій. У положенні, передбаченому підпунктом 4.3.2 зазначеного п. 4.3, йдеться про Доповнення. Це Доповнення до Технічних інструкцій. У розділі «Доповнення до технічних інструкцій» Передмови до Технічних інструкцій зазначається, що згадане Доповнення є окремим документом. Згідно з положен-

нями, передбаченими в Технічних інструкціях, положення Доповнення є нормами «твердого» позитивного права держав-учасниць Чиказької конвенції, про що свідчить чимало положень Технічних інструкцій. Згадане Доповнення офіційно не оприлюднене в Україні і тому як таке не підлягає юридичній реалізації в Україні в ролі норм позитивного права України доти, доки не відбудеться його офіційне оприлюднення. ІКАО є продавцем Доповнення.

Письмова інформація командира повітряного судна – це щонайменше інформація командира повітряного судна, про яку йдеться безпосередньо в тексті положень, передбачених п. 4.1 глави 4 Технічних інструкцій.

У положеннях, передбачених п. 13 розділу II і п. 3 розділу VI Порядку та умов, заповнення експлуатантом прийомно-контрольного переліку (чек-листа) унормоване як таке, яке відбувається на підставі зобов'язуючих норм позитивного права, що підлягають юридичній реалізації, тобто унормоване як юридично обов'язкове заповнення прийомно-контрольного переліку (він же контрольний перелік перевірки, контрольний перелік, контрольний лист – залежно від того, як його назву переказати на українську мову). Про регулювання суспільних відносин, пов'язаних із цим документом (зокрема, про вимоги до нього) йдеться в Технічних інструкціях, наприклад у положеннях, передбачених п. 1.3 глави 1 частини 7 і підпунктами 4.11.1, 4.11.2 частини 7 Технічних інструкцій. Як зазначалося, в положенні, передбаченому п. 18 розділу II Порядку та умов, вказується, що «суб'єкти авіаційної діяльності, які задіяні у повітряних перевезеннях небезпечних вантажів, повинні мати в наявності та використовувати в роботі чинне видання Технічних інструкцій або Правила IATA «Dangerous Goods Regulations» (курсив мій – О. Г.). Водночас у положенні, передбаченому п. 18 розділу II Порядку та умов, прийомно-контрольний перелік (чек-лист) розглядається як документ, який є обов'язковим з позицій позитивного права України. Отже, форма прийомно-контрольного переліку (чек-листа), яка в положеннях Порядку та умов розглядається як положення позитивного права України, наведена в Правилах щодо небезпечних вантажів IATA, положення яких офіційно не оприлюднені, не є положеннями позитивного права, а IATA, як зазначалось, є міжнародною неурядовою організацією. Зазначена форма як така не є положенням позитивного права України. Обов'язковою умовою реалізації в Україні положення, яке містить зазначену форму, як юридичного положення, є його перетворення на юридичне положення, як-от на положення позитивного права України, юридичне положення локального юридичного акта, договору українського експлуатанта. Для цього у разі відповідності такої форми критеріям об'єкта авторського права і наявності авторських прав саме у IATA довелось би обговорювати з IATA питання авторських прав IATA щодо зазначеної форми, навіть якщо на практиці у зв'язку з викладеними обставинами досі не виникало ускладнень. Якщо за умов поширення на зазначену форму чийось авторських прав ця форма виявляється або виявиться тієї чи іншою мірою відображеною в українських юридичних положеннях без надання згоди, то гіпотетично не виключається виникнення конфлікту;

3) перевезення вибухових і/або легкозаймистих речовин з порушенням умов дозвільних документів, передбачених у Порядку та умовах, якщо такі порушення сумісні зі складом злочину, передбаченого в ст. 269 КК України. Форма схвалення наведена в додатку 3 до Порядку та умов. Форма звільнення для українських експлуатантів наведена в додатку 4 до Порядку та умов. Форма звільнення для іноземних експлуатантів наведена в додатку 5 до Порядку та умов;

4) перевезення вибухових і/або легкозаймистих речовин, якщо відповідальна особа не переконалася, що відповідні вантажі належним чином класифіковані, серти-

фіковані, описані, марковані, мають всі відповідні знаки безпеки, відповідну перевізну документацію (окрім тих випадків, коли у Технічних інструкціях зазначено, що наявність такої документації не потрібна).

Розглянемо перевезення небезпечних вантажів (а саме вибухових і/або легкозаймистих речовин) повітрям із порушенням ряду положень авіаційного законодавства України:

1) перевезення вибухових і/або легкозаймистих речовин повітрям без отримання правомірно передбачених у законодавстві й оформлених належним чином документів (відмінних від згаданих вище дозвільних документів) або перевезення у випадку неправомірного отримання таких документів. Такі документи отримуються САД, пасажирами, членами екіпажу як в Україні, так і в інших юрисдикціях. До функцій таких документів належить забезпечення безпеки у сфері авіації в цілому і під час перевезення небезпечних вантажів повітрям зокрема. В Україні до таких документів належать, наприклад:

а) відповідні сертифікати (в законодавстві України див. Повітряний кодекс України (включаючи ч. 3 ст. 97), Авіаційні правила України, Частина 21 «Сертифікація повітряних суден, пов'язаних з ними виробів, компонентів та обладнання, а також організації розробника та виробника» АПУ-21 (Part-21), затверджені наказом ДАСУ від 26 квітня 2019 р. № 529 [85], Правила сертифікації повітряних суден, пов'язаних з ними виробів, компонентів та обладнання, які належать до військової техніки, а також організації розробника та виробника (Частина-21В), затверджені наказом Міністерства оборони України від 3 листопада 2016 р. № 586 [86], Правила сертифікації екземпляра державного повітряного судна України, затверджені наказом Міністерства оборони України від 7 лютого 2012 р. № 63[87], Авіаційні правила України «Технічні вимоги та адміністративні процедури щодо льотної експлуатації в цивільній авіації, затверджені наказом ДАСУ від 5 липня 2018 р. № 682, набрання чинності якими припадає на 1 січня 2022 р. [88], Авіаційні правила України, Частина 47 «Правила реєстрації цивільних повітряних суден в Україні», затверджені наказом ДАСУ від 5 лютого 2019 р. № 153 [89], згадані Правила сертифікації екземпляра державного повітряного судна України на перевезення небезпечних вантажів);

б) сповіщення про надання державного та реєстраційного знаків, реєстраційне посвідчення повітряного судна (див. Повітряний кодекс України, Авіаційні правила України, Частина 47 «Правила реєстрації цивільних повітряних суден в Україні» і Правила реєстрації державних повітряних суден України, затверджені наказом Міністерства оборони України від 7 лютого 2012 р. № 63 [90]).

Згідно із положенням, передбаченим ч. 8 ст. 39 Повітряного кодексу України (дослівно відтвореним у п. 11 розділу II «Загальні вимоги» Авіаційних правил України, Частина 47 «Правила реєстрації цивільних повітряних суден в Україні»), не підлягають реєстрації у Державному реєстрі цивільних повітряних суден України: а) повітряні судна, зліт яких здійснюється за допомогою ніг пілота (дельтаплани, параплани, мотопараплани тощо); б) метеорологічні радіозонди та кулі-пілоти, що використовуються виключно для метеорологічних потреб; в) безпілотні некерувані аеростати без корисного вантажу; г) безпілотні повітряні судна, максимальна злітна вага яких не перевищує 20 кілограмів і які використовуються для розваг та спортивної діяльності. Згідно з положеннями, передбаченими в ч. 8 ст. 39 і ч. 9 ст. 4 Повітряного кодексу України, зазначені повітряні судна підлягають обліку у відповідних федераціях. Перевезення вибухових і/або легкозаймистих речовин на повітряному судні, яке не підлягає реєстрації у Державному реєстрі цивільних повітряних суден України, як таке (тобто таке, що характеризується тільки тим, що реєстрація не мала місця) не є правопорушенням



у цілому і злочинном, передбаченим в ст. 269 КК України, зокрема. Однак забезпечити безпеку під час перевезення небезпечних вантажів (як-от дотримання заходів безпеки тією мірою, якою вони підлягають дотриманню в цілому й у разі використання такого судна (скажімо, за аналогією) зокрема) на такому судні складніше, ніж на судах, які підлягають зазначеній реєстрації, що здатне бути фактором вчинення правопорушення, яке полягає в незаконному (неправомірному) перевезенні небезпечних вантажів;

в) ліцензія. Згідно із п. 14) ч. 1 ст. 7 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» від 2 березня 2015 р. поведження з небезпечними відходами підлягає ліцензуванню [91]. Згідно із п. 24 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» перевезення небезпечних вантажів, небезпечних відходів, зокрема, повітряним транспортом підлягає ліцензуванню. Згідно з положенням, передбаченим в ч. 1 п. 1 Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з поведження з небезпечними відходами, затверджених постановою КМУ від 13 липня 2016 р. № 446, зазначені Ліцензійні умови не поширюються на ліцензування господарської діяльності з перевезення небезпечних відходів [92]. Водночас згідно з положенням, передбаченим п. 3 зазначених Ліцензійних умов, поведження з небезпечними відходами – це дії, спрямовані на запобігання утворенню відходів, їх збирання, перевезення, зберігання, оброблення (перероблення, сортування), утилізацію, видалення, знешкодження і захоронення. Між зазначеними положеннями має місце колізія, оскільки в другому положенні випадково використано слово «перевезення». Ця колізія розв'язується на користь першого зі загаданих положень, оскільки воно відіграє роль положення загальної частини зазначених ліцензійних умов, а друге з названих положень відіграє роль положення особливої частини зазначених ліцензійних умов. Це колізійне положення обґрунтовується так. Положення, які відіграють роль положень особливої частини юридичного акта, призначаються для конкретизації положень, які відіграють роль положень загальної частини юридичного акта, а не для зміни положень, які відіграють роль положень загальної частини юридичного акта. Про зазначене співвідношення свідчать назви «Загальна частина», «Особлива частина» структурних підрозділів низки нормативно-правових актів, зокрема нормативно-правових актів України. Про таке співвідношення свідчить також порівняння змісту зазначених частин. Викладений підхід є спільним для всіх юридичних актів, які містять положення, що відіграють роль положень загальної частини, і положення, що відіграють роль особливої частини, включаючи ті акти, в яких зазначені частини структурно не виділені і не іменуються загальною і особливою частинами. Ліцензування господарської діяльності з перевезення небезпечних відходів повітряним транспортом регулюється п. 24 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» і Ліцензійними умовами провадження господарської діяльності з перевезення пасажирів, небезпечних вантажів та небезпечних відходів повітряним транспортом, затверджених постановою КМУ від 10 березня 2017 р. № 134 [93]. Тому відповідний суб'єкт зобов'язаний отримувати одну ліцензію, а не дві;

г) дозвіл на використання повітряного простору, дозвіл на виконання польоту (див. Повітряний кодекс України, Положення про використання повітряного простору України, затверджене постановою КМУ від 6 грудня 2017 р. № 954 [94], і Авіаційні правила України «Правила використання повітряного простору України», затверджені наказом ДАСУ, Міністерства оборони України від 11 травня 2018 року № 430/210 [95]);

г) документи, які посвідчують наявність належних повноважень щодо поведження із вибуховими, легкозаймистими речовинами у членів екіпажу (включаючи членів льотного екіпажу);

д) авіавантажна накладна, декларація вантажовідправника для небезпечних вантажів;

е) авіаційний квиток (крім того, правопорушення має місце у разі ненадання авіаційного квитка).

У Порядку та умовах під авіавантажною накладною мається на увазі авіаційна вантажна накладна, а під декларацією вантажовідправника для небезпечних вантажів (декларацією вантажовідправника на небезпечні вантажі) – декларація відправника небезпечних вантажів. Правовідносини, пов'язані з такими накладною і декларацією, регулюються низкою нормативно-правових актів України. Про зазначену Декларацію йдеться в Додатку 18 і Технічних інструкціях;

2) перевезення вибухових і/або легкозаймистих речовин, якщо експлуатант не мав окремого фахівця (-ів), призначеного (-их) наказом, який (-кі) відповідав (-ли) би за виконання відповідних вимог щодо забезпечення перевезення відповідних речовин, розробку та підтримання в актуальному стані розділу «Небезпечні вантажі та зброя» Керівництва з експлуатації, процедур, зазначених у пункті 19 розділу VI «Обов'язки експлуатанта» Порядку та умов, та контроль щодо підготовки персоналу з перевезення небезпечних вантажів повітряним транспортом.

Немає потреби наводити в цій публікації вичерпний перелік відповідних дозвільних документів, передбачених в авіаційному законодавстві України.

Зазначене перевезення кваліфікується за ч. 1 ст. 269 КК України в межах концепції формальних складів кримінальних правопорушень. Його суб'єктами є члени персоналу, особи, які проникли на повітряне судно без отримання авіаквитка (вони можуть перебувати як у місцях, призначених для пасажирів, так і в інших місцях), особи, які керують повітряним судном, не маючи належної освіти, кваліфікації і т. ін.

У контексті зазначеного перевезення розкриття поняття «небезпечний вантаж» розглянемо на прикладі Переліку і понять «вибухові речовини», «легкозаймисті речовини». Потрібно з'ясувати, якими є визначення понять «вибухові речовини», «легкозаймисті речовини» в ситуації, що склалася через відсутність в Україні офіційного оприлюднення Технічних інструкцій.

Викладені вище обставини є одним із чинників того, що одні особи, на яких поширюється юрисдикція України, мають доступ до Переліку, а інші – ні.

В юридичній герменевтиці повинні враховуватися характеристики людської психіки (зокрема те, що обізнаність різних людей із тим чи іншим питанням є різною і далеко не завжди юридично «зобов'язана» бути однаковою для тих чи інших юридичних цілей) і суспільства (зокрема те, що різні люди через відмінності у фактичних можливостях перебувають в різних ситуаціях і далеко не завжди юридично зобов'язані перебувати в однакових для тих чи інших юридичних цілей ситуаціях).

Інформація про зміст понять «вибухові речовини», «легкозаймисті речовини» міститься в уявленнях про них, які мають різні люди: люди, що не є юридичними радниками і спеціалістами з питань небезпечних речовин; юридичні радники і спеціалісти з питань небезпечних речовин. У зазначених рішеннях ЄСПЛ йдеться про належну пораду. Таке формулювання, а також зрозумілість того, що існує потреба юридично регулювати поведження із небезпечними речовинами, свідчать, що стандарти юридичного тлумачення юридичних положень припускають залучення (до якого вдаються особи, діяльність яких пов'язана з небезпечними речовинами, а не тільки юридичні дослідники, учасники юридичних проваджень і т. ін.) спеціалістів з перевезення зазначених речовин (вони здатні вирішити питання на підставі природних характеристик речовини, а якість такого вирішення залежить від рівня підготовки спеціаліста) до інтерпретації юридичних положень. Потреба залучення як радника спеціаліста з пере-



везення зазначених речовин не порушує принципу юридичної визначеності, оскільки юридичне регулювання поведінки із речовинами є потрібним, а при юридичному тлумаченні юридичних положень без звернення до спеціаліста з перевезення зазначених речовин неможливо з'ясувати великий обсяг інформації.

На людину покладається юридичний обов'язок правильно розуміти юридичне положення до тієї межі, яка для людини є досить приступною. Тут ідеться про розуміння, яке є або очевидним, або хоча і більш трудомістким, ніж очевидне розуміння, але досить приступним.

Рівень поінформованості людей, що не є юридичними радниками і спеціалістами з перевезення небезпечних речовин, юридичних радників і спеціалістів з перевезення небезпечних речовин різняться залежно від того, чи мають такі особи в наявності Перелік (і якщо мають, то до якого видання Технічних інструкцій він належить, і чи усвідомлюють, чи юридично зобов'язані вони усвідомлювати те, Перелік якого видання Технічних інструкцій вони мають).

Якщо на підставі уявлень про вибухові, легкозаймісті речовини за умови відсутності доступу до Переліку щодо конкретної речовини неможливо здогадатись, що певна речовина є вибуховою, легкозаймістою, або неможливо зрозуміти, чи є певна речовина вибуховою, легкозаймістою, і людина не несе юридичного обов'язку мати доступ до Переліку, то на людину не покладається юридичний обов'язок розуміти, що така речовина є вибуховою, легкозаймістою, оскільки розуміння цього перебуває поза межами досить приступного людині розуміння (і тому поза межами інтерпретаційних обов'язків людини). Наведений висновок поширюється і на спеціаліста з перевезення небезпечних речовин, який не брав участі або не брав достатньої участі у складанні Технічних інструкцій, зокрема, з урахуванням того, про Перелік з якого видання Технічних інструкцій ідеться, або брав участь, брав достатню участь у складанні Технічних інструкцій, але в певний період часу правомірно не має до них доступу.

Викладені висновки свідчать про таке:

1) за наявності у людини доступу до Переліку (наприклад, у разі придбання Технічних інструкцій експлуатантом як роботодавцем члена персоналу й у разі самостійного придбання людиною Технічних інструкцій) така людина несе юридичний інтерпретаційний обов'язок розуміти визначення понять «вибухові речовини», «легкозаймісті речовини» в межах Переліку. Під доступом тут мається на увазі достатній доступ, що здатний забезпечуватися безперешкодним (тобто вільним) доступом. При цьому враховується те, що правильна відповідь на запитання про зміст понять «вибухові речовини», «легкозаймісті речовини» отримана і міститься в Технічних інструкціях, а конкретизована вичерпна частина такої відповіді є Переліком;

2) за відсутності у людини доступу до Переліку така людина несе юридичний інтерпретаційний обов'язок розуміти визначення понять «вибухові речовини», «легкозаймісті речовини» в межах, які визначаються тим, чи є досить приступним для такої людини розуміння того, що та чи інша речовина охоплюється поняттями «вибухові речовини», «легкозаймісті речовини». При цьому враховується те, що в Україні інформація про існування Переліку і тому інформація про існування зазначеної відповіді не є достатньо приступною (оскільки Перелік (як і визначення безумовно заборонених вантажів) під тією чи іншою назвою безпосередньо не згадується в Порядку та умовах, інших українських нормативно-правових актах), а також те, що в Україні Перелік не є достатньо приступним. Такі межі можуть збігатися з Переліком (наприклад, у разі тлумачення понять «вибухові речовини», «легкозаймісті речовини» спеціалістом найвищого рівня або людиною із феноменальною пам'яттю, які правомірно не мають доступу до Переліку), а не «зобов'язані»

з ним збігатися. Зазначені межі полягають у межах змісту визначень вибухових речовин, легкозаймістих речовин, які свідчать (з очевидністю або на підставі приступного, хоча і більш трудомісткого, ніж очевидне, розуміння таких визначень, звичайно, без звернення до Переліку) про те, які конкретні вибухові, легкозаймісті речовини охоплюються такими визначеннями. Зазначеними визначеннями є тією чи іншою мірою узагальнені уявлення. Йдеться про визначення, які містяться, наприклад, у приступних теоретичних, прикладних публікаціях з фізики, хімії, безпеки життєдіяльності, транспортної справи, юриспруденції і т. ін., позитивному праві, приступній загальнообов'язковій або іншій правозастосовній практиці, в уявленнях носіїв побутової, компетентної правосвідомості. Юридичний інтерпретаційний обов'язок людей, які не мають у наявності Переліку, є не більшим, ніж встановлення конкретних речовин, які або з очевидністю, або на підставі приступного, хоча і більш трудомісткого, ніж очевидне, розуміння визначень понять «вибухові речовини», «легкозаймісті речовини» охоплюються ними.

Таким чином, у розглядуваній ситуації межі визначення понять «вибухові речовини», «легкозаймісті речовини» різняться залежно від характеристик людей, які здійснюють тлумачення зазначених понять.

До речі, в Україні у сфері освіти використовуються навчальні матеріали, в яких передбачено вивчення Технічних інструкцій і Правил перевезення небезпечних вантажів ІАТА.

У кримінальному праві України використовується таке визначення: вибухові речовини – це речовини, здатні вибухнути без доступу кисню, а саме порох, динаміт, тротил, нітрогліцерин та інші хімічні речовини, їх сполуки або суміші. Це визначення потрапило до Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поведіння зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами» від 26 квітня 2002 р. № 3 [96] і в цілому до кримінально-правової правозастосовної практики щодо Інструкції про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення і використання вогнепальної зброї, боєприпасів до неї та вибухових матеріалів, затвердженої наказом Міністерства внутрішніх справ України від 25 березня 1993 р. № 164 (втратив чинність) [97]. Проте щонайменше в доктрині кримінального права України це розуміння вибухових речовин збереглося. Його можна вдосконалити так: вибухові речовини – це речовини (включаючи хімічні сполуки), здатні вибухнути без доступу кисню, наприклад порох, динаміт, тротил, нітрогліцерин, а також суміші здатних вибухнути без доступу кисню речовин. Зараз нормативно-правові акти України містять декілька визначень вибухових речовин, визначення вибухових матеріалів, визначення вибухових матеріалів (речовин) і визначення вибухових речовин чи відходів. У цих визначеннях немає дослівного посилання на таку характеристику, як здатність вибухати без доступу кисню, хоча зазначена характеристика безпосередньо не заперечується текстом таких визначень. Так, згідно з положенням, передбаченим у ст. 1 Закону України «Про поведінку з вибуховими матеріалами промислового призначення» від 23 грудня 2004 р. № 2288-IV, вибухові речовини – це хімічні речовини, здатні під впливом зовнішніх дій до швидкого хімічного перетворення, що відбувається з виділенням великої кількості тепла і газоподібних продуктів [98]. Існує Перелік вибухових матеріалів промислового призначення, виробництво яких підлягає ліцензуванню, затверджений постановою КМУ від 23 грудня 2015 р. № 1137 (до нього включено, зокрема, відповідні вибухові речовини і засоби ініціювання) [99].

У тлумаченні поняття «легкозаймісті речовини» враховуються такі визначення: 1) згідно з положенням, передбаченим ст. 3 Правил безпеки та порядку ліквідації

наслідків аварійних ситуацій з небезпечними вантажами при перевезенні їх залізничним транспортом, затверджених наказом Міністерства транспорту України від 16 жовтня 2000 р. № 567, легкозаймисті речовини і матеріали – це горючі речовини і матеріали, які здатні займатися від короткочасного (до 30 с) впливу джерела запалювання з низькою енергією (полум'я сірника, іскра, сигарета, що жевріє, і т. ін.) [100]; 2) згідно з положенням, передбаченим в ч. 1 розділу III Правил пожежної безпеки при експлуатації атомних станцій, затверджених наказом Міністерства палива та енергетики України від 30 травня 2007 р. № 256, легкозаймиста рідина – це горюча рідина, що здатна займатися від короткочасного впливу джерела запалення терміном до 1с з малою енергією (полум'я сірника, іскра, що жевріє, сигарета і т. ін.), з температурою загоряння не більше +61 °С. [101]; 3) згідно з положенням, передбаченим п. 2.6 Правил пожежної безпеки для суден, які будуються та ремонтуються, затверджених наказом Міністерства України з питань надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи від 23 березня 2004 р. № 136, «легкозаймиста рідина – це горюча рідина з температурою спалаху не більше 61 °С (у закритому тиглі) або 66°С (у відкритому тиглі). Особливо небезпечними називають легкозаймисті рідини з температурою спалаху не більше 28°С» [102]; 4) згідно з положенням, передбаченим підп. 1.1.2 п. 1.1. Правил перевезення наливних вантажів, затверджених наказом Міністерства транспорту України від 18 квітня 2003 р. № 299, легкозаймисті рідини – це рідини, які здатні займатися від короткочасної (до 30 с) дії джерела запалювання з низькою енергією (полум'я сірника, іскра, тліюча сигарета і т. ін.) [103]. У тлумаченні поняття легкозаймистих речовин для цілей положень КК України вказівка на дотримання часових і температурних характеристик, передбачених у наведених визначеннях, не є обов'язковою (щонайменше у зв'язку з висновками, наведеними в цій публікації). У тлумаченні поняття легкозаймистих речовин для цілей положень КК України, в яких ідеться про такі речовини, не є обов'язковим дотримання сфер дії наведених нормативно-правових актів, передбачених у таких актах. Тобто для зазначених цілей викладені визначення враховуються згідно зі сферою дії відповідних положень КК України.

Існує питання про цільові межі використання, використання за аналогією, використання *mutatis mutandis* у юридичному тлумаченні понять тих чи інших речовин Алфавітного переліку небезпечних вантажів, наведеного в додатку 3 до підпункту 2.7.1 Правил перевезення небезпечних вантажів, затверджених наказом Міністерства транспорту та зв'язку України від 25 листопада 2008 р. № 1430 [104], а також про співвідношення при юридичному тлумаченні понять тих чи інших речовин зазначеного Алфавітного переліку, Переліку, положень Міжнародного кодексу морського перевезення небезпечних вантажів, прийнятого Міжнародною морською організацією, і т. ін. У цій публікації зазначене питання не розглядається у зв'язку з великим обсягом результатів його розкриття.

Часто трапляються випадки, коли з огляду на відмінності між характеристиками суб'єктів правовідносин, включаючи відмінності між ситуаціями, в яких вони опинились, одні суб'єкти правовідносин наділяються одними юридичними повноваженнями (юридичними правами, юридичними дискреційними повноваженнями, юридичними обов'язками), а інші суб'єкти правовідносин – іншими юридичними повноваженнями, і якщо така диференціація є обґрунтованою, то зазначені відмінності між обов'язками є не «подвійними» стандартами, а прикладом розуміння юридичного статусу людей залежно від їхніх характеристик. Так, є випадки, коли залежно від правомірних юридичних вимог до особи (наприклад, рівня досвіду, який вимагається юридично) певне ставлення у вину щодо однієї

особи є правомірним, а щодо іншої – ні. У цьому зв'язку залежність обсягу юридичних інтерпретаційних обов'язків людини від того, чи мала вона Перелік, є хоча й невимішено істотно складною (через відсутність офіційного оприлюднення Технічних інструкцій в Україні), але природною і тому з урахуванням викладеного правомірною.

Зазначена відмінність між юридичними статусами людей пояснюється тим, що в Україні Технічні інструкції офіційно не оприлюднені, а тому в Україні інформація про існування Переліку та інформація про існування правильної відповіді на запитання про зміст понять «вибухова речовина», «легкозаймиста речовина» не є досить приступною (оскільки Перелік (як і визначення безумовно заборонених вантажів) під тією чи іншою назвою безпосередньо не згадується в Порядку та умовах, інших українських нормативно-правових актах), як і сам Перелік. Різні правомірні юридичні розуміння одного й того самого поняття залежно від цілей його юридичної реалізації є явищем, звичним для юриспруденції.

Водночас існування зазначеної відмінності у зв'язку з відсутністю офіційного оприлюднення Технічних інструкцій є не виправданим і підлягає усуненню шляхом офіційного оприлюднення Технічних інструкцій в Україні. Із викладеними обставинами неминуче пов'язані й інші невимішені істотні складності, які не свідчать про те, що передбачені в ст. 269 КК України положення, сумісні з юридичними складами поведінки, яка характеризується недотриманням Переліку, є неправомірними. Так, особа, яка має Перелік, *de facto* здатна повідомити неправдиву інформацію, зазначивши, що не мала в наявності Переліку. Отже, юридичним провадженням охоплюється встановлення того, чи мала в наявності певна особа Перелік.

У розглядуваній ситуації постає запитання про межі між переліком речовин, які з очевидністю або на підставі приступного, хоча і більш трудомісткого, ніж очевидно, розуміння понять речовин охоплюються такими поняттями, та переліком інших охоплюваних ними речовин. Згадана межа характеризується деякою невизначеністю, зокрема, через те, що зовсім не в усіх випадках для різних осіб очевидним і зазначеним чином приступним є охоплення визначеннями речовин одних і тих самих речовин. При цьому в розглядуваній ситуації концепція певної загальнолюдської очевидності щодо хоча б однієї конкретної речовини, як і концепція очевидності для так званої середньостатистичної розумної людини щодо хоча б однієї конкретної речовини, характеризувалися би тією чи іншою невизначеністю. Отже, має місце нерівномірність певності різних складових частин визначень речовин.

Перелік не характеризується зазначеними межами. Порівняємо визначення речовин із Переліком за їх охопленням за умов відсутності доступу до Переліку. Тут можливі два випадки. У першому випадку визначення речовин є правильними, тобто за охопленням збігаються з положеннями Технічних інструкцій. Тому визначення речовин у частині, якою охоплюється Перелік, і Перелік збігаються за охопленням. Водночас щодо значної кількості конкретних речовин здатен існувати хоча би мінімальний ризик того, що при інтерпретації поняття речовин конкретна речовина буде помилково не віднесена до виду речовин, на який поширюється визначення речовин в частині, якою охоплюється Перелік. Це пояснюється особливостями узагальненої інформації і з неминучою притаманною людині здатністю помилятися. Звернення ж до Переліку унеможливило би таку інтерпретаційну помилку, а помилка пошуку в Переліку з урахуванням його визначеності була би менш імовірною, ніж зазначена інтерпретаційна помилка. У другому випадку визначення речовин в частині, яка у разі правильності визначення збігається з Переліком за охопленням, є хоча би частково неправильним. Тобто в такій частині визначення речовин і Перелік не збігаються. Крім того, якщо в дру-

гому випадку правильну складову частину визначення речовин, якою має охоплюватися Перелік (за наявності такої складової частини), буде інтерпретовано правильно і у цьому зв'язку отримано правильний (такий, що збігається з Переліком) результат, він (з огляду на особливості узагальненої інформації і неминуче притаманну людині здатність помилятися) не завжди супроводжуватиметься повною відсутністю сумнівів у його правильності. В обох випадках визначення речовин із неминучістю характеризуються меншою певністю, ніж Перелік.

У другому випадку може мати місце така ситуація. Позитивно-правове визначення речовини, яке підлягає юридичній реалізації для тих чи інших цілей (як-от для цілей положення, передбаченого в ст. 269 КК України), є хоча би частково неправильним (в тому сенсі, що воно відрізняється від Переліку). Далі зазначену неправильну частину було інтерпретовано. Така інтерпретація відповідала вимогам до логічних правил інтерпретаційних перетворень. Внаслідок такої інтерпретації встановлено, що певна конкретна речовина (яка охоплюється Переліком), не охоплюється таким визначенням. Поведінка людини на підставі такого інтерпретаційного результату не може бути поставлена у вину людині, якщо людина не була юридично зобов'язана керуватися іншими (або зокрема іншими) визначеннями речовини, оскільки зазначений інтерпретаційний результат зумовлений не порушенням правил інтерпретаційної логіки, а необґрунтованістю (неправильністю в зазначеному сенсі) інформації, яка інтерпретувалась.

Утім, часто трапляється так, що широкі юридичні поняття є не повністю визначеними в межах того їхнього змісту, який відображений в тексті юридичних положень безпосередньо. У цьому зв'язку зазначена непевність не є порушенням принципу юридичної визначеності.

Визначення зазначених меж може ускладнюватись, якщо різні експлуатанти, агенти експлуатантів вдавняються до різних стандартів згаданого вище інформування пасажирів. При цьому питання довіри пасажирів до наданої їм інформації розглядається з урахуванням викладених висновків про межі юридичного тлумачення.

Наведений підхід, згідно з яким зазначені межі мають цільовий характер, свідчить, що він узгоджується із положеннями законодавства України. Йдеться, зокрема, про такі положення:

1) згідно з ч. 1 ст. 24 Конституції України громадяни є рівними перед законом. Згідно з ч. 1 ст. 24 Конституції України не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками <...> майнового стану, <...> або іншими ознаками. Різні ознаки майнового стану осіб можуть виникати залежно від норм позитивного права. Цього досить для розуміння того, що під «іншими ознаками» маються на увазі й ознаки, якими особи наділяються нормами права. Згідно з абз. першим підпункту 4.2 пункту 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України 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) від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 «відповідно до положень Конституції України громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом <...> Притягнення особи, яка вчинила злочин, до кримінальної відповідальності не лише означає рівність усіх осіб перед законом, а й передбачає встановлення в законі єдиних засад застосування такої відповідальності» [105]. До засад кримінальної відповідальності належить і склад кримінального правопорушення;

2) згідно з ч. 1 ст. 21 Конституції України усі люди є рівні у правах. Згідно з ч. 1 ст. 17 Закону України «Про інформацію» будь-які відомості про право належать до правової інформації, а згідно з ч. 2 ст. 17 Закону України «Про інформацію» підзаконні нормативно-правові

акти належать до джерел правової інформації. Згідно з ч. 1 ст. 3 Закону України «Про інформацію» забезпечення рівних можливостей одержання інформації належить до основних напрямів державної інформаційної політики. Згідно з ч. 1 ст. 7 Закону України «Про інформацію» держава гарантує всім суб'єктам інформаційних відносин рівні права і можливості доступу до інформації.

До завдань наведених положень авіаційного законодавства України належить забезпечення прав людини, зокрема, шляхом контролю за дотриманням заходів безпеки. Водночас не виключається перевезення небезпечних вантажів повітрям, яке є порушенням зазначених положень авіаційного законодавства України і при цьому відповідає заходам безпеки.

Перевезення небезпечних вантажів (зокрема, вибухових і/або легкозаймистих речовин) повітрям може бути неправомірним також у зв'язку з тим, що положення законодавства України про права людини порушуються шляхом створення можливості спричинення реальної шкоди людині.

Під час перевезення небезпечних вантажів (зокрема, вибухових і/або легкозаймистих речовин) повітрям, яке не відповідає заходам безпеки (оскільки характеризується неналежним поводженням із джерелом підвищеної небезпеки), створюється реальна загроза завдання реальної шкоди, а саме реальна загроза того, що не вдасться реалізувати ряд потреб та інтересів людини, як-от потребу та інтерес людини в житті, нормальному стані здоров'я. Розглянемо таке перевезення у разі поширення на нього юрисдикції України. Існують українські юридичні положення (зокрема, положення законодавства України), які передбачають право людини на життя, право людини на здоров'я. Вони закріплені, наприклад, у ст. 27 Конституції України, ст. ст. 281, 282 Цивільного кодексу України. Положення глави 81 Цивільного кодексу України свідчать, що створення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи, майну юридичної особи є правопорушенням. Складом такого правопорушення охоплюється склад створення зазначеної загрози внаслідок порушення уявлень про обачність.

Звернемося до ряду заходів безпеки, відтворених у Порядку та умовах, і трансформуємо їх у формулювання поведінки, яка не відповідає заходам безпеки. Положення, передбачені в таких формулюваннях (ці формулювання наведені нижче), в Україні є правопорушеннями не в повному обсязі, а в частині, яка полягає в юридичному тлумаченні поняття «обачність (заходи безпеки)» (зокрема, створення реальної загрози є злочинним, передбаченим ст. 269 КК України). Таке тлумачення уявлень про заходи безпеки характеризується тим, що воно є приступним розумінню людини, тобто є логічно обов'язковим змістом поняття «обачність (заходи безпеки)», а не новими порівняно зі змістом цього поняття ідеями. Межі зазначеної логічної обов'язковості залежать від характеристик людини, якій адресуються уявлення про заходи безпеки і яка здійснює юридичне тлумачення таких уявлень. До таких характеристик належить і те, чи має зазначена людина доступ до Технічних інструкцій. Під час тлумачення згаданих формулювань здійснюється тлумачення поняття «вибухові речовини», «легкозаймисті речовини». Межі призначеної для юридичних цілей логічної обов'язковості правильного розуміння цих понять залежать також від характеристик людини, якій адресуються зазначені поняття і яка здійснює їх юридичне тлумачення. Аналіз зазначених меж логічної обов'язковості поняття «обачність (заходи безпеки)» і меж логічної обов'язковості поняття «вибухові речовини», «легкозаймисті речовини» здійснюється за однією і тією самою моделлю. Ось зазначені формулювання на прикладі вибухових і/або легкозаймистих речовин (їх обмежувальним розумінням охоплюються склади правопорушень, які є складами порушень положень Порядку та умов і тому складами кримінальних правопорушень, унормованих в ст. 269 КК України):



1) перевезення вибухових і/або легкозаймистих речовин, що в Технічних інструкціях розглядаються як такі, які заборонено перевозити повітрям за будь-яких обставин;

2) перевезення вибухових і/або легкозаймистих речовин, якщо відповідальна особа не переконалась, що відповідні вантажі належним чином упаковані та перебувають у належному стані для перевезення згідно з вимогами Технічних інструкцій;

3) перевезення вибухових і/або легкозаймистих речовин, якщо завантаження на повітряне судно пакувань та зовнішніх пакувань з відповідними речовинами, їх розміщення виконано з порушенням вимог Технічних інструкцій;

4) перевезення вибухових і/або легкозаймистих речовин, якщо вантажні місця, зовнішні пакування з відповідними речовинами не перевірялись на виявлення ознак протікання, пошкоджень до завантаження на повітряне судно або у засіб пакування вантажу;

5) перевезення вибухових і/або легкозаймистих речовин, якщо на повітряне судно були завантажені пошкоджені і/або такі, що протікають, вантажні місця, зовнішні пакування;

6) перевезення вибухових і/або легкозаймистих речовин, якщо засіб пакування вантажів було завантажено на повітряне судно без проведення його перевірки на відсутність витоків, пошкодження небезпечних речовин, які в ньому знаходяться;

7) перевезення вибухових і/або легкозаймистих речовин, якщо у разі виявлення пошкодження будь-якого місця з відповідними речовинами, яке завантажено на повітряне судно, або його протікання винний не зняв таке місце з повітряного судна і/або не забезпечив належний стан інших вантажних місць для перевезення повітряним транспортом та їх захист від забруднення;

8) перевезення вибухових і/або легкозаймистих речовин, якщо вантажні місця з відповідними речовинами, що можуть вступати в небезпечну взаємодію одна з одною, було розміщено на повітряному судні разом і/або в такому положенні, що може призвести до їх взаємодії у разі витікання;

9) перевезення вибухових і/або легкозаймистих речовин, якщо відповідні вантажі не були закріплені на борту повітряного судна таким чином, щоб уникнути будь-якого переміщення їх під час польоту та зміни розташування вантажних місць;

10) перевезення вибухових і/або легкозаймистих речовин, якщо вантажні місця з небезпечними вантажами, що мають знак «тільки на вантажному повітряному судні», були завантажені з порушенням вимог, встановлених Технічними інструкціями.

Крім того, поведіння пасажирів, членів екіпажу є правопорушенням, якщо воно не відповідає заходам безпеки, передбаченим у частині 8 «Положення, які стосуються пасажирів і членів екіпажу», приступним для їх розуміння згідно із наведеним вище підходом.

Інформація, яка перебуває поза зазначеними межами приступного правильного розуміння, не є нормами позитивного права, які підлягають юридичній реалізації (вона є нормами позитивного права, а також підлягає юридичній реалізації в ролі норм позитивного права у разі її належної юридичної формалізації), оскільки інше суперечило би наведеним положенням про офіційне оприлюднення норм позитивного права.

Межі між положеннями, які не характеризуються і які характеризуються наявністю творчого характеру, і межі між положеннями, які охоплюються і які не охоплюються юридичним тлумаченням, «не зобов'язані» збігатися.

Суб'єктами зазначеного правопорушення є члени персоналу, пасажирів, члени екіпажу.

При цьому поняття «вибухові речовини», «легкозаймисті речовини» тлумачаться згідно з наведеним вище підходом.

Перевезення небезпечних вантажів (зокрема, вибухових і/або легкозаймистих речовин) повітрям може характеризуватися одночасно порушенням зазначених положень авіаційного законодавства України і положень законодавства України про права людини (включно з положенням, передбаченим в ч. 5 ст. 319 Цивільного кодексу України, згідно з яким власник не може використовувати право власності на шкоду правам, свободам громадян).

Згідно з положенням, передбаченим в ч. 1 ст. 19 Конституції України, правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. Під законодавством тут маються на увазі положення законодавства, які підлягають юридичній реалізації. Можливі такі підходи до розуміння наведеного положення: 1) правильне в зазначеному випадку цільове юридичне розуміння зазначеного положення характеризується буквальним (інакше кажучи, дослівним) юридичним розумінням вжитого в ньому слова «робити», яке (буквальне юридичне розуміння) свідчить, що згідно із зазначеним положенням сенс слів «вдаватися до бездіяльності» охоплюються словом «робити»; 2) правильне в зазначеному випадку цільове юридичне розуміння зазначеного положення характеризується розширювальним юридичним розумінням вжитого в ньому слова «робити», яке (розширювальне юридичне розуміння) свідчить, що згідно із зазначеним положенням сенс слів «вдаватися до бездіяльності» охоплюються словом «робити». Оскільки призначення вказаного положення не характеризується поширенням вжитого в ньому слова «робити» тільки на дію (активну поведінку), тобто не характеризується передбаченням різних юридичних режимів дії і бездіяльності (запровадження таких різних режимів було би безпідставним), то в обох випадках результат розуміння зазначеного положення є однаковим: воно поширюється і на бездіяльність. Таким чином, у згаданому положенні йдеться і про те, що ніхто не може бути примушений вдаватися до бездіяльності (тобто поводити себе пасивно), якщо обов'язок вдаватися до бездіяльності не передбачений законодавством. А на юридичні положення, які не є положеннями законодавства (інакше кажучи, на юридичні положення, відмінні від положень законодавства), передбачене в ч. 1 ст. 19 Конституції України положення розширюється за аналогією.

У зв'язку з тим, що було викладено в попередньому абзаці, доходимо наведених нижче висновків щодо Порядку та умов. Положення, безпосередньо наведені в Порядку та умовах, значною мірою не надають можливості дізнатися, яка саме поведінка вимагається від безпосередніх адресатів Порядку та умов. Викладені вище висновки свідчать, що відсутність офіційного оприлюднення Технічних інструкцій в Україні призводить до того, що їхні положення в ролі положень Технічних інструкцій як таких, не підлягають юридичній реалізації в Україні. В Україні це тягне за собою такі наслідки: 1) експлуатант і тому члени його персоналу не мають юридичного обов'язку діяти активно, а саме отримувати передбачені в Порядку та умовах і Технічних інструкціях дозволи. Це пояснюється тим, що на підставі тільки Порядку та умов (тобто без звернення до Технічних інструкцій) неможливо визначити, яка діяльність потребує дозволу і якого саме; 2) експлуатант і тому члени його персоналу не мають юридичного обов'язку діяти пасивно, а саме юридичного обов'язку не займатися перевезенням небезпечних вантажів поза зазначеними межами розуміння на підставі Порядку та умов, Додатку 18 і Технічних інструкцій як таких (за винятком наведених нижче випадків покладення на себе такого юридичного обов'язку). Це пояснюється тим, що на підставі тільки Порядку та умов (тобто без звернення до Технічних інструкцій) неможливо зазначеною вище мірою визначити, що саме забороняється робити (за будь-яких обставин або без отримання того чи іншого дозволу).



Експлуатанти, задіяні в перевезенні небезпечних вантажів, у всьому світі докладають зусиль для того, щоби не порушувати Технічні інструкції і Правила перевезення небезпечних вантажів IATA. Історія свідчить, що бувають випадки, коли обов'язки, передбачені в соціальних нормах, відмінні від таких, що підлягають юридичній реалізації юридичних положень (в Україні поки що значна кількість положень Технічних інструкцій, які згідно з Додатком 18 і Технічними інструкціями розглядаються в Технічних інструкціях як норми позитивного права, виявляється рекомендаціями), є більш дієвими, ніж юридичні обов'язки, передбачені в таких, що підлягають юридичній реалізації юридичних положеннях. Крім того, не виключено, що бувають випадки, коли омана тягне за собою більше позитивних наслідків, ніж негативних. При цьому залишається сподіватись, що українські експлуатанти не уникатимуть придбання Технічних інструкцій з тієї причини, що за відсутності доступу до Технічних інструкцій межі юридичних обов'язків є меншими, ніж за наявності такого доступу, що радники українських експлуатантів (зокрема, юристи, які займаються авіаційно-правовим і кримінально-правовим комплаєнсом) не спонукатимуть експлуатантів не придбавати Технічні інструкції задля вигоди (така «вигода» була би соціально неприйнятною) і що українські експлуатанти (включно із не задіяними в перевезенні небезпечних вантажів) та їхній персонал і без офіційного оприлюднення Технічних інструкцій завжди матимуть у наявності Технічні інструкції і завжди дотримуватимуться їх повністю.

Український експлуатант юридично здатен покласти на себе юридичний обов'язок дотримуватися значної кількості положень Технічних інструкцій про заходи безпеки шляхом вказівки на це в локальному юридичному акті, приватноправовому договорі, зазначивши в них, що Технічні інструкції є додатком до таких актів і забезпечивши себе (а у разі укладення договору – і контрагентів) Технічними інструкціями. При цьому для забезпечення більшої визначеності в локальному юридичному акті, приватноправовому договорі доцільно передбачити, про які саме положення Технічних інструкцій йдеться, шляхом вказівки на структурні підрозділи Технічних інструкцій. Тоді такі положення Технічних інструкцій стають юридичними (принаймні у разі перекладу на українську мову), а їх порушення буде і порушенням зазначених положень законодавства України про права людини. Зрозуміло, до таких положень не належать положення про дозволи. Це і є згадана вище власна ініціатива. В цій публікації не розглядається питання про те, як з позицій кореляції між юридичними права, юридичними дискреційними повноваженнями і юридичними обов'язками реалізувати зазначену юридичну модальність, оскільки принаймні в межах загальнотеоретичної юриспруденції це питання не є складним.

Незаконність, про яку йдеться в ст. 269 КК України, означає, що відповідне діяння є порушенням правомірної юридичної заборони, в якому би юридичному акті вона не містилась. Рішення Верховного Суду (далі – ВС) на прикладі ст. 263 КК України свідчать, що в КК України термін «закон» у відповідних випадках вживається в широкому значенні, тобто ним охоплюються і підзаконні нормативно-правові акти [106], [107], [108], [109], [110] (щоправда, Верховний Суд не розглянув питання про те, чи відповідає (зокрема, зараз) затвердження Інструкції про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної, холодної і охолощеної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії, та патронів до них, а також босприпасів до зброї, основних частин зброї та вибухових матеріалів, затвердженої наказом Міністерства внутрішніх справ

України від 21 серпня 1998 р. № 622 [111], повноваженням Міністерства внутрішніх справ України, питання про те, наскільки ясними є положення зазначеної інструкції і положення про правовий режим власності, передбачене в п. 7 ч. 1 ст. 92 Конституції України. Втім, зазначені питання безпосередньо не стосуються теми цієї публікації). У цьому зв'язку під незаконністю в КК України розуміється будь-яка неправомірність, зокрема та, яка має місце у разі порушення правомірної юридичної заборони, передбаченої в локальному юридичному акті, приватноправовому договорі, тобто в положенні, передбаченому в ст. 269, криміналізовані всі правопорушення, які мають ознаки, вказані в цьому положенні.

Положення Монреальської конвенції і Конвенції про боротьбу з незаконними актами щодо міжнародної цивільної авіації від 10 вересня 2010 р. [112] (вона ж Пекінська конвенція; Україна не надавала згоди на обов'язковість для неї Пекінської конвенції; положення, передбачене в п. с) ч. 1 ст. 1 Монреальської конвенції, і положення, передбачене в п. с) ч. 1 ст. 1 Пекінської конвенції, збігаються) не впливають на зазначені межі випадків посилення на Технічні інструкції в Україні.

Викладені висновки поширюються і на положення, передбачене в ч. 2 ст. 269 КК України, оскільки воно, унормовуючи кваліфіковані склади злочину, охоплює положення, передбачене в ч. 1 ст. 269 КК України. Крім того, до моменту, з якого положення всіх потрібних документів підлягатимуть юридичній реалізації в Україні, діяння, передбачені в ч. 2 ст. 269, відповідною мірою не є кримінальними правопорушеннями, передбаченими в певній іншій статті (в певних інших статтях) КК України, і не будуть такими у разі виключення ст. 269 із КК України або такого викладу її положень, який стосується більшої кількості або всіх видів транспортних засобів.

Викладене свідчить, що повністю подолати розглянуту складність (подолання здійснюється шляхом використання наведеного тлумачення) не вдається. Усунення же розглянутої складності здійснюється шляхом офіційного опублікування в Україні Додатків, Технічних інструкцій і передбачених у Технічних інструкціях документів, які є нормами «твердого» позитивного права України.

Така складність існувала в Україні і до набрання чинності наказом ДАСУ від 12 листопада 2020 р. № 1802. Про Технічні інструкції йшлося не тільки у відповідних зазначених нормативно-правових актах, які втратили чинність, а й у наказі Міністерства транспорту України «Про затвердження Інструкції про повітряні перевезення спеціальних та небезпечних вантажів» від 25 жовтня 1999 р. № 509 [113] і наказі Міністерства транспорту України «Про затвердження Інструкції з організації перевезень вантажів повітряним транспортом» від 15 липня 2004 р. № 630 [114] (також втратили чинність).

Продовження перевезення небезпечних вантажів після аварійної ситуації, яке не відповідає положенням Порядку та умов, характеризується юридичною складністю, схожою із зазначеними. Це пояснюється тим, що п. 20 розділу VI «Обов'язки експлуатанта» Порядку та умов передбачає таке: «експлуатант забезпечує доступність інформації про порядок дій в аварійній ситуації у разі інцидентів, пов'язаних з небезпечними вантажами на повітряних суднах. Така інформація повинна надаватися командиру повітряного судна та бути у наявності на борту кожного повітряного судна. Ця інформація міститься в Doc ICAO 9481 AN/928 «Emergency Response Guidance For Aircraft Incidents Involving Dangerous Goods» або в іншому документі, який містить відповідну інформацію щодо небезпечних вантажів на борту повітряного судна». Схоже положення передбачено в згаданих Правилах сертифікації екземпляра державного повітряного судна України на перевезення небезпечних вантажів. Emergency Response Guidance For Aircraft Incidents Involving Dangerous Goods –

це прийняте ІКАО Керівництво щодо екстреного реагування на інциденти під час перевезення небезпечних вантажів повітряними суднами (переклад назви документа з англійської мови на українську мову мій – О. Г.). Останнє його видання – це видання 2021-2022 рр., а в Інтернеті не на офіційних веб-сайтах ІКАО зустрічається його видання 2007-2008 рр. ІКАО є продавцем цього керівництва [115]. У зазначеному положенні Порядку та умов передбачено можливість користуватися іншим документом. При цьому такий документ не може бути менш якісним, ніж зазначене керівництво. Тому у разі складання іншого документа було би складно не враховувати вказаний документ ІКАО як орієнтир.

Факт відсутності офіційного оприлюднення Технічних інструкцій змушує виділяти випадки, коли посилання на Технічні інструкції є необґрунтованим, а коли – обґрунтованим, розмежовувати тлумачення і створення нової інформації. Викладені висновки можна вдосконалювати. Однак доцільніше докласти зусиль не до уточнення результатів, до яких призвела невимушена складність, а до усунення такої складності шляхом офіційного оприлюднення Додатків, Технічних інструкцій і документів, які згідно з тлумаченням Технічних інструкцій (зокрема, Технічних інструкцій) є нормами позитивного права України, включно з Доповненням до Технічних інструкцій і документами, всі або частина положень яких є «м'яким правом» (документи, всі положення яких є «м'яким» правом, не потребують офіційного оприлюднення як норми «твердого» позитивного права, при цьому авторські права мали би бути такими, щоби не заважати реалізації документів, чим, не виключено, може «вимагатися» вдосконалення положень авторського права). До таких документів належить ряд міжнародних стандартів, які публікуються Міжнародною організацією зі стандартизації, інакше кажучи, стандартів ІСО (ISO) (втім, питання є спільним для всіх стандартів Міжнародної організації зі стандартизації, яка, до речі, є міжнародною *неурядовою* організацією, що пов'язує це питання із темою авторських прав на технічні умови). Більше того, існує багато міжнародних документів, яких стосовно багатьох юрисдикцій стосується все те, що було викладено вище переважно на прикладі Додатків і Технічних інструкцій, включно з питаннями кримінального права. В Україні Додатки і Технічні інструкції можна офіційно оприлюднити, наприклад, як додатки до нормативно-правових актів України, в яких Додатки і Технічні інструкції унормовані як норми «твердого» позитивного права України (як додатки принаймні до одного з таких актів). Викладені висновки мають спонукати переважно до такого оприлюднення, а не їх удосконалення. При цьому надання досить легкого доступу до положень «м'якого» права підвищить їхню ефективність.

У цій публікації не розглядається питання про те, чи вважалось би офіційним оприлюдненням Додатків і Технічних інструкцій їх оприлюднення українською мовою як таких, тобто із вказівкою на те, що вони прийняті тільки ІКАО, інакше кажучи, оприлюднення не як нормативно-правового акта (нормативно-правових актів) України або його (їх) частини. Зокрема, в цій публікації не розглядається питання про те, яким чином з'ясувати (наприклад, чи було би правильно вдаватися до застосування аналогії), в якому українському офіційному друкованому виданні (в яких українських офіційних друкованих виданнях) потрібно публікувати Додатки і Технічні інструкції, щоби таке опублікування було їх офіційним оприлюдненням в Україні.

Водночас доцільно розглянути таке питання. Припустимо, Додатки і Технічні інструкції опубліковані українською мовою в тому чи іншому українському офіційному друкованому виданні, і таке опублікування є офіційним оприлюдненням. Згідно із положенням, передбаченим ч. 1 ст. 9 Конституції України, чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою

України (далі – ВРУ), є частиною національного законодавства України (далі це положення іменуватиметься висловлюванням). Україна надала згоду на обов'язковість для неї Чиказької конвенції шляхом приєднання [116], а не у спосіб, про який йдеться в положенні, передбаченому в ч. 1 ст. 9 Конституції України, тобто не шляхом надання згоди на обов'язковість ВРУ. У цьому зв'язку потрібно надати тлумачення зазначеного положення.

Розгляд усіх позицій, які стосуються теми згаданої в попередньому абзаці цієї публікації, не належить до її завдань. Увагу ж у ній буде приділено таким запитанням і відповідям: 1) чи свідчить формальне розуміння висловлювання про те, що в ньому йдеться тільки про договори, згода на обов'язковість яких надана (саме) ВРУ? Відповідь на це запитання є негативною, тобто полягає в такому: формальне розуміння висловлювання не свідчить про те, що в ньому йдеться тільки про договори, згода на обов'язковість яких надана (саме) ВРУ; 2) чи не є поняття «договори України, згода на обов'язковість яких надана не ВРУ», логічно нульовим, фактично нульовим? Відповідь на це запитання є негативною, оскільки здатні існувати та існують договори України, згода на обов'язковість яких надана не ВРУ; 3) чи охоплюються висловлюванням договори України, згода на обов'язковість яких надана не ВРУ, з огляду на суть висловлювання? Ціль розглядуваного положення не полягає в тому, щоби ним (інакше кажучи, висловлюванням) не охоплювались договори України, згода на обов'язковість яких надана не ВРУ, що підтверджується практикою реалізації таких договорів.

Таким чином, відсутність безпосередньої згадки в розглядуваному положенні договорів України, згода на обов'язковість яких надана не ВРУ (а така відсутність не створена з прямим умислом), долається шляхом наведеного тлумачення.

У разі включення Додатків і Технічних інструкцій до нормативно-правових актів України як додатків до таких актів Додатки і Технічні інструкції підлягатимуть юридичній реалізації. У цьому разі положення Додатку 18 і Технічних інструкцій будуть нормами, прийнятими не тільки ІКАО, а й ДАСУ. Тому (незалежно від того, чи міститиметься в нормативно-правових актах України вказівка на те, що Додатки і Технічні інструкції прийняті ще й ІКАО) не був би обов'язковим розгляд питання (а воно вже було розглянуто вище), пов'язаного з тим, що, як зазначалося, згідно з Додатком 18 Технічні інструкції, не будучи Стандартами, набувають характеру таких на підставі Стандарту підпункту 2.2.1 Додатку 18, тоді як у Чиказькій конвенції йдеться лише про Стандарти. Якщо Додатки і Технічні Інструкції будуть офіційно оприлюднені як складові частини нормативно-правового акта (нормативно-правових актів) України, це дозволить уникнути вирішення питання про юридичну природу Додатків і Технічних інструкцій. Перевага такого варіанту полягає в тому, що спроба вирішити зазначене питання (попри те, що підхід, згідно з яким Додатки і Технічні інструкції є нормативно-правовими актами, видається обґрунтованим) характеризується ризиком виникнення юридичної невизначеності і похідними від нього ризиками у сфері безпеки. Водночас не виключається, що зазначений варіант обтяжений доцільністю узгодити з ІКАО те, що документи ІКАО будуть прийняті ДАСУ.

З огляду на обсяг згаданих документів, які підлягають офіційному оприлюдненню в Україні (йдеться не тільки про Додатки і Технічні інструкції, а й про документи, які є похідними від Додатків, Технічних інструкцій або зокрема від Додатків, Технічних інструкцій), Додатки було би зручно офіційно оприлюднити як один нормативно-правовий акт ДАСУ, а Технічні інструкції – як інший. При цьому використання вказівки на те, що Додатки і Технічні інструкції прийняті ІКАО, правомірне. За умов такого офіційного оприлюднення відповідні нормативно-правові акти України в час-

тини Додатків і Технічних інструкцій не наберуть чинності одночасно з такими актами, оскільки Додатки і Технічні інструкції як такі вже набрали чинності для України.

У контексті згаданого підходу ІКАО до її авторських прав для уникнення конфлікту і посилення рішучості органів державної влади України щодо питання офіційного оприлюднення Додатків і Технічних інструкцій доцільно узгодити згадане включення (кажучи ширше – офіційне оприлюднення) з ІКАО, а за потреби – з ООН (обговорення за участю ООН здатне вийти за вузькі межі і поширитися на технологічні, організаційні і юридичні обмеження щодо великої кількості міжнародних документів, що може як зашкодити переговорам з питань Додатків і Технічних інструкцій, так і допомогти вирішити складність глобально). Ймовірно є спільне узгодження цього питання з ІКАО, а за потреби – з ООН – державами-учасниками Чиказької конвенції або частиною таких держав (формуванню спільної позиції здатна завадити практика притягнення до кримінальної відповідальності в тих чи інших державах, яка не узгоджується з отриманими висновками). Крім того, разом із таким узгодженням доцільно обговорити долю інформації, зазначеної на початку Додатків і Технічних інструкцій, зокрема інформації про те, що зазначені документи опубліковані ІКАО.

Тому, обґрунтовуючи потребу в офіційному оприлюдненні положень зазначених документів, варто спиратись переважно на наведені висновки про шкідливу істотну обмеженість реалізації таких документів у разі, коли їхні положення офіційно не оприлюднені.

У КК України про небезпечні речовини, матеріали йдеться не тільки в ст. 269. Ось інші статті КК України, в яких згадуються такі речовини, матеріали: ст. 260 («вибухові речовини»), ст. 26 («радіоактивні матеріали»), ст. 262 («вибухові речовини», «радіоактивні матеріали»), ст. 263 («вибухові речовини»), ст. 263<sup>1</sup> («вибухові речовини»), ст. 265 («радіоактивні матеріали»), ст. 265<sup>1</sup> («радіоактивні матеріали»), ст. 266 («радіоактивні матеріали»), ст. 267 («вибухові речовини», «радіоактивні матеріали», «легкозаймисті речовини», «їдкі речовини»). Використані в Технічних інструкціях і ряді інших якісних документів (включно із нормативно-правовими актами) поняття «окислюючі речовини», «органічні перекиси» і «корозійні речовини» та використане в КК України поняття «їдкі речовини» схожі за охопленням. При цьому понятійно-термінологічний апарат КК України підлягає приведенню у відповідність до документів, від яких він похідний і яким у цьому зв'язку він має відповідати. У зв'язку з отриманими результатами при тлумаченні положень КК України, в яких використано зазначені поняття, застосовуються викладені

висновки щодо юридичного тлумачення положень, передбачених ст. 269 КК України. Таке застосування зумовлене також тим, що в Додатку 18 враховані видані ООН документи «Рекомендації з перевезення небезпечних вантажів, Типові правила» і «Узгоджена на глобальному рівні система класифікації і маркування хімічних речовин/хімічної продукції (УГС)», Правила безпечного перевезення радіоактивних речовин/матеріалів Міжнародного агентства з атомної енергії, а в Технічних інструкціях – також виданий ООН документ «Рекомендації з перевезення небезпечних вантажів: керівництво з випробувань і критеріїв». У Додатку 18 і Технічних інструкціях йдеться про їхню сумісність із правилами, які регулюють перевезення небезпечних вантажів іншими видами транспорту. Те саме відображено в ряді нормативно-правових актів України. Розгляд особливостей зазначеного застосування не належить до завдань цієї публікації.

Розглянута ситуація є прикладом того, як при формалізації фізичних, хімічних характеристик речовин у виді положень фізики, хімії, безпеки життєдіяльності, інженерії і математики, формалізації технічних соціальних норм і подальшої їх юридичної формалізації у виді положень конституційного законодавства, законодавства про права людини, цивільного, авіаційного та інформаційного законодавства, законодавства про інтелектуальну власність, а згодом – кримінального законодавства втрачається потрібна інформація. Щоб у процесі зазначених трансформацій не траплялося таких втрат, результати роботи дослідників не виявлялися змарнованими, не створювалися небезпека і зайва робота для юристів, слід дотримуватися доволі простих лінгвістичних і юридичних положень.

Стаття 269 КК України передбачає незаконне перевезення вибухових і/або легкозаймистих речовин тільки на повітряному судні. Необґрунтованість такого виокремлення (а воно трапляється в кримінальному праві й інших держав) очевидна. Можна додати, що положення, передбачене п. 4.45 Керівництва з питань використання екранопланів, прийнятого Міжнародною морською організацією, свідчить, що бувають екраноплани, які здатні літати вище зони дії «ефекту екрана» («ефекту землі») і в цілому на висоті, яка перевищує 150 м над поверхню, а ряд космічних апаратів і екранольоти (існують проекти екранольотів) здатні літати у такий самий спосіб, як повітряні судна. Більше того, розглядати питання вдосконалення криміналізації відповідних діянь доцільно, розпочинаючи зі звернення до такого орієнтовного складу правопорушення, як неправомірне поводження із небезпечними речовинами і/або виробами, яке призвело до створення реальної загрози завдання реальної шкоди або заподіяння реальної шкоди.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний кодекс України : Кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 28.11.2021).
2. Повітряний Кодекс України : Кодекс України від 19 травня 2011 р. № 3393-VI / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3393-17#Text> (дата звернення: 28.11.2021).
3. Про затвердження Авіаційних правил України «Порядок та умови повітряних перевезень небезпечних вантажів» : наказ Державної авіаційної служби України від 12 листопада 2020 р. № 1802. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0057-21#Text> (дата звернення: 28.11.2021).
4. Про затвердження Авіаційних правил України «Технічні вимоги та адміністративні процедури щодо льотної експлуатації в цивільній авіації» : наказ Державної авіаційної служби України від 5 липня 2018 р. № 682. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1109-18#Text> (дата звернення: 28.11.2021).
5. Конвенція про міжнародну цивільну авіацію 1944 р. / *Верховна Рада України*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_038#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_038#Text) (дата звернення: 28.11.2021).
6. Milde M. *International Air Law and ICAO*. The Hague : Eleven International Publishing, 2008. 449 с.
7. Бордунов В.Д. *Международное воздушное право*. Москва : Научная книга, 2007. 464 с. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_655#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_655#Text) (дата звернення: 28.11.2021).
8. ICAO. *The Convention on International Civil Aviation. Annexes 1 to 18* / ICAO. URL: [https://www.icao.int/safety/airnavigation/nationalitymarks/annexes\\_booklet\\_en.pdf](https://www.icao.int/safety/airnavigation/nationalitymarks/annexes_booklet_en.pdf) (дата звернення: 28.11.2021).
9. Правила, додані до Європейської угоди про міжнародне перевезення небезпечних вантажів внутрішніми водними шляхами (ВОПНВ), від 26 травня 2000 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_940](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_940) (дата звернення: 28.11.2021).
10. Про затвердження Інструкції з організації перевезень вантажів повітряним транспортом : наказ Державної служби України з нагляду за забезпеченням безпеки авіації від 2 листопада 2005 р. № 822. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1403-05#Text> (дата звернення: 28.11.2021).
11. Про внесення змін до наказу Міністерства транспорту України від 21.11.2000 № 644 та Правил перевезення наливних ван-









73. The views of the International Air Transport Association (IATA) on the proposed instruments to address new and emerging threats to civil aviation / International Air Transport Association. URL: [https://www.icao.int/secretariat/legal/restr/doc13\\_en.pdf](https://www.icao.int/secretariat/legal/restr/doc13_en.pdf) (application date: 28.11.2021).
74. Туляков В. А. Уровни уголовно-правового регулирования. *Актуальные проблемы держави і права*. 2013. Вип. 69. С. 141-147.
75. About LAW.GOV. LAW.GOV Principles and Declaration / LAW.GOV. URL: <https://law.resource.org/index.law.gov.html> (application date: 28.11.2021).
76. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів (Паризький Акт від 24 липня 1971 року, змінений 2 жовтня 1979 року) від 24 липня 1971 р. / *Верховна Рада України*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_051#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_051#Text) (дата звернення: 28.11.2021).
77. Цивільний кодекс України : Кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 28.11.2021).
78. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3792-XII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text> (дата звернення: 28.11.2021).
79. Copyright Act : Canada Act, R.S.C., 1985, c. C-42 / Internet Archive. URL: <https://web.archive.org/web/20131220215142/http://www.laws.justice.gc.ca/eng/acts/C-42/page-7.html> (application date: 28.11.2021).
80. Висновку Комітету Верховної Ради України з питань правової політики та правосуддя щодо проекту Закону про авторське право на тексти законодавчих актів (реєстр. № 5689 від 20 січня 2017 року) : Висновок Комітету Верховної Ради України з питань правової політики та правосуддя / *Верховна Рада України*. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?id=&pf3511=60972](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=60972) (дата звернення: 28.11.2021).
81. Про затвердження Положення про Державну авіаційну службу України : постанова Кабінету Міністрів України від 8 жовтня 2014 р. № 520. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/520-2014-%D0%BF#Text> (дата звернення: 28.11.2021).
82. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23 червня 2005 р. № 2709-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text> (дата звернення: 28.11.2021).
83. Про затвердження Авіаційних правил України «Технічні вимоги та адміністративні процедури щодо льотної експлуатації в цивільній авіації» : наказ Державної авіаційної служби України від 5 липня 2018 р. № 682. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1109-18#Text> (дата звернення: 28.11.2021).
84. COMMISSION REGULATION (EU) No 965/2012 of 5 October 2012 laying down technical requirements and administrative procedures related to air operations pursuant to Regulation (EC) No 216/2008 of the European Parliament and of the Council / COMMISSION. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:02012R0965-20210812&from=EN> (application date: 28.11.2021).
85. Про затвердження Авіаційних правил України, Частина 21 «Сертифікація повітряних суден, пов'язаних з ними виробів, компонентів та обладнання, а також організацій розробника та виробника» АПУ-21 (Part-21) : наказ Державної авіаційної служби України від 26 квітня 2019 р. № 529. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0543-19#Text> (дата звернення: 28.11.2021).
86. Про затвердження Правил сертифікації повітряних суден, пов'язаних з ними виробів, компонентів та обладнання, які належать до військової техніки, а також організацій розробника та виробника (Частина-21В) : наказ Міністерства оборони України від 3 листопада 2016 р. № 586. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1603-16#Text> (дата звернення: 28.11.2021).
87. Про затвердження Правил сертифікації екземпляра державного повітряного судна України : наказ Міністерства оборони України від 7 лютого 2012 р. № 63. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0334-12#Text> (дата звернення: 28.11.2021).
88. Про затвердження Авіаційних правил України «Технічні вимоги та адміністративні процедури щодо льотної експлуатації в цивільній авіації» : наказ Державної авіаційної служби України від 5 липня 2018 р. № 682. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1109-18#Text> (дата звернення: 28.11.2021).
89. Про затвердження Авіаційних правил України, Частина 47 «Правила реєстрації цивільних повітряних суден в Україні» : наказ Державної авіаційної служби України від 5 лютого 2019 р. № 153. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0240-19#Text> (дата звернення: 28.11.2021).
90. Про затвердження Правил реєстрації державних повітряних суден України : наказ Міністерства оборони України від 7 лютого 2012 р. № 63. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0334-12#Text> (дата звернення: 28.11.2021).
91. Про ліцензування видів господарської діяльності : Закон України від 2 березня 2015 р. № 222-VIII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/222-19#Text> (дата звернення: 28.11.2021).
92. Про затвердження умов провадження господарської діяльності з поводження з небезпечними відходами : постанова Кабінету Міністрів України від 13 липня 2016 р. № 446. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/446-2016-%D0%BF#Text> (дата звернення: 28.11.2021).
93. Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з перевезення пасажирів, небезпечних вантажів та небезпечних відходів повітряним транспортом : постанова Кабінету Міністрів України від 10 березня 2017 р. № 134. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/134-2017-%D0%BF#Text> (дата звернення: 28.11.2021).
94. Про затвердження Положення про використання повітряного простору України : постанова Кабінету Міністрів України від 6 грудня 2017 р. № 954. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/954-2017-%D0%BF#Text> (дата звернення: 28.11.2021).
95. Про затвердження Авіаційних правил України «Правила використання повітряного простору України» : наказ Державної авіаційної служби України, Міністерства оборони України від 11 травня 2018 року № 430/210. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1056-18#Text> (дата звернення: 28.11.2021).
96. Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами : постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 3. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-02#Text> (дата звернення: 28.11.2021).
97. Про затвердження Інструкції про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення і використання вогнепальної зброї, боєприпасів до неї та вибухових матеріалів : наказ Міністерства внутрішніх справ України від 25 березня 1993 р. № 164. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0051-93#Text> (дата звернення: 28.11.2021).
98. Про поводження з вибуховими матеріалами промислового призначення : Закон України від 23 грудня 2004 р. № 2288-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2288-15#Text> (дата звернення: 28.11.2021).
99. Про затвердження Переліку вибухових матеріалів промислового призначення, виробництво яких підлягає ліцензуванню : постанова Кабінету Міністрів України від 23 грудня 2015 р. № 1137. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1137-2015-%D0%BF#Text> (дата звернення: 28.11.2021).
100. Про затвердження Правил безпеки та порядку ліквідації наслідків аварійних ситуацій з небезпечними вантажами при перевезенні їх залізничним транспортом : наказ Міністерства транспорту України від 16 жовтня 2000 р. № 567. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0857-00#Text> (дата звернення: 28.11.2021).
101. Про затвердження Правил пожежної безпеки при експлуатації атомних станцій : наказ Міністерства палива та енергетики України від 30 травня 2007 р. № 256. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1039-07#Text> (дата звернення: 28.11.2021).
102. Про затвердження Правил пожежної безпеки для суден, які будуються та ремонтуються : наказ Міністерства України з питань надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи від 23 березня 2004 р. № 136. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0490-04#Text> (дата звернення: 28.11.2021).
103. Про затвердження Правил перевезення наливних вантажів : наказ Міністерства транспорту України від 18 квітня 2003 р. № 299. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0558-03#Text> (дата звернення: 28.11.2021).
104. Про затвердження Правил перевезення небезпечних вантажів : наказ Міністерства транспорту та зв'язку України від 25 листопада 2008 р. № 1430. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0180-09#Text> (дата звернення: 28.11.2021).

105. Рішення Конституційного Суду України 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) від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04#Text> (дата звернення: 28.11.2021).
106. Постанова Верховного Суду від 4 грудня 2018 р. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78628039> (дата звернення: 28.11.2021).
107. Постанова Верховного Суду від 3 липня 2019 р. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82998245> (дата звернення: 28.11.2021).
108. Постанова Верховного Суду від 12 березня 2020 р. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88294891> (дата звернення: 28.11.2021).
109. Постанова Верховного Суду від 22 вересня 2020 р. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91818831> (дата звернення: 28.11.2021).
110. Постанова Верховного Суду від 23 вересня 2020 р. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91855071> (дата звернення: 28.11.2021).
111. Про затвердження Інструкції про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної, холодної і охолощеної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами несмертельної дії, та патронів до них, а також боеприпасів до зброї, основних частин зброї та вибухових матеріалів : наказ Міністерства внутрішніх справ України від 21 серпня 1998 р. № 622. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0637-98#Text> (дата звернення: 28.11.2021).
112. Конвенція о борьбе с незаконными актами в отношении международной гражданской авиации от 10 вересня 2010 р. / *Верховна Рада України*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/954\\_013#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/954_013#Text) (дата звернення: 28.11.2021).
113. Про затвердження Інструкції про повітряні перевезення спеціальних та небезпечних вантажів : наказ Міністерства транспорту України від 25 жовтня 1999 р. № 509. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0385-00#Text> (дата звернення: 28.11.2021).
114. Про затвердження Інструкції з організації перевезень вантажів повітряним транспортом : наказ Міністерства транспорту України від 15 липня 2004 р. № 630. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0958-04#Text> (дата звернення: 28.11.2021).
115. Emergency Response Guidance For Aircraft Incidents Involving Dangerous Goods (Doc 9481) : Manual, International Civil Aviation Organization, 2021-2022 Edition / International Civil Aviation Organization. URL: [https://store.icao.int/en/emergency-response-guidance-for-aircraft-incidents-involving-dangerous-goods-doc-9481\(application date: 28.11.2021\)](https://store.icao.int/en/emergency-response-guidance-for-aircraft-incidents-involving-dangerous-goods-doc-9481(application date: 28.11.2021)).
116. Письмо от 28 июля 1992 г. / Премьер-министр Украины. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0001120-92#Text> (дата звернення: 28.11.2021).

## КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА КІБЕРЗЛОЧИННОСТІ

## CRIMINOLOGICAL CHARACTERISTICS OF CYBERCRIME

Дулепа В.П., студентка II курсу

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

Статтю присвячено вивченню кримінологічної характеристики кіберзлочинності. Проаналізовано, що в умовах становлення інформаційного суспільства в Україні, коли комп'ютерні та телекомунікаційні технології поширюються всюди, виникають проблеми, пов'язані з безпекою у віртуальному просторі. Визначено, що з кіберзлочинністю потрібно боротися, адже це становить загрозу не лише для демократичних перетворень, а й для національної безпеки України. Проаналізовано, що в теорії немає єдиного визначення кіберзлочинності, тому наведено думки вчених щодо цього. Зазначено ознаки кіберзлочинності, її особливості, як-от транскордонний характер. Перелічено, які групи кіберзлочинців передбачені Конвенцією Ради Європи. Висвітлено стан нормативно-правового регулювання запобігання і протидії цьому явищу в Україні. Продемонстрована статистика облікованих злочинів у кіберпросторі та осіб, що їх учинили. Визначено, що ця статистика неповно відображає рівень кіберзлочинності, для якого властива висока латентність. Досліджено, що рівень кіберзлочинності останніми роками значно зріс, збільшилась його питома вага щодо інших видів злочинів. Установлено так: хоча рівень злочинності зростає, кількість засуджених становить лише десятки осіб. Визначено, що шкода, заподіяна кіберзлочинцями, є дуже значною. Проаналізовано, що серед кіберзлочинців найбільше переважають ті, які пов'язані з несанкціонованим втручанням у роботу комп'ютерів. Висвітлено позицію вченого щодо факторів латентності кіберзлочинців. Досліджуючи географію цього виду злочинності, ми встановили, що найбільше злочинів вчиняється в густонаселених містах. Установлено, що кіберзлочини найчастіше вчиняють 30–50-річні особи чоловічої статі, які мають повну вищу освіту та які на момент вчинення злочину були працездатними, але не працювали і не навчалися, громадяни України, неодружені. Досліджено морально-психологічні якості таких осіб та мотиви вчинення злочину. Зазначено, що кримінологічна характеристика кіберзлочинності є одним зі складників теоретичного запобігання та протидії цьому явищу. Визначено, що для боротьби з цим явищем необхідно об'єднати зусилля правоохоронної, судової систем спецслужб, здійснивши при цьому належне кадрове та матеріально-технічне забезпечення.

**Ключові слова:** кібербезпека, кіберзлочинець, кіберпростір, віртуальний простір, характеристика, статистика, боротьба, протидія, злочинність.

The article is devoted to the study of the criminological characteristics of cybercrime. It is analyzed that in the conditions of formation of information society in Ukraine, while computer and telecommunication technologies are spread everywhere, there are problems related to security in cyberspace. It has been determined that cybercrime must be fought, as it poses a threat not only to democratic transformations, but also to Ukraine's national security. It is analyzed that in theory there is no single definition of cybercrime, so the opinions of scientists on this subject are given. Signs of cybercrime, are indicated, in particular it's cross-border nature. It lists which cybercrime groups are provided by the Council of Europe Convention. The state of normative legal regulation of prevention and counteraction of this phenomenon in Ukraine is highlighted. Statistics of reported crimes in cyberspace and those who committed them are demonstrated. Determined that these statistics do not fully reflect the level of cybercrime, which is characterized by high latency. Researched that the level of cybercrime has increased significantly in recent years compared to previous years, its share has increased compared to other types of crimes. It is determined that the damage caused by cybercrime is very significant. The position of the scientist about the latency factors of cybercriminals is highlighted. Examining the geography of this type of crime, it was found that most crimes are committed in densely populated cities. It is established that cybercrimes are most often committed by men, aged 30–50, with a complete higher education, at the time of the crime were able to work, but did not work or study, citizens of Ukraine, single. The moral and psychological qualities of such persons and the motives for committing the crime have been studied.

**Key words:** cybersecurity, cybercrime, cyberspace, characteristics, statistics, struggle, counteraction, crime.

Становлення інформаційного суспільства в Україні, розвиток та поширення комп'ютерних технологій та комп'ютерної техніки, використання телекомунікаційних мереж майже в усіх сферах життєдіяльності людини полегшило можливість передавання інформації, створивши низку проблем, пов'язаних зі створенням безпечних умов використання віртуального простору. У період глобалізації швидкий розвиток інформаційних технологій та комп'ютерних мереж супроводжується зловживанням цими технологіями зі злочинною метою та надає широкі можливості для вчинення традиційних злочинів, створюючи при цьому умови для реалізації зовсім нових схем і методів злочинної діяльності. Рівень можливостей, які отримують зловмисники, й тенденція до збільшення кількості злочинів у сфері комп'ютерних інформаційних технологій становлять загрозу не лише демократичним перетворенням та розвитку інформаційного суспільства в Україні, а й національній безпеці загалом.

Наразі терміни «кіберзлочин», «кіберзлочинець» чи «кіберзлочинність» так і не знайшли універсального визначення на конвенціональному рівні чи в інших міжнародних правових документах. Сама ж концепція була сформована завдяки діяльності правозахисних органів країн Європи та світу і поширюється на злочини у сфері комп'ютерної інформації та телекомунікацій, на обіг нелі-

цензованого програмного забезпечення для комп'ютерів, радіоелектронних і спеціальних технічних засобів, а також деяких інших видів злочинів. Проте в науці немає єдності щодо загальноприйнятої дефініції досліджуваного поняття. Наприклад, Б. Головкін стверджує, що кіберзлочинність – це сукупність злочинів, що вчиняються у віртуальному просторі за допомогою комп'ютерних систем або через використання комп'ютерних мереж та інших засобів доступу до віртуального простору, в межах комп'ютерних мереж, а також проти комп'ютерних систем, комп'ютерних мереж і комп'ютерних даних [1]. М. Погорельський тут убачає злочини у сфері комп'ютерної інформації [2], тобто під час використання текстової, графічної чи будь-якої іншої інформації (даних), яка існує в електронному вигляді, зберігається на відповідних носіях і може створюватись, змінюватись чи використовуватись за допомогою АЕОМ. В. Болгов зазначає, що кіберзлочини – це сукупність передбачених чинним законодавством кримінально караних, суспільно небезпечних діянь (дій чи бездіяльності), що посягають на право захисту від несанкціонованого поширення і використання інформації, негативних наслідків впливу інформації чи функціонування інформаційних технологій, а також інші суспільно небезпечні діяння, пов'язані з порушенням права власності на інформацію та інформаційні технології, права власників або



Таблиця 1

(за даними Офісу Генерального прокурора)

Рік	Обліковані кримінальні правопорушення	Кількість осіб, яким вручено повідомлення про підозру
2014 р.	443	207
2015 р.	598	263
2016 р.	865	472
2017 р.	2573	1272
2018 р.	2301	1608
2019 р.	2204	1481
2020 р.	2498	1675
2021 р. (станом на жовтень)	2790	2034

Характеризуючи наведені статистичні дані, потрібно вказати на їхні особливості:

1) статистична інформація, яка надається ОГП, стосується лише злочинів, обмежених Розділом XVI КК України. При цьому не можна встановити кількість інших «традиційних» кіберзлочинів, як-от кібершахрайства та ін., адже вони містяться в інших розділах і об'єднані в спільну статистичну інформацію зі злочинами певного розділу;

2) надана статистика не здатна повно та достовірно відобразити стан кіберзлочинності в Україні, адже такий вид злочинної діяльності, як уже зазначалось, характеризується високим рівнем латентності.

Отже, щодо *рівня кіберзлочинності*, то станом на 2014 рік він становив 443 зареєстрованих злочини, де повідомлення про підозру отримало 207 осіб, а станом на 2021 рік (на жовтень) обліковано 2 498 злочинів, із яких 2 034 особам вручено підозру. Можна побачити й значний приріст у *динаміці* досліджуваного виду злочинності в Україні за останні 7 років. Порівняно з 2014 роком кількість виявлених злочинів збільшилась майже в шість разів. Питома вага злочинності у сфері електронно-обчислювальних машин у структурі злочинності в Україні за 2014 рік становила приблизно 0,08%, у 2015 р. – 0,01%, у 2016 р. – 0,15%, у 2017 р. – 0,49%, у 2018 р. – 0,5%, у 2019 р. – 0,49%, у 2020 р. – 0,7%, а у 2021 р. (станом на жовтень) – 0,93% [8]. *Рівень судимості* за 2014 рік склав 37 осіб, за 2015 – 31 особу, за 2016 – 24 особи, за 2017 – 42 особи, за 2018 – 49 осіб, за 2019 – 50 осіб, за 2020 – 56 осіб. Отже, зазначений показник є досить мізерним порівняно з кількістю облікованих щорічно злочинів [9]. За звітними даними Голови Національної поліції України, *ціна кіберзлочинності* в Україні за 2019 рік становила 28 мільйонів гривень, а станом на 2020 рік зросла до 241 мільйона гривень [10]. Американська компанія McAfee, яка спеціалізується на комп'ютерній безпеці, та Центр стратегічних і міжнародних досліджень (CSIS) стверджують, що хакерські атаки протягом 2020 року коштували світовій економіці понад трильйон доларів, або 820 мільярдів євро [11].

Аналізуючи дані за 2020 рік *щодо структури*, можемо дійти висновку, що найбільшу питому вагу серед злочинів, передбачених розділом XVI КК України (49%) становлять дії з несанкціонованого втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електров'язку (ст. 361 ККУ); 5% – створення з метою використання, розповсюдження або збуту шкідливих програмних чи технічних засобів, а також їх розповсюдження або збуту (ст. 361<sup>1</sup> ККУ); 3% – несанкціонований збут або розповсюдження інформації з обмеженим доступом, яка зберігається в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або на носіях такої інформації (ст. 361<sup>2</sup> ККУ);

користувачів інформаційних технологій вчасно одержувати або поширювати достовірну й повну інформацію [3]. Попри відсутність єдиного підходу до розуміння кіберзлочинності, проблема запобігання і боротьби з нею залишається завжди актуальною, особливо в сучасних умовах.

Характеризуючи кіберзлочинність, можна виокремити низку її ознак:

1) такий тип злочинів вчиняється у віртуальному просторі або в межах комп'ютерних мереж;

2) вчинення кіберзлочинів, на відміну від інших, є більш доступним для людей із невисокими соціальними і віковими можливостями;

3) вчинення злочину у віртуальному просторі вимагає застосування певного комплексу знань, крім того, в суспільстві активно пропагується ідея «інтелектуальності» хакерів, роблячи цю субкультуру ще більш популярною;

4) кіберзлочини є анонімними та неперсоніфікованими;

5) цьому виду злочинності властивий високий рівень латентності [4].

Потрібно зазначити, що це явище за своєю природою є транскордонним. Можливість маніпуляцій з ідентичністю, глобальність і транскордонність комп'ютерних і телекомунікаційних мереж породжують ситуації, коли кіберзлочинець, перебуваючи на одному континенті, вчиняє злочин на іншому, негативні наслідки злочину виявляються на третьому, а всі ці події відбуваються у віртуальному просторі. Саме тому для забезпечення безпеки віртуального простору є необхідність мобілізації сил та ресурсів не лише на національному рівні, а й на міжнародному.

Є декілька підходів до класифікації кіберзлочинів, але ми розглянемо запропонований Конвенцією Ради Європи «Про кіберзлочинність», яка виокремлює такі п'ять груп злочинів:

- проти конфіденційності, цілісності та доступності комп'ютерних даних і систем, як-от незаконний доступ, незаконне перехоплення, втручання в дані, втручання в систему;

- пов'язані з використанням комп'ютера як засобу скоєння злочинів, зокрема маніпуляцій з інформацією (комп'ютерне шахрайство та комп'ютерне підроблення тощо);

- пов'язані з контентом (змістом даних), розміщеним у комп'ютерних мережах (зокрема, пов'язані з дитячою порнографією);

- пов'язані з порушенням авторського права і суміжних прав, при цьому встановлення таких правопорушень уналежнено документом до компетенції національних законодавств держав;

- зафіксовані в окремому протоколі (акти расизму та ксенофобії, вчинені за допомогою комп'ютерних мереж) [5].

Ще одним важливим питанням, яке потребує висвітлення, є нормативне регулювання запобігання та протидії кіберзлочинності в Україні. Указом Президента України від 26 серпня 2021 року № 447/2021 затверджено Стратегію кібербезпеки, де зазначається, що забезпечення кібербезпеки є одним із пріоритетів у системі національної безпеки [6]. У 2017 році ухвалено профільний Закон України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» [7]. Крім цього, у 2005 році відбулась ратифікація Будапештської конвенції Ради Європи «Про кіберзлочинність», про яку зазначалось вище [5]. Аналіз нормативної бази вказує на те, що Україна на законодавчому рівні вже зробила перші кроки у сфері боротьби і протидії кіберзлочинності.

Переходячи до кримінологічної характеристики, проаналізуємо показники рівня та динаміки зазначених кіберзлочинів (розділ XVI КК України) за останні 7 років, звернувшись до офіційної статистики. Нині офіційна державна статистика містить відомості про вчинені кримінальні правопорушення, передбачені Розділом XVI КК України, які відображаються у звітах Офісу Генерального прокурора України (далі – ОГП) [8] та у відомчій статистичній звітності Національної поліції України.

42% – несанкціоновані дії з інформацією, яка оброблюється в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або зберігається на носіях такої інформації, вчинені особою, яка має право доступу до неї (ст. 362 ККУ); 0,6% – порушення правил експлуатації електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електров'язку або порядку чи правил захисту інформації, яка в них оброблюється (ст. 363 ККУ); 0,4% – перешкоджання роботі електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електров'язку через масове розповсюдження повідомлень електров'язку (ст. 363<sup>1</sup> ККУ).

Що стосується *рівня латентності* кіберзлочинів, то він становить близько 90–95%. Б.М. Головкін зазначає, що факторами латентності тут є такі:

- високотехнологічність вчинення кіберзлочинів, що перебуває на межі різних сфер життєдіяльності, тоді як недотримання загальних правил безпеки під час використання комп'ютера більшістю потенційних жертв кіберзлочинів, нехтування своєю безпекою;
- негативна поведінка жертв злочину або очевидців (у деяких випадках жертви не зовсім відомо про те, що стосовно неї було скоєно злочин, у інших – неповідомлення потерпілим особам про факти вчинення таких злочинів);
- недоліки в роботі правоохоронних органів стосовно реагування на звернення та повідомлення про кіберзлочини [12].

Аналіз *географії кіберзлочинності* в Україні виявив її залежність від чинника урбанізації. З огляду на це, найбільша кіберкримінальна активність прослідковується в м. Києві, у Харківській, Миколаївській, Одеській, Запорізькій, Черкаській та Львівській областях, найнижча – у Чернівецькій, Херсонській, Сумській і Кіровоградській. Проте надані географічні особливості кіберзлочинності доцільно розглядати не стільки через призму густоти населення, скільки через фінансовий та промисловий розвиток тієї чи іншої області, адже саме технічний розвиток є неможливим без залучення сучасних інформаційних технологій, середовище яких і є середовищем кіберзлочинності [13].

Вивчення *особи кіберзлочинця* також має вагомe значення в контексті виявлення закономірностей злочинної поведінки, розуміння способу мислення злочинця, а також для належної організації та профілактики протидії кримінальним правопорушенням.

Щодо *статі*, то злочини цього виду найчастіше вчиняються чоловіками, але протягом останніх років спостерігаємо тенденцію до збільшення питомої ваги жінок, адже вони вчиняють близько третини кіберзлочинів. Пояснити це можна так:

- по-перше, злочинність у кіберпросторі не потребує фізичної активності та підготовки, що дозволяє жінкам на рівні з чоловіками «працювати» в цій сфері, використовуючи злочинні форми поведінки;
- по-друге, результати науково-технічного прогресу почали користуватись підвищеним інтересом із боку жінок.

Аналіз даних судової статистики про склад засуджених в Україні за 2014–2019 роки за злочини, передбачені ст. 361–363-1 КК України, показав, що найбільше злочинів цього виду вчиняється 30–50-річними особами, на другому місці перебувають особи від 25 до 30 років, на третьому – від 18 до 25 років. Починаючи з 2020 року, вік кіберзлочинців почав зменшуватися, тому тепер найбільше злочинів у віртуальному просторі, передбачених розділом XVI КК України, вчиняється особами від 18 до 25 років [14]. Згідно з кримінологічними та соціологічними дослідженнями, проведеними вітчизняними й зарубіжними науковцями, за віковими ознаками можна виокремити три категорії кіберзлочинців. Перша – молодь віком від 13 до 17 років, яка займається переважно злочинами з використанням кредитних карток, телефонних номерів, підбираючи при цьому коди й паролі. Для цієї групи характерними є відсутність продуманої, цілеспрямованої підготовки до злочину; оригінальність способу; факти невмотивованого бешкетництва, неприйняття заходів для приховування злочину. Друга група – 18–25-річні особи, які займаються комп'ютерним хакерством. Це студенти, які встановлюють тісні стосунки з хакерами інших країн для підвищення свого пізнавального рівня і за допомогою електронних мереж ВBS обмінюються з ними інформацією, викрадаючи її з різних банків даних. До третьої категорії належать 30–45-річні особи, які вчиняють злочини з корисливою метою [15, с. 107; 16, с. 477].

Статистичні дані вказують на те, що близько 60% осіб на момент вчинення злочину були працездатними, але не навчалися і не працювали. За *освітнім рівнем* більшість кіберзлочинців характеризуються наявністю повної вищої, повної загальної середньої чи професійно-технічної освіти.

Серед засуджених є близько 98% громадян України, тобто лише 2% становлять громадяни інших держав. Специфіка діяльності кіберзлочинців негативно відбивається на особистому житті, тому за *сімейним станом* це неодружені особи або одружені, які проживають окремо від сім'ї.

У структурі *морально-психологічних* якостей таких осіб переважають: авантюризм, порушення емоційно-вольової сфери, антигуманна спрямованість, правовий нігілізм, викривлена система життєвих цінностей, виражений цинізм, корисливість, заглибленість у своїх думках, мріях, фантазіях [12].

*Мотивами* кіберзлочинів є такі: користь, ігрові, політичні, хуліганські мотиви, помста.

Таким чином, кримінологічна характеристика кіберзлочинності є одним із теоретичних складників запобігання та протидії злочинності, адже на теоретичному рівні (за допомогою даних офіційної статистики) вона дозволяє виокремити низку властивостей, які притаманні цьому виду злочинності, а також сформулювати наблизений портрет кіберзлочинця. Це має позитивно відзначитися на ефективності розслідування кіберзлочинів та притягненні винних осіб до відповідальності. Як уже зазначалося раніше, кількість облікованих кіберзлочинів та засуджених осіб, які їх вчинили, суттєво різняться, тому ще є над чим працювати. Причинами такого низького рівня судимості може бути недостатнє фінансове та технічне забезпечення органів, що здійснюють розслідування, і, як наслідок, відсутність технічних можливостей для пошуку й притягнення винних осіб до відповідальності. Окрім цього, чинником, що впливає на результативність розслідування, може бути недостатня кількість знань та досвіду в спеціалістів у галузі комп'ютерних технологій та телекомунікаційних мереж, які залучаються до розслідування кіберзлочинів.

Отже, стверджуємо, що в епоху інформаційних технологій слід більше уваги приділяти безпеці у віртуальному просторі. Адже швидкими темпами науково-технічного прогресу людська спільнота все більше і більше сфер суспільного життя переносить у кіберпростір, що надає злочинцям широке коло можливостей для реалізації своїх протиправних дій. З огляду на курс України на входження у світовий інформаційний простір, ми переконані, що потребує побудови національна модель забезпечення кібербезпеки держави, громадян, а також підприємств, установ і організацій. Для цього необхідна координація зусиль та взаємодія правоохоронних органів, судової системи, спецслужб, а також їх належне кадрове і матеріально-технічне забезпечення.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Голіна В.В., Головін Б.М. Кримінологія: Загальна та Особлива частини. Навчальний посібник. Харків : Право, 2014. 284 с.
2. Погорецький М.А. Кіберзлочини: до визначення поняття. *Вісник прокуратури*. 2012. № 8. С. 89–96.
3. Болгов В., Гадіон Н., Гладун О. Організаційно-правове забезпечення протидії кримінальним правопорушенням, що вчиняються з використанням інформаційних технологій : науково-практичний посібник. Київ : Національна академія прокуратури України, 2015. 202 с.
4. Дзюндзюк В.Б., Дзюндзюк Б.В. Поява і розвиток кіберзлочинності. *Державне будівництво*. 2013. № 1. С. 4–12
5. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 травня 2021 року «Про Стратегію кібербезпеки України» : Указ Президента України від 26 серпня 2021 року № 447/2021 / *Верховна Рада України*. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/4472021-40013> (дата звернення: 17.10.2021)
6. Про ратифікацію Конвенції про кіберзлочинність : Закон України від 7 вересня 2005 року № 2824-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2824-15#Text> (дата звернення: 17.10.2021)
7. Про основні засади забезпечення кібербезпеки України : Закон України від 05.10.17 р. № 2163-VII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2163-19#Text> (дата звернення: 18.10.2021).
8. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування : Єдиний звіт Офісу Генерального прокурора. URL: [https://www.gp.gov.ua/ua/stat\\_n\\_st?dir\\_id=113653&libid=100820](https://www.gp.gov.ua/ua/stat_n_st?dir_id=113653&libid=100820) ( дата звернення: 18.10.2021)
9. Судова статистика. Форма № 7 «Звіт про склад засуджених»: URL: [http://court.gov.ua/inshe/sudova\\_statystyka/](http://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/).
10. Звіт Національної поліції України про результати роботи у 2020 році. URL: <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/17-civik-2018/zvit2020/npu-zvit-2020.pdf> (дата звернення: 18.10.2021)
11. Кіберзлочинці у 2020 році завдали у світі збитків на трильон доларів – дослідження. URL: [https://tsn.ua/groshi/kiberzlochinci-u-2020-roci-zavdali-u-sviti-zbitkiv-na-trilyon-dolariv-doslidzhennya-1683076.html](https://tsn.ua/groshi/kiberzlochinci-u-2020-roci-zavdali-u-sviti-zbitkiv-na-trilyon-dolariv-doslidzhennya) ( дата звернення: 18.10.2021)
12. Головін Б.М., Голіна В.В., Лисодед О.В. Кримінологія : підручник. Право, 2020. 259 с.
13. Кравцова М.О. Сучасний стан і напрями протидії кіберзлочинності в Україні. *Вісник кримінологічної асоціації України*. 2018. № 2(19). С. 155–166.
14. Судова статистика. Форма № 7 «Звіт про склад засуджених»: URL: [http://court.gov.ua/inshe/sudova\\_statystyka/](http://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/)
15. Комп'ютерна злочинність : навчальний посібник / П.Д. Біленчук, Б.В. Романюк, В.С. Цимбалюк та ін. Київ : Атіка, 2002. 240 с.
16. Протидія кіберзлочинності в Україні: правові та організаційні засади : навчальний посібник / О.Є. Користін, В.М. Бутузов, В.В. Васи́левич та ін. Київ : Видавничий дім «Скіф», 2012. 728 с

## ЗАПОБІГАННЯ КАТУВАННЯМ У СИСТЕМІ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ: РЕАЛІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

### PREVENTION OF TORTURE IN THE CRIMINAL JUSTICE SYSTEM OF UKRAINE: REALITIES AND PROSPECTS

Квашук Д.О., студент III курсу

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

Пронік С.В., студентка III курсу

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

У статті досліджується сучасний стан сфери запобігання катуванням в Україні, а також шляхи та засоби, які запроваджуються державою задля розвитку моделі розслідування відповідних злочинів.

Актуальність дослідження полягає у тому, що катування є відносно поширеним кримінальним правопорушенням у нашій державі, наслідком чого є постійне потрапляння України до антирейтингу Європейського суду з прав людини за кількістю звернень, зокрема щодо порушення ст. 3 Конвенції. Це негативним чином впливає на місце України на політичній арені світу, зокрема гальмує євроінтеграційні процеси. З огляду на проаналізовані факти об'єктивної дійсності слід звернути увагу на необхідність негайного запровадження заходів державного впливу у сфері попередження, розслідування та виявлення фактів катування у системі кримінальної юстиції.

У статті ґрунтовно та комплексно проаналізована Стратегія протидії катуванням у системі кримінальної юстиції, зазначені основні її положення, напрям дії, цілі та завдання, часові рамки виконання. Охарактеризований загальний вектор напрямку дій держави у цій сфері на основі положень Стратегії. Зазначена необхідність приведення національного законодавства у відповідність до міжнародних стандартів у цій сфері, зокрема до положень Стамбульського протоколу, необхідність його імплементації у вітчизняну правову систему. Проаналізований Стамбульський протокол, його зміст і значення. Досліджений досвід імплементації Стамбульського протоколу у зарубіжних країнах, позитивну динаміку його використання, що підкреслює необхідність його імплементації у національну правову систему. Крім цього, висловлена думка щодо необхідності самостійного нормотворчого процесу з огляду на неповноту Стамбульського протоколу у деяких положеннях, зокрема щодо рекомендацій про спільну медико-правову ідентифікацію інтенсивності болю та страждань як наслідків катування. Надана критична оцінка наявним реаліям у сфері запобігання катуванням, висловлені деякі думки щодо можливих векторів її розвитку у майбутньому.

**Ключові слова:** запобігання катуванням, розвиток системи, Стратегія протидії катуванням, Стамбульський протокол, імплементація міжнародних стандартів.

The article examines the realities of the current state in the field of torture prevention in Ukraine, as well as ways and means introduced by the state to develop a model for investigating relevant crimes.

The relevance of the research is that torture is a relatively common criminal offense in our country, resulting in Ukraine's constant inclusion in the anti-rating of the European Court of Human Rights in the number of appeals, including violations of Art. 3 of the Convention. In turn, this corresponding state of affairs negatively affects Ukraine's place in the political arena of the world, in particular, it slows down European integration processes. Given the analyzed facts of objective reality, attention should be paid to the need for immediate implementation of measures of state influence in the field of prevention, investigation and detection of torture in the criminal justice system.

The article thoroughly and comprehensively analyzes the Strategy for Combating Torture in the criminal justice system, indicates its main provisions, direction of action, goals and objectives, time frame for implementation. The general vector of the direction of actions of the state in this sphere on the basis of provisions of Strategy is characterized. The need to bring national legislation in line with international standards in this area, in particular the provisions of the Istanbul Protocol, the need for its implementation in the domestic legal system. The Istanbul Protocol, its content and significance are analyzed. The experience of implementation of the Istanbul Protocol in foreign countries, the positive dynamics of its use, which in turn emphasizes the need for its implementation in the national legal system. In addition, the opinion was expressed on the need for an independent rule-making process, given the incompleteness of the Istanbul Protocol in some provisions, in particular on recommendations for joint medical and legal identification of the intensity of pain and suffering as a consequence of torture. A critical assessment of the current realities in the field of torture prevention is given, some opinions are expressed on possible vectors of its development in the future.

**Key words:** torture prevention, system development, Anti-torture strategy, Istanbul Protocol, implementation of international standards.

**Постановка проблеми.** Завдання із запобігання катуванням вимагає комплексного підходу до його виконання. Саме тому міжнародна спільнота щороку вживає низку заходів, спрямованих на удосконалення нормативної, організаційної та інституційної систем із запобігання цього злочину.

Відповідно до ст. 1 та 3 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод 1950 р. (далі – Конвенція) на кожну державу-підписанта покладено, зокрема, позитивний обов'язок із забезпечення ефективного механізму запобігання катуванням, нелюдським або таким, що принижують гідність, видам поведінки та покарання. На рівні національного законодавства цей обов'язок фактично відбився у ст. 28 Конституції України [1]. Необхідність його виконання підтверджується рішенням Конституційного Суду України від 24 квітня 2018 р. №3-р/2018 [2].

На жаль, катування є відносно поширеним кримінальним правопорушенням [3, с. 38]. Національна система із

запобігання цього злочину знаходиться на неналежному рівні. Це стає однією із причин того, що Україна входить до антирейтингу за кількістю звернень до Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), зокрема щодо порушення ст. 3 Конвенції [4]. Це негативно впливає на авторитет нашої держави та гальмує євроінтеграційні процеси.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** У літературі дослідженню заявленої проблематики присвячені праці Л.В. Дорош, Ю.С. Таволжанської, Г.Н. Телісницького, А.В. Савченка та інших криміналістів.

**Метою статті** є дослідження поточного стану системи запобігання катуванням в Україні та перспективи її розвитку.

**Виклад основного матеріалу.** Україна як демократична держава не може ігнорувати проблему відносної поширеності жорстокого поведінки, тому повинна вживати заходів для її розв'язання. Нині одним із кроків на цьому шляху стало схвалення Кабінетом Міністрів України Стратегії протидії катуванням у системі кримінальної



юстиції та Плану заходів із її реалізації [5]. Ідея розробки такої Стратегії виникла ще кілька років тому, але безпосередньо вона втілюється тільки зараз.

Стратегія спрямована на створення та забезпечення функціонування ефективного механізму реагування на катування, удосконалення національної системи запобігання катуванням загалом.

Стратегію розроблено за ініціативи Офісу Генерального прокурора у співпраці з Міністерством юстиції та низкою провідних національних експертів у сфері кримінальної юстиції.

Особливістю цієї Стратегії є те, що вона розрахована на середньостроковий період – до 1 січня 2024 р. (на відміну від Національної стратегії у сфері прав людини, котра розрахована на триваліший строк із огляду на різноманіття її завдань і заходів [6]). На нашу думку, такі часові рамки (3 роки) доводять готовність держави діяти та вирішувати питання із запобігання поганого поводження і покарання.

Сама Стратегія обмежена конкретно визначеною метою, спрямованою на побудову ефективної системи запобігання катуванням. Остання має характеризуватися належною координацією та рівнем взаємодії державних органів. Стратегія спрямована також на виконання нашої державою зобов'язань перед Радою Європи, поглиблення, покращення та розширення міжнародного співробітництва, забезпечення належного виконання Україною рішень ЄСПЛ.

У документі у загальних рисах охарактеризовано стан системи кримінальної юстиції у сфері запобігання катуванням. Зазначено, що особи, які затримуються, підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення чи тримаються в установах для попереднього ув'язнення та виконання покарань, мають найвищий ризик зазнати катувань. Проаналізовано кількість зареєстрованих кримінальних проваджень за статтями Кримінального Кодексу України, пов'язаних із катуванням; загальну суму коштів, сплачену для відшкодування за рішеннями ЄСПЛ у справах про порушення Україною ст. 3 Конвенції; кількість звернень до медичних закладів у зв'язку із заподіянням працівниками правоохоронних органів тілесних ушкоджень. Крім цього, наведено причини, природу та наслідки проблеми поширеності катувань.

Відповідно до згаданої Стратегії шлях реформування лежить через формування конкретно визначених цілей, які досягаються за допомогою завдань. Зокрема, досягти зниження рівня замовчування проблеми із застосування катувань і наслідків цього, на думку Уряду, можна завдяки належному інформуванню суспільства про реальні масштаби проблеми. Подання скарг про вчинення катувань менше ніж 60% жертв можливе за рахунок розроблення та затвердження методичних рекомендацій для працівників правоохоронних органів (стосовно алгоритму дій у разі отримання такої скарги), проведення інформаційно-просвітницької кампанії з метою інформування населення щодо алгоритму дій у разі, коли особа стала свідком або безпосередньою жертвою катувань. Забезпечення ефективного функціонування електронних систем щодо інформації про катування можливе завдяки забезпеченню погодження державними органами стандартів збору й обліку статистичної інформації, наявності у відповідних структурних підрозділах кваліфікованих кадрів із системного аналізу.

За нашим переконанням, найважливішою метою Стратегії є забезпечення розслідування близько 90% кримінальних проваджень щодо катувань у строк не більше одного року та розгляд їх судами не більше як за два роки. Для досягнення цієї мети визначено широкий перелік завдань, які різняться з іншими за ступенем активності у запроваджуваних заходах і ступенем модернізації окремих підрозділів органів кримінальної юстиції. Серед цих завдань: структурні зміни обласних прокуратур, центрального апарату та територіальних управлінь Державного

бюро розслідувань та окремих спеціальних підрозділів; уніфікація стандартів фіксації тілесних ушкоджень, завданих правоохоронцями; забезпечення усталення практики проведення судово-медичних і судово-психіатричних експертиз під час розслідування фактів катувань; налагодження продуктивної й ефективної взаємодії між прокурором і слідчим Державного бюро розслідувань у межах проведення досудового розслідування.

На думку урядовців, виконання усіх завдань і досягнення всіх цілей Стратегії зумовить зменшення кількості справ щодо застосування катувань, підвищить ефективність розслідування конкретних випадків жорстокого поводження, сприятиме гармонізації національних стандартів щодо розслідування випадків поганого поводження та покарання із міжнародними стандартами.

Як відомо, ефективне розслідування неможливе без належних доказів, що підтверджують вину особи у катуванні. Ретельна фіксація ознак цього злочину є необхідною умовою забезпечення справедливого судового розгляду та недопущення безкарності осіб, котрі обвинувачуються у застосуванні катувань. У Стратегії йдеться про необхідність уніфікації стандартів із фіксації, зокрема, наслідків катування. На нашу думку, у такому ракурсі було би доцільно звернути увагу на стандарти, принципи та правила, закріплені у Стамбульському протоколі.

Стамбульський протокол є посібником, котрий розроблений 40 організаціями з 15 країн світу і представлений в ООН у 1999 р. задля ефективного розслідування і документування фактів катувань та іншого жорстокого, нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження або покарання. Цей документ використовується десятками країн.

Стамбульський протокол містить також міжнародні рекомендації з документування катувань, принципи щодо оцінки осіб, які заявляють про застосування катування та жорстокого поводження задля розслідування справ про катування та повідомлення про зафіксовані випадки катувань судовій владі або іншим органам; основні принципи розслідування таких випадків, за допомогою яких фахівці належно фіксують і розслідують випадки катувань тощо [7].

У Стамбульському протоколі визначено безпосередній процес розслідування фактів імовірного застосування катувань, що включає у себе: опитування ймовірної жертви та інших свідків; знаходження й отримання речових доказів, що свідчили би про факт катування. Багато уваги приділено особливостям проведення медичних експертиз, висновки яких мають містити детальні оцінки як фізичних, так і психологічних доказів, що підтверджували би факт наявності правопорушення [7].

Дотепер Стамбульський протокол успішно імплементовано у правові системи, зокрема Киргизстану, Молдови, Казахстану.

Киргизстан цілком сприйняв переваги Стамбульського протоколу. Так, Міністерство охорони здоров'я цієї держави офіційно визнало Стамбульський протокол стандартом для ефективного розслідування та документування катувань і жорстокого поводження, після чого застосування цього документа стало обов'язковим, а не бажаним [8, с. 17]. Імплементация Стамбульського протоколу призвела до скорочення кількості катувань у Киргизстані.

У Молдові відповідно до Стамбульського протоколу серед судово-медичних експертів провели навчання щодо належної фіксації випадків катувань і рекомендували прокуратурі використовувати положення цього протоколу для розслідування катувань [9]. Вочевидь, у найближчій перспективі це може призвести до позитивних наслідків щодо зменшення кількості нових випадків поганого поводження і покарання.

Натепер Україна перебуває лише на початку шляху імплементации положень Стамбульського протоколу. Повільна швидкість зі сприйняття правозастосувавцем положень цього документа пояснюється, на наш погляд,

необов'язковістю протоколу для держав-підписантів. Фактично Стамбульський протокол є лише одним із інструментів документування та розслідування випадків катувань [10].

Саме через необов'язковість цього документу до 2021 р. з боку України лунали обіцянки щодо запобігання катуванням, але не запроваджувалося реальне орієнтування на положення Стамбульського протоколу. Наприклад, влітку 2017 р. Міністерство охорони здоров'я України заявило про створення робочої групи з розробки медичного стандарту «Медичне документування катування чи нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання», який створив би дієву модель ефективного документування наслідків катування, котра би відповідає правилам Стамбульського протоколу, однак проект так і не був розроблений [11].

Проте нині Україна все ж рухається на шляху поступової імплементації положень Стамбульського протоколу. Зокрема, це відбувається і через схвалення Стратегії протидії катуванням у системі кримінальної юстиції. На наш погляд, впровадження Плану із протидії є необхідним і важливим кроком у сфері запобігання катуванням у системі кримінальної юстиції. У найближчій перспективі цей акт може позитивним чином вплинути на загальну ситуацію із запобігання поганому поводженню і покаранню.

Переконані, що у процесі розробки національних стандартів із розслідування фактів катувань слід не лише спиратися на положення Стамбульського протоколу (оскільки він містить низку прогалин), а й розробляти власні положення. Зокрема, у Стамбульському протоколі відсутні

рекомендації щодо спільної медико-правової ідентифікації інтенсивності болю та страждань як наслідків катування (хоча, враховуючи саму специфіку Стамбульського протоколу, він мав би містити такі настанови) [12, с. 187]. Ця прогалина не заслуговує на похвалу, а розробка рекомендацій щодо встановлення сильного болю та страждань є одним із основних завдань, що стоять перед науковим співтовариством [12, с. 189].

З огляду на викладене слід зазначити, що натепер спостерігається позитивна динаміка щодо змін у сфері запобігання катуванням у системі кримінальної юстиції України. Україна нарешті зробила крок на шляху життя ефективних заходів, які можуть кардинально змінити ситуацію на краще – схвалила Стратегію протидії катуванням у системі кримінальної юстиції. Виконання завдань і досягнення цілей названої Стратегії найближчим часом має продемонструвати позитивні зміни у сфері запобігання катуванням. Імплементація міжнародних стандартів із розслідування випадків поганого поводження і покарання (зокрема закріплених у Стамбульському протоколі) так само свідчитиме на користь позитивних зрушень у площині запобігання катуванням. Нормотворцю та правозастосувачеві не слід забувати про можливість удосконалення механізму із розслідування випадків жорстокого поводження, запропонованого Стамбульським протоколом. Останнє можна досягти шляхом формулювання власного покращеного національного стандарту. Маємо надію на збереження позитивної динаміки змін у площині запобігання катуванням і зниження рівня злочинності, зумовленого відносною поширеністю цього кримінального правопорушення.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини шостої статті 216 Кримінального процесуального кодексу України : Рішення Конституційного Суду України від 24 квітня 2018 р. № 3-п/2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/v003p710-18> (дата звернення: 26.11.2021).
3. Марадіна Ю.С. Катування: соціальна обумовленість і склад злочину : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2018. 264 с.
4. Annual report. European Court of Human Rights. 2020. 189 p. URL: [https://www.echr.coe.int/Documents/Annual\\_report\\_2020\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Annual_report_2020_ENG.pdf)
5. Про схвалення Стратегії протидії катуванням у системі кримінальної юстиції та затвердження плану заходів з її реалізації : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2021 р. № 1344-р / Кабінет Міністрів України. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/1344-2021-%D1%80> (дата звернення: 26.11.2021)
6. Про Національну стратегію у сфері прав людини : Указ Президента України від 24 березня 2021 р. № 119/2021 / Президент України. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/119/2021> (дата звернення: 26.11.2021)
7. Istanbul Protocol. Manual on the Effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. Professional training series 8. United Nations. New York and Geneva, 2004. 76 p.
8. Эффективное документирование насилия, пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. Бишкек, 2015. 269 с. URL: [http://med.kg/images/MyFiles/KP/neotlojka/9\\_rukovodstvo\\_po\\_dokumentirovaniyu\\_nasilya\\_stambulsky\\_2015.pdf](http://med.kg/images/MyFiles/KP/neotlojka/9_rukovodstvo_po_dokumentirovaniyu_nasilya_stambulsky_2015.pdf).
9. Raportul pe anii 2018–2019 privind implementarea planului național de acțiuni în domeniul drepturilor omului pentru anii 2018–2022: probat prin Hotărârea Parlamentului nr. 89 (din. 24.05.2018). *Cancelaria de Stat*. 2020. 66 p.
10. Гнатенко О. Стамбульський Протокол – паліатив чи панацея для України? *Ліга Блоги*. URL: <https://blog.liga.net/user/agnatenko/article/27226> (дата звернення 26.11.2021)
11. МОЗ розробляє стандарти для ефективного медичного документування катування. *Урядовий портал*. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/250097813> (дата звернення 26.11.2021).
12. Tavolzhanska Yu., Grynchak S., Pcholkin V., Fedosova O. Severe pain and suffering as effects of torture: detection in medical and legal practice. *Georgian Medical News*. 2020. № 10. P. 185–193.

## КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА СТАТЕВОЇ СВОБОДИ ТА СТАТЕВОЇ НЕДОТОРКАНОСТІ ДІТЕЙ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ УКРАЇНСЬКОГО ТА ЗАРУБІЖНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

### CRIMINAL PROTECTION OF SEXUAL FREEDOM AND SEXUAL INFLUENCE OF CHILDREN: COMPARATIVE ANALYSIS OF UKRAINIAN AND FOREIGN LEGISLATION

Колінько О.О., к.ю.н.,  
доцент кафедри права

*Київський кооперативний інститут бізнесу і права*

Нічкі В.М., студентка II курсу магістратури юридичного факультету

*Київський кооперативний інститут бізнесу і права*

У статті досліджено питання кримінально-правової охорони статевої недоторканості дітей в Україні. Здійснено порівняльний аналіз норм, які передбачають кримінальну відповідальність за злочини, що посягають на статево недоторканість дітей, в українському та зарубіжному законодавстві.

Життя і здоров'я людини відповідно до чинного законодавства визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Якщо розглядати рівень і стан статевого розвитку людини як елемент категорії здоров'я, то у разі вчинення злочинів направлених на порушення статевої свободи й недоторканості особи негативний вплив буде наставати і для її здоров'я. Враховуючи, що діти є найбільш не захищеною категорією населення, ми приділяємо особливу увагу саме нормам, які передбачають відповідальність за спричинення негативного впливу на статевої розвиток неповнолітніх і малолітніх.

В основу дослідження покладені ідеї про необхідність виключення з обігу й подальшого кримінально-правового закріплення поняття «статева зрілість». Крім цього, враховуючи необхідність імплементації Україною норм міжнародно-правових конвенцій, було ґрунтовно досліджено ті зміни, які відбулися у національному кримінальному законодавстві, а саме статті, що передбачають кримінальну відповідальність за вчинення дій сексуального характеру з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку (ст. 155), розбещення неповнолітніх (ст. 156) і домагання дитини для сексуальних цілей (ст. 156-1). Положення цих норм були проаналізовані та зіставлені з аналогічними нормами КК Норвегії, КК Швеції та КК Данії.

У статті акцентується на необхідності, у зв'язку з диджиталізацією повсякденного життя, захисту дітей від вчинення насильницьких дій сексуального характеру повнолітніми у віртуальному просторі. Саме для розширення меж охорони прав дітей від сексуальної експлуатації законодавство України та зарубіжних країн зазнає постійних змін. Тому, досліджуючи питання щодо неправомірного впливу на розвиток дитини, необхідно враховувати вплив певних дій повнолітніх осіб на її моральний розвиток, адже порушення або негативний вплив на цей процес можуть мати негативні незворотні наслідки для здоров'я дитини загалом.

**Ключові слова:** статева недоторканість, статева свобода, статева зрілість, неповнолітній, малолітній, дитина, дії сексуального характеру, розбещення неповнолітніх, сексуальна експлуатація, статевої розвиток.

The article examines the issue of criminal law protection of sexual integrity of children in Ukraine. A comparative analysis of the norms that provide for criminal liability for crimes that encroach on the sexual integrity of children in Ukrainian and foreign law.

According to the current legislation, human life and health are recognized in Ukraine as the highest social value. If we consider the level and state of sexual development of a person as an element of the category of health, then when committing crimes aimed at violating sexual freedom and inviolability of a person, a negative impact will occur on his health. Children are the most vulnerable category of the population. In this article we pay special attention to the rules that provide for responsibility for causing a negative impact on the sexual development of minors.

This study is based on the idea of the need to exclude from circulation and further criminal-legal consolidation of the concept of "sexual maturity". In addition, given the need for Ukraine to implement the rules of a number of international legal conventions, the changes that have taken place in national criminal law have been thoroughly investigated. Namely, articles providing for criminal liability for committing acts of a sexual nature with a person under the age of sixteen (Article 155), abuse of minors (Article 156) and harassment of a child for sexual purposes (Article 156-1). The provisions of these norms were analyzed and compared with similar norms of the Criminal Code of Norway, the Criminal Code of Sweden and the Criminal Code of Denmark.

The article focuses on the need to protect children from sexual violence by adults in cyberspace in connection with the digitalization of everyday life. It is to expand the boundaries of protection of children's rights from sexual exploitation, the legislation of Ukraine and foreign countries is undergoing constant changes. Therefore, when studying the issues of undue influence on the development of the child, it is necessary to take into account the impact of certain actions of adults on its moral development. After all, the violation, or negative impact on this process, can have negative irreversible consequences for the health of the child as a whole.

**Key words:** sexual integrity, sexual freedom, sexual maturity, infant, juvenile, child, acts of a sexual nature, abuse of minors, sexual exploitation, sexual development.

Протягом останнього десятиліття в Україні відбулося суттєве реформування національного законодавства щодо кримінально-правового захисту дітей у частині встановлення кримінальної відповідальності за вчинення кримінальних правопорушень щодо статевої свободи та статевої недоторканості цієї категорії осіб.

У зв'язку з ратифікацією низки міжнародних конвенцій (Стамбульської Конвенції та Лансаротської Конвенції) на Україну було покладено зобов'язання імплементувати певні норми щодо захисту дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства у національне законодавство. Відповідно до цього Розділ IV Особливої частини Кримінального

кодексу України (далі – КК України) зазнав суттєвих змін. Так, з'явилися такі нові категорії, такі як «сексуальне насильство», «дії сексуального характеру» та «домагання дитини для сексуальних цілей». На противагу цьому законодавець відмовився від поняття «статевої зрілості». Крім цього, враховуючи гендерні аспекти й потреби сучасності, докорінним чином була змінена кримінально-правова сутність поняття згвалтування за КК України.

Кримінальне законодавство інших держав-учасниць зазначених вище конвенцій зазнає так само різючих якісних змін. На нашу думку, важливим може бути аналіз і подальше запозичення досвіду зарубіжних країн щодо віднесення пев-



них дій до суспільно-небезпечних і встановлення відповідної міри покарання. Результати такого дослідження можуть мати позитивне значення для подальшого процесу оптимізації вітчизняного законодавства до потреб сьогодення, тому нами вирішено провести порівняльний аналіз норм кримінального законодавства України та країн Європейського Союзу (далі – ЄС) – Данії, Швеції та Норвегії.

Вивченням теми кримінально-правового захисту статевої свободи та статевої недоторканності особи, зокрема неповнолітніх, займаються О.М. Джужа, Л.В. Дорош, М.І. Бажанов та ін. Є необхідність зіставлення напрацьованих сучасних українських науковців кримінально-правової сфери та досвіду зарубіжних держав щодо кримінальної охорони статевої недоторканності та свободи дітей.

Під статевою свободою слід розуміти право особи самостійно обирати собі партнера для сексуального спілкування, форму такого спілкування і не допускати у цій сфері будь-якого примусу. У кримінально-правовому контексті дорослою визнається особа, котра досягла шістнадцятирічного віку, є психічно здоровою та може сама визначати, з ким і в який спосіб вона задовольнятиме свої сексуальні потреби. Якщо статевая свобода пов'язується зі спроможністю особи розпоряджатися собою у сфері сексуального спілкування, то статевая недоторканність означає охоронюваний законом стан, за якого забороняється вступати у сексуальні контакти з особою, що з певних причин (у нашому випадку – через недосягнення відповідного віку) не є носієм статевої свободи. Статевая недоторканність, будучи поняттям абсолютним, означає, що певні інтереси недоторканної особи за жодних умов не можуть бути порушені іншим суб'єктом, а вчинені щодо неї сексуальні дії визнаються кримінально караними [1, с. 10].

У концепції, прихильником якої є О.М. Джужа, під статевою недоторканністю розуміються суспільні відносини у сфері сексуального життя, що визначають абсолютну заборону вступу у статеві зносини з іншими особами. Недоторканними у статевому розумінні є як повнолітні, які через певні фізичні та психічні вади нездатні реалізувати свою статеву свободу, так і неповнолітні до 16-річного віку або до досягнення статевої зрілості [2, с. 73].

По-іншому розуміє статевою недоторканність Л.В. Дорош. На її думку, це неприпустимість сексуального спілкування з дітьми, котрі не досягли статевої зрілості [3].

Більш повною та чіткою видається позиція В.В. Сташиса та М.І. Бажанова, які пов'язують статевою недоторканність із абсолютною заборонаю будь-якого втручання у статеву сферу особи, котра не набула статевої свободи [4].

На нашу думку, ідеї В.В. Сташиса та М.І. Бажанова є більш адаптованими до потреб сучасності, адже, якщо стверджувати, що людина набуває повної статевої свободи після досягнення нею шістнадцятирічного віку, а доти рівень її статевого розвитку не досяг повного обсягу, то будь-які дії, пов'язані із втручанням у розвиток її статевої сфери та сексуального життя, можуть мати негативний вплив на нормальне завершення процесу формування її статевої свободи.

Отже, можна припустити, що законодавець у вирішенні питання про відмову від використання у чинному кримінальному законодавстві поняття «статевая зрілість» зумовлював це ідеєю, що після шістнадцяти років розвиток статевої сфери та сексуального життя можна вважати таким, що становить сталий стан, за якого особа може набувати повну статеву свободу, усвідомлювати наслідки своїх дій і дій сексуального характеру іншої особи щодо себе, проявляти вільне волевиявлення в аспекті розпорядження своїм сексуальним життям і спілкуванням.

Тобто виключення категорії «статевая зрілість» (як фізіологічний стан організму людини, досягнення якого дозволяє належним чином і без шкідливих наслідків для здоров'я виконувати репродуктивну функцію) з використання у кримінально-правовому контексті є дореч-

ним і таким, що відповідає потребам сучасності. Чітке закріплення у відповідних нормах Розділу IV Особливої частини КК шістнадцяти років як віку, з якого особа вважається дорослою в питаннях, пов'язаних із захистом її статевої недоторканності, позбавляє плутанини у понятійному апараті та зменшує можливість виникнення колізійних суперечностей у вирішенні питань щодо кримінальної відповідальності за ст. 155 та ст. 156 КК України.

На протигагу цьому за кримінальним законодавством Данії забороняються статеві зносини з особою, котра не досягла п'ятнадцяти років, а вступ у статеві зносини з особою, яка не досягла дванадцяти років, вважається кваліфікуючою ознакою [5, с. 222].

КК Норвегії має ст. 195, що передбачає кримінальну відповідальність за статевий контакт із дитиною віком до 14 років, та ст. 196, яка передбачає кримінальну відповідальність за статевий контакт із дитиною віком до 16 років. Пом'якшуючою обставиною може виступати те, що винувата особа й потерпілий, котрі мали сексуальний контакт, були приблизно одного віку й рівня розвитку [6, с. 172].

Якщо розглядати питання віку, з якого особа буде ставати суб'єктами злочинів, передбачених ст. 155, 156 і 156-1 КК України, ми маємо обов'язкову умову – особа-агресор (суб'єкт злочину) має бути повнолітньою особою. На протигагу цьому ст. 152 та 153 КК України передбачають, що кримінальна відповідальність за вчинення звалтування та сексуального насильства буде наставати для особи з 14 років [7].

Кримінальне законодавство Швеції регулює питання віку потерпілого від сексуального чіплення (ст. 7) і розбещення неповнолітнього (ст. 10), розділяючи таких осіб на: дитину, яка не досягла п'ятнадцятирічного віку (малолітня особа), й особу, котра досягла п'ятнадцятирічного віку, але котрій не виповнилося вісімнадцять років (неповнолітня особа). Ст. 11 передбачає кримінальну відповідальність за діяння, передбачені у Главі 24, що скоєні щодо осіб, вік яких молодший, ніж вказано (п'ятнадцять років), у випадку, коли особа не усвідомлювала, але мала б усвідомлювати вік таких осіб [8, с. 17]. Тобто у цьому випадку ми маємо пряме відсилання до суб'єктивної сторони таких складів злочинів, для позбавлення можливості уникнення кримінальної відповідальності у разі наявності вини у формі необережності.

Тобто з вище вказаного можна побачити, що кожна країна на власний розсуд закріплює на законодавчому рівні, з якого віку особа набуває статусу дорослої у кримінально-правовому значенні та які наслідки будуть наставати у разі порушення права дитини на статевою недоторканність. За вітчизняним кримінальним законодавством витримується положення щодо поділу дітей, стосовно яких вчиняються злочинні діяння, на малолітніх (до 14 років) і неповнолітніх (до 18 років). Неповнолітні, котрі досягли шістнадцятирічного віку, вважаються дорослими у кримінально-правовому значенні та не можуть визнаватися потерпілими від злочинів, передбачених ст. 155 та ст. 156 КК України [7]. Відповідний поділ потерпілих осіб за подібні злочини міститься у КК Норвегії [6, с. 172]. На протигагу цьому кримінальне законодавство Швеції визнає малолітніми, які можуть ставати потерпілими за розглянуті вище злочини, осіб віком до п'ятнадцяти років, а неповнолітніми – осіб від п'ятнадцяти до вісімнадцяти років [8, с. 17]. У Данії законодавець знизив вік потерпілих від цих злочинів і визначає малолітніми осіб до дванадцяти років, а неповнолітніми – до п'ятнадцяти [5, с. 222].

Крім того, необхідно звернути увагу на те, що жоден із досліджених нами кримінальних кодексів зарубіжних країн не мав формально закріпленого визначення поняття «статевая недоторканність». Норми, які передбачають кримінальну відповідальність за протиправні дії, що порушують права, пов'язані зі сферою статевого та сексуального життя людини у КК Норвегії, віднесені до Глави 19 «Зло-



чини сексуального характеру» [6, с. 172], у КК Швеції – до Глави 6 «Про статеві злочини» [8, с. 17] та в КК Данії – до Глави 24 «Статеві злочини» [5, с. 222]. Отже, ми можемо побачити, що кримінальне законодавство досліджених нами зарубіжних країн, на відміну від нашого, не пов'язує злочини, які порушують сферу статевого та сексуального життя людини, з такими поняттями, як статевая свобода та статевая недоторканість.

Якщо зупинитися більш детально на розкритті аспектів статевої недоторканності дітей у контексті національного кримінального законодавства, то ми маємо три статті Особливої частини КК України, які передбачають кримінальну відповідальність за порушення цих прав, а саме ст. 155 – «Вчинення дій сексуального характеру з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку», ст. 156 «Розбещення неповнолітніх» і ст. 156-1 «Домагання дитини для сексуальних цілей». Крім цього, положення ст. 152 «Згвалтування» та ст. 153 «Сексуальне насильство» кваліфікуючою ознакою передбачають вчинення таких діянь щодо неповнолітніх (ч. 3 ст. 152 та ч. 3 ст. 153) та малолітніх (ч. 4 ст. 152 та ч. 4 ст. 153) осіб [7].

Варто зазначити, що ст. 156-1, 301-1 та ст. 301-2 – це новели останнього року. КК України був доповнений у лютому 2021 р. у зв'язку із необхідністю імплементації положень Лансаротської Конвенції. В умовах діджиталізації повсякденного життя та спілкування в онлайн-режимі збільшилася кількість випадків вчинення насильницьких дій сексуального характеру повнолітніми щодо дітей у віртуальному просторі.

Так, ст. 156-1 КК України передбачає кримінальну відповідальність за пропозицію зустрічі, зроблену повнолітньою особою, у тому числі з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем або технологій, особі, яка не досягла шістнадцятирічного віку, з метою вчинення стосовно неї будь-яких дій сексуального характеру або розпусних дій, у разі, якщо після такої пропозиції було вчинено хоча б одну дію, спрямовану на те, щоб така зустріч відбулася. У ч. 2 ст. 156-1 вважається злочином, якщо така пропозиція зустрічі зроблена неповнолітній особі з метою втягнення її у виготовлення дитячої порнографії [7].

Аналогічним шляхом рухається і Данія, підкріплюючи своє ставлення до цієї проблеми на державному рівні шляхом адаптації кримінального законодавства до потреб сучасності. У 2017 р. уряд почав діяльність щодо комплексного плану дій по боротьбі з проявами сексуального насильства в Інтернеті. Основна діяльність була направлена на вироблення шляхів запобігання подібним проявам і припинення незаконного обміну фотографіями та відеоматеріалами інтимного характеру через мережу Інтернет. У 2020 р. було розпочата компанія щодо підвищення обізнаності щодо сексуального домагання в Інтернеті, у тому числі щодо покарання за недобровільний обмін сексуальними зображеннями [9].

Враховуючи, що Глави 1 ст. 1 Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства встановлює однією із цілей, що ставиться перед державами-учасницями, запобігати сексуальній експлуатації та сексуальному насильству стосовно дітей і боротися із цими явищами, доречно згадати інші норми КК України, які прямо не належать до тих, що захищають статеву недоторканість дітей, але направлені на охорону

їхніх прав і свобод на нормальний розвиток статевої сфери [10]. До них належать: ч. 2, 3 ст. 149 – «Торгівля людьми» (у частині сексуальної експлуатації дітей), ст. 301-1 – «Одержання доступу до дитячої порнографії, її придбання, зберігання, ввезення, перевезення чи інше переміщення, виготовлення, збут і розповсюдження», ст. 301-2 – «Проведення видовищного заходу сексуального характеру за участю неповнолітньої особи» та ч. 3, 4 ст. 303 – «Сутенерство або втягнення особи в заняття проституцією» [7].

Подібні норми містяться й у кримінальних кодексах зарубіжних держав. Так, ст. 235 КК Данії передбачає кримінальну відповідальність у разі, коли особа на комерційній основі продає або іншим чином розповсюджує або з цієї метою виготовляє чи купує фотографії, фільми або інші об'єкти з участю дитини, які мають непристойний характер, а також за те, що особа володіє фотографіями, фільмами або іншими аналогічними об'єктами, на яких діти вступають у статеві зносини або сексуальні відносини, що не охоплюються категорією «статеві зносини», або у сексуальні відносини із тваринами, або які використовують предмети у грубо-непристойному вигляді [5, с. 222].

Ст. 203 КК Норвегії передбачає кримінальну відповідальність особи, котра за плату має сексуальний контакт або акт із особою, яка не досягла 18 років; за ст. 204 такі дії, як: передача порнографії особам, котрі не досягли 18 років; виготовлення, ввезення, володіння, передача іншій особі або передача за плату можливості іншій особі ознайомлюватися з дитячою порнографією; залучення особи, якій не виповнилося 18 років, до процесу зйомок для комерційної демонстрації рухомих і статичних зображень сексуального змісту або готових подібних демонстрацій із зображенням осіб у віці до 18 років, вважаються злочинними. Під порнографією, у цьому разі будуть розумітися сексуальні зображення (ті, у яких використовуються діти, трупі, тварини, насильство примусення), що мають зухвалий характер або іншим чином принижують цінність людини. Під характеристику дитячої порнографії підпадають рухомі та статичні сексуальні зображення з використанням дітей, тих, хто вважається дітьми, або тих, кого представляються, як діти [6, с. 172].

Таким чином, можна побачити, що, крім кримінально-правових норм, які направлені на охорону статевої свободи та статевої недоторканності дитини, важливе значення мають і норми щодо охорони моральності дітей. Враховуючи, що моральність дитини впливає на процес її статевого розвитку, порушення або негативний вплив на нього можуть мати негативні та незворотні наслідки.

Внаслідок проведеного аналізу норм національного та зарубіжного (Данії, Швеції та Норвегії) законодавства, щодо кримінально-правової охорони статевої свободи та статевої недоторканності дітей можна зробити висновок, що досліджені вище країни проходять процес адаптації національного кримінального законодавства до потреб сучасності та міжнародних зобов'язань. Кожна країна використовує наявні можливості для імплементації відповідних норм, максимально швидкими темпами. Проводиться ґрунтовна робота, направлена на внесення змін до норм, які охороняють дитинство від злочинів, шляхом розширення та конкретизації дій, що можуть становити суспільну небезпеку для статевої недоторканності та статевого розвитку дитини.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності особи (основні положення кримінально-правової характеристики) : практичний poradnik / О.О. Дудоров; МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. Северодонецьк : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2018. 92 с.
2. Джуца А.О. Кримінально-правові та кримінологічні засади запобігання злочинам проти статевої недоторканності дитини : монографія / НАВС. Київ, 2013. 193 с.
3. Дорош Л.В. Актуальні проблеми вдосконалення законодавства про відповідальність за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності особи. *Проблеми законності*. 2012. Вип. 118. С. 149–159.
4. Чмут С.В. Безпосередній об'єкт статевого зносин з особою, яка не досягла статевої зрілості. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/11323/80%20%20Chmut.pdf?sequence=1> (дата звернення: 22.11.2021)

5. Уголовный кодекс Дании / Научное редактирование и предисловие С. С. Беляева, канд. юрид. наук (МГУ им. М.В. Ломоносова) / перевод с датск. и англ. С.С. Беляева, А.Н. Рычевой. Санкт-Петербург : Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. 230 с.
6. Уголовное законодательство Норвегии / науч. ред. и вступ. статья Ю.В. Голика ; перевод с норвежск. А.В. Жмени. Санкт-Петербург : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. 375 с.
7. Кримінальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 22.11.2021)
8. Уголовный кодекс Швеции / научн. ред. Н.Ф. Кузнецова, С.С. Беляев ; перевод С.С. Беляева. Санкт-Петербург : Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. 320 с.
9. Национальный доклад Совета по правам человека. Дания. URL: [https://www.uprinfo.org/sites/default/files/document/denmark/session\\_38\\_\\_may\\_2021/a\\_hrc\\_wg.6\\_38\\_dnk\\_1\\_r.pdf](https://www.uprinfo.org/sites/default/files/document/denmark/session_38__may_2021/a_hrc_wg.6_38_dnk_1_r.pdf) (дата звернення: 22.11.2021)
10. Пособие для парламентариев. Конвенция Совета Европы о защите детей от сексуальной эксплуатации и сексуального насилия (Лансаротская конвенция). URL: <http://www.assembly.coe.int/LifeRay/SOC/Pdf/DocsAndDecs/LanzaroteHandbookRU.pdf> (дата звернення: 22.11.2021)

## ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РОЗДІЛУ «ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ВОЛІ, ЧЕСТІ ТА ГІДНОСТІ ОСОБИ» ЧИННОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

### PROBLEMATIC ISSUES OF THE SECTION “CRIMES AGAINST THE WILL, HONOR AND DIGNITY OF THE PERSON” OF THE CURRENT CRIMINAL CODE OF UKRAINE

Лахова О.В., к.ю.н.,  
доцент кафедри кримінального та адміністративного права  
Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

Кривульський Д.С., студент VI курсу, юридичного факультету  
Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

У статті розглядаються питання недосконалості розділу III Особливої частини чинного Кримінального кодексу України. Установлено, що в цьому розділі не передбачено кримінальну відповідальність за наклеп та образи. Підкреслено, що наклеп та образи є такими діяннями, які завдають шкоди честі й гідності особи, тобто конституційному праву особи, передбаченому ст. 28 Конституції України. Проаналізовано норми Кримінального кодексу 1960 р. стосовно цих діянь, а також міжнародну практику криміналізації цих діянь.

Установлено, що нині в більшості країн світу спостерігається тенденція до декриміналізації «дифамації», що, на думку деяких дослідників, позитивно впливає на розбудову громадянського суспільства та захист права на свободу слова. Висловлено аргументи проти такої думки, оскільки право одних осіб не має порушувати право інших. У разі відсутності цього балансу можна говорити про надання привілею одним основоположним конституційним правам громадян над іншими, що є неприпустимим. Доведено необхідність криміналізації наклепу й образи в Україні, оскільки честь і гідність людини мають бути ефективно захищені на законодавчому рівні, а право на свободу слова повинно мати розумні межі, аби не завдавати шкоди іншим конституційним правам осіб та інтересам держави. Зазначено, що передбачена нині можливість особи захищати свою честь і гідність у порядку цивільного процесу, неповною мірою захищає конституційні права громадян, оскільки покладає обов'язок на потерпілу особу самостійно відстоювати своє немайнове благо, включаючи доведення неправомірності дій кривдника. Підкреслено, що в умовах політичної нестабільності в державі наклеп та образи завдають шкоди не лише окремим особам, а й функціонуванню державних інституцій, що може мати негативні наслідки для всієї країни. У зв'язку із цією обставиною безкарність за зазначені діяння є неприпустимою. Наголошено на необхідності доповнення розділу III Особливої частини Кримінального кодексу України статтею «Наклеп та образи», при цьому акцентовано увагу на неприпустимості введення цензури, задля чого запропоновано закріпити в статті визначення «честь і гідність особи».

**Ключові слова:** пеналізація, протиправність, склад правопорушення.

The article considers the imperfections of Section III of the Special Part of the current Criminal Code of Ukraine. It is established that this section does not provide for criminal liability for defamation and insult. It is emphasized that slander and insult are such acts that harm the honor and dignity of a person, ie the constitutional right of a person under Article 28 of the Constitution of Ukraine. The norms of the Criminal Code of 1960 concerning these acts, as well as the international practice of criminalization of these acts are analyzed.

It has been established that in most countries of the world there is a tendency to decriminalize “defamation”, which according to some researchers has a positive effect on the development of civil society and the protection of the right to freedom of speech. Arguments have been made against this view, as the rights of some individuals should not violate the rights of others. In the absence of this balance, we can talk about granting a privilege to one of the fundamental constitutional rights of citizens over others, which is unacceptable. The need to criminalize libel and insult in Ukraine has been proved, as human honor and dignity must be effectively protected at the legislative level, and the right to freedom of speech must have reasonable limits so as not to harm other constitutional rights and interests of the state. It is noted that the current possibility of a person to defend his honor and dignity in civil proceedings does not fully protect the constitutional rights of citizens, as it imposes an obligation on the victim to defend their property, including proving the wrongfulness of the offender. It is emphasized that in the conditions of political instability in the state, slander and insult harm not only individuals, but also the functioning of state institutions, which can have negative consequences for the whole country. Due to this circumstance, impunity for these acts is unacceptable. Emphasis is placed on the need to supplement Section III of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine with the article “Defamation and Insult”, emphasizing the inadmissibility of censorship, for which it is proposed to enshrine in this article the definition of “honor and dignity”.

**Key words:** penalty, illegality, composition of the offense.

**Вступ.** Аналізуючи розділ «Злочини проти волі, честі та гідності особи» Кримінального кодексу (далі – КК) України, можемо констатувати, що впадає в очі відсутність двох доволі серйозних і важливих моментів, які варто було б пеналізувати. Чинний КК України, прийнятий 05.04.2001, не містить статті щодо наклепу й образи. До того ж у згаданому розділі не закріплено визначень окремих понять, що ускладнює кваліфікацію злочинів.

Цю проблему досліджували в працях такі вчені, як В. Підгородинський, О. Протиняк, М. Хавронюк, М. Акімов, О. Бандурка, С. Бородін, В. Боргников та інші.

**Постановка завдання.** Мета статті – розглянути проблемні питання щодо необхідності пеналізації окремих діянь проти волі, честі й гідності особи, а також щодо необхідності закріплення в розділі III Особливої частини ККУ окремих визначень понять.

**Результати дослідження.** Стаття 28 Конституції України проголошує: «Кожен має право на повагу до його гідності». Постанова Пленуму Верховного Суду України від

27.02.2009 визначає поняття гідності як морально-етичну категорію й водночас особисте немайнове право, яким закон надає значення самостійних об'єктів судового захисту й пропонує розуміти під гідністю визнання цінності кожної фізичної особи як унікальної біопсихосоціальної цінності [1].

Наклеп та образи, на нашу думку, є саме тими протиправними діяннями, що завдають шкоди гідності особи.

У статтях 125, 126 КК УРСР 1960 р. запроваджено кримінальну відповідальність за наклеп та образи. Наклепом визнавалось «поширення в будь-якій формі завідомо неправдивих вигадок, які ганьблять іншу особу», каралося виправними роботами або штрафом, а образою визнавалось «умисне приниження честі й гідності особи, виражене в непристойній формі», що каралося аналогічними видами покарань. Те, що відомості є недостовірними та ганьблять особу, а також є непристойної форми, вирішувалися в кожному конкретному випадку окремо [2, с. 484].

«З прийняттям КК України від 05.04.2001 наклеп та образи взагалі було декриміналізовано, що призвело до

незахищеності честі та гідності осіб положеннями кримінального законодавства України. Вказані об'єкти лише опосередковано охороняються окремими нормами КК України при заподіянні їм шкоди, відіграючи роль додаткових безпосередніх об'єктів злочинів (ст. 120 КК) або способів посягання на інші об'єкти злочинів» (ч. 2 с. 154, 161, ч. 2 ст. 365, ч. 2 ст. 387 КК)» [3].

А між тим наклеп та образа є пеналізованими в багатьох демократичних країнах світу, зокрема в Албанії, Австрії, Бельгії, Фінляндії, Норвегії, Швеції, Швейцарії.

У країнах як англосаксонської, так і континентальної систем права існує термін «дифамація» (від лат. *diffamatio* – порочити, ганьбити), що зазвичай позначає правопорушення, яке передбачає приниження честі, гідності, ділової репутації потерпілого шляхом поширення про нього інформації фактичного характеру. Варто зазначити, що нині в багатьох із цих країн спостерігається тенденція декриміналізації дифамації.

На думку О. Протиняка, така тенденція позитивно впливає на побудову громадянського й інформаційного суспільства; підтримку свободи слова; забезпечення доступу до інформації, що має громадський інтерес. Він зазначає: «Питання декриміналізації дифамації пов'язане із забезпеченням права на свободу вираження поглядів, яке гарантується більшістю національних законодавств, а також документами міжнародних організацій, серед яких ст. 10 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та ст. 19 Загальної декларації прав людини. У більшості випадків судові процеси, які включають поняття «дифамація», стосуються саме діяльності журналістів. Свобода слова і преси є основою демократичного суспільства» [4].

Ми не розділяємо цієї думки, оскільки вважаємо, що держава, захищаючи право на свободу слова шляхом декриміналізації наклепу й образи, водночас порушує право осіб на захист своєї гідності, прямо передбачене чинною Конституцією України. Тому в цьому разі необхідним є встановлення такої міри одного права осіб, яка не порушувала б інші основоположні свободи громадян.

Нині захист честі, гідності й ділової репутації здійснюється особою за її власною ініціативою в порядку цивільного провадження. Таким чином, захист своїх прав та інтересів повністю покладається на особу, яка не завжди здатна це право реалізувати з об'єктивних причин. Деякі категорії громадян не здатні оплатити послуги адвоката, який би представив їхні інтереси в суді. І хоча система безоплатної вторинної допомоги в Україні існує, однак існують певні бюрократичні процедури, що значно уповільнюють процес звернення громадян за такою допомогою. У разі пеналізації наклепу й образи ці діяння будуть розслідуватися правоохоронними органами, а обвинувачення в суді підтримуватиметься прокурором, що матиме наслідком більш якісне встановлення обставин справи, а також більшу вірогідність притягнення винної особи до відповідальності.

Ще одним аргументом на користь пеналізації зазначених діянь є виховний вплив норм КК. Очевидно, що кримінальна відповідальність є більш переконливою під-

ставою утримуватися від учинення правопорушення, ніж цивільна. По-перше, сам факт учинення кримінального правопорушення є підставою для притягнення до відповідальності. По-друге, захист честі, гідності й ділової репутації в разі пеналізації цих діянь здійснюватиметься державою, що позитивно впливатиме на рівень захисту прав людини в державі й на правову свідомість громадян.

Найбільшого поширення наклеп та образа мають у сфері діяльності засобів масової інформації. Сьогодні ЗМІ не гребують застосовувати ці брудні засоби задля впливу на високопоставлених службових осіб, суддів, прокурорів тощо. Ми погоджуємося з думкою В. Підгородинського, який зазначає: «Поширення недостовірної інформації або викривлення інформації про діяльність керівників центральних органів виконавчої влади, керівників відомств, призводять до неможливості належного виконання своїх посадових обов'язків протягом строку, на який вказаних осіб було призначено» [5].

На нашу думку, у цей період, коли в Україні політична ситуація є далекою від стабільної, питання пеналізації наклепу й образи набуває ще більшої актуальності. Ми вбачаємо загрозу в дискредитації вищих посадових осіб держави, що негативно може вплинути як на настрої суспільства, так і на авторитет України на міжнародній арені. Зважаючи на це, необхідним є застосування жорстких заходів запобігання розповсюдженню неправдивої та дискредитуючої інформації, одним із яких є саме пеналізація такого розповсюдження. Безкарність за такі діяння в сучасних умовах є просто неприпустимою.

Однак доволі важливим є недопущення введення тотального контролю за діяльністю засобів масової інформації. Неприпустимість публікування наклепницького або образливого матеріалу не повинна трансформуватися в цензуру. Тому варто розраховувати на неупередженість і відсутність заполітизованості правоохоронних органів, що є окремим питанням, не охопленим тематикою дослідження.

**Висновки.** На підставі вищезазначеного можна зробити висновок, що наклеп та образа є діяннями, які завдають значної шкоди честі й гідності особи, щодо якої вони спрямовані. У зв'язку із цим вважаємо за необхідне їх пеналізацію шляхом закріплення цих діянь у ШІ розділі Особливої частини чинного КК України шляхом доповнення його статтею «Наклеп та образа», а також того, аби в цій статті містилося визначення честі й гідності особи як об'єкта посягання. На нашу думку, закріплення цих понять забезпечить від цензури в державі, оскільки для притягнення особи до кримінальної відповідальності за цією статтею буде визначено чіткі рамки з неможливістю застосовувати її для тиску на громадськість і політичних опонентів влади. Також, аналізуючи все вищезазначене, хочемо наголосити, що права держава – це держава, у якій захищаються всі, без винятків, права громадян. Стаття 3 Основного Закону ставить честь і гідність людини в один ряд поряд із життям, визнаючи їх найбільшою соціальною цінністю, а тому неприпустимо з метою захисту права на свободу слова звужувати можливості для правового захисту людини, якій було завдано образи або піддано наклепу.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 22.11. 2021).
2. Уголовный кодекс Украины : науч.-практ. коммент. / ответ. ред. С.С. Яценко, В.И. Шакун, В.И. Антипов, В.А. Клименко. Київ : Правові джерела, 1998. 1088 с.
3. Підгородинський В.М. Правовий та кримінально-правовий вплив за наклеп: різні грані та питання удосконалення. URL: <http://dspace.onu.edu.ua/bitstream/handle/11300/6639/Pidgorodinsky%20Pravoviy.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (дата звернення: 22.11. 2018).
4. Протиняк О.М. Відповідальність за дифамацію у праві зарубіжних країн та України. URL: <http://ena.lp.edu.ua/bitstream/ntb/19177/1/46-Protynyak-225-229.pdf> (дата звернення: 22.11. 2021).
5. Підгородинський В.М. Честь та гідність особи як об'єкти правової охорони в сучасній кримінально-правовій політиці: до постановки проблеми. URL: <http://law-dep.pu.if.ua/conference2014/articles/pidhorodinsky.pdf> (дата звернення: 22.11. 2021).



## ПОЧАТОК КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ЖИТТЯ ЛЮДИНИ

## THE BEGINNING OF CRIMINAL PROTECTION OF HUMAN LIFE

Лопаківа А.Д., студентка ІІ курсу магістратури  
юридичного факультету

Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

Стаття присвячена висвітленню однієї з найактуальніших проблем кримінального права, яка стосується визначення моменту початку кримінально-правової охорони людського життя. Підвищену увагу до окресленої проблеми зумовлює низка факторів, тісно пов'язаних між собою. Зокрема, це визнання на конституційному рівні людини, її життя та здоров'я найвищою цінністю, відсутність чіткого доктринального та законодавчого визначення моменту початку життя людини й моменту початку правового забезпечення його охорони тощо. Під час дослідження проаналізовано кримінально-правову доктрину та національну нормативно-правову базу, що дало змогу охарактеризувати сучасний стан ставлення науковців і законодавця до кримінально-правової охорони людського життя. Установлено, що ключовим питанням при дослідженні цього питання науковцями є питання початку людського життя. Утім результатом аналізу законодавства стало розмежування понять «початковий момент життя людини» та «початковий момент кримінально-правової охорони життя людини». Зокрема, установлено, що кримінально-правова охорона має починатися раніше, ніж установлений законом початок життя людини як біологічної істоти, – ще на стадії пологового процесу. Саме тому нагальним для цілей статті стало визначення цієї стадії пологового процесу, на якій можна було б констатувати, що життя новонародженого підпадає під повноцінну охорону кримінального закону. Відповідь на поставлене питання знайшлася під час ретельного вивчення судової практики як регіональних судів, так і Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ щодо застосування кримінального законодавства в частині кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я особи. За результатами такого аналізу зроблено висновок, що початковим моментом кримінально-правової охорони життя людини варто вважати початок фізіологічних пологів, а саме перший період пологів. З огляду на недостатність робіт на тему початку кримінально-правової охорони людського життя на доктринальному рівні, запропоновано подальше дослідження цієї тематики.

**Ключові слова:** право на життя, убивство, кримінально-правова кваліфікація, пологи, живонародження.

This article is intended to highlight one of the most urgent issues of criminal law, which relates to determining the time of the beginning of criminal law protection of human life. Increased attention to the outlined problem is caused by a number of factors that are closely related. In particular, the human being, his or her life and health as the highest value, the lack of a clear doctrinal and legislative definition of the beginning of human life and the beginning of legal protection, and so are recognized on the constitutional level. During the research, the criminal law doctrine and the national legal framework were analyzed, which made it possible to characterize the current state of the attitude of scientists and legislators to the criminal law protection of human life. It was found that the key issue in the study of this matter by scientists is the question of the beginning of human life. However, the result of the analysis of the legislation was the distinction between the concepts of "the initial moment of human life" and "the initial moment of criminal protection of human life". In particular, it was established that criminal protection should begin before the statutory beginning of human life as a biological being – even at the stage of childbirth. That is why it was urgent for the purposes of this article to determine the stage of the birth process, at which it could be stated that the life of a newborn falls under the full protection of criminal law. The answer to this question was found during a thorough examination of the case law of both regional courts and the High Specialized Court of Ukraine for Civil and Criminal Cases on the application of criminal law in criminal offenses against life and health. Based on the results of this analysis, it was concluded that the initial moment of criminal law protection of human life should be considered the beginning of physiological childbirth, namely the first period of childbirth. Given the lack of work on the topic of the beginning of criminal law protection of human life at the doctrinal level, it was proposed to study this topic in further.

**Key words:** right to life, murder, qualification of a Crime, childbirth, live birth.

Відповідно до ст. 27 Конституції України, кожна людина має невід'ємне право на життя. Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя [1]. Право на життя вперше набуло універсального закріплення в статті 3 Загальної декларації прав людини 1948 року [2]. Утім, незважаючи на тривалий час його існування, досі дискусійними залишаються багато аспектів його змісту. Зокрема, немає єдиної точки зору щодо моменту початку існування такого права, а в результаті – моменту початку його кримінально-правової охорони як у доктрині, так і в судовій практиці.

Зазначеної проблеми кримінального права торкалася в працях немала кількість дослідників, таких як В.А. Глушков, В.В. Сташис, М.І. Бажанов, М.С. Таганцев, Н.Є. Крилова, М.І. Загородніков, Т.А. Лаврентьєва, В.Д. Набоков, Г.А. Мендельсон, Л.А. Остапенко, А.А. Піонтковський, М.Д. Шаргородський, Н.М. Ярмиш та інші.

Здебільшого при дослідженні питання початку кримінально-правової охорони життя людини науковці передусім звертають увагу на момент початку життя людини.

Кримінально-правова доктрина нараховує велику кількість безліч підходів до його визначення. Наприклад, Ю.Ф. Іванов та О.І. Золотова зазначають, що життя починається з 22 тижня вагітності матері. Свою позицію вони аргументують тим, що плід з 22 тижнів здатен жити самостійно, що існує сувора заборона переривання вагітності після 22 тижнів [3]. Однак така позиція не витримує критики. Сьогодні в медицині існує тенденція й тяжіння до змен-

шення пренатального періоду. Існують зафіксовані випадки виходжування дев'ятнадцяти- і двадцятиднівних новонароджених. Крім того, згідно з Порядком реєстрації живонароджених і мертвнонароджених від 29.03.2006 № 179, усі народжені живими при вагітності менше ніж 22 тижні підлягають виходжуванню [4]. Щодо заборони переривання вагітності після 22 тижня варто зазначити, то Цивільний кодекс України також забороняє переривання вагітності від 20 до 22 тижнів (за винятком випадків, установлених законом), тому безпідставним є встановлення права на життя через заборону абортів після 22 тижня.

Цікавим є положення національного законодавства щодо закріплення права на життя. Закон України «Про охорону дитинства» від 26.04.2001 містить чинне положення про право кожної дитини на життя з моменту визначення її живонародженою та життєздатною за критеріями Всесвітньої організації охорони здоров'я [5]. Інструкція з визначення критеріїв перинатального періоду, живонародженості й мертвнонародженості (далі – Інструкція) указує, що живонародженням є вигнання або вилучення з організму матері плода, який після вигнання/вилучення (незалежно від тривалості вагітності, від того, чи перерізана пуповина й чи відшарувалася плацента) дихає або має будь-які інші ознаки життя, такі як серцебиття, пульсація пуповини, певні рухи скелетних м'язів [4].

Логічним може здаватися припущення про взаємозв'язок між положенням про початок життя

з моменту живонародження та початком кримінально-правової охорони людського життя. Більше того, така позиція є досить поширеною серед науковців. Утім такий висновок є хибним з огляду на аналіз Кримінального кодексу України (далі – КК України). Так, стаття 117 КК України умисним убивством матір'ю своєї новонародженої дитини називає вбивство дитини під час пологів або відразу після пологів, що означає необов'язковість наявності ознак життя для кримінально-правової охорони життя дитини [6]. Такий висновок дублюється в Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 07.02.2003 № 2 [7]. Ураховуючи зазначене, можемо дійти висновку, що кримінально-правова охорона життя дитини розпочинається ще до визнання її живонародженою в розумінні Закону України «Про охорону дитинства» та Інструкції, а тому варто розрізняти поняття «початковий момент життя людини» та «початковий момент кримінально-правової охорони життя людини».

Зазначений підхід підтверджується напрацюваннями деяких науковців. Так, К.О. Черевко зазначає, що початок кримінально-правової охорони життя людини повинен бути перенесений на більш ранню стадію, тобто ще до її народження [8, с. 41]. Під питанням залишається визначення конкретного моменту початку такої кримінально-правової охорони.

Спроби його встановлення містяться в національній судовій практиці. Так, у судовому рішенні від 11.08.2015 по справі № 509/5677/14-к Овідіопольський районний суд Одеської області зазначив, що початковим моментом життя як об'єкта посягання при вбивстві варто вважати початок фізіологічних пологів. Тому посягання на плід після початку пологового процесу є посяганням на життя людини. При цьому не має значення, що дитина, яка народжується, ще не розпочала самостійного, позаутробного життя й навіть не відділилася від утроби матері. Посягання на плід, що відділився від утроби матері внаслідок пологового процесу (незалежно від його життєздатності), тим більше є посяганням на життя. У свою чергу, посягання на плід людини до початку пологового процесу не є посяганням на життя (незалежно від віку плода) і не може кваліфікуватися як убивство. Якщо переривання вагітності сталося внаслідок завдання жінці ударів, побоїв або інших насильницьких дій, то скоєне має кваліфікуватися як умисне або необережне спричинення тяжкого тілесного ушкодження (статті 121 або 128 КК України) [9].

В Узагальненні Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 03.06.2016 (далі – Узагальнення) розглянуто проблеми кваліфікації статті 117 КК України. Велика увага приділялася визначенню змісту поняття «відразу після пологів» [10]. Проте окреслення меж цього періоду не є визначальним при дослідженні початкового моменту кримінально-правової охорони життя людини. Водночас вагомим для

цілей цієї статті є тлумачення періоду «під час пологів», якому не приділено достатньо уваги. Лише зазначено, що пологи – це складний фізіологічний процес, що характеризується виходом із тіла матері зрілого плоду, а також плаценти й зародкових оболонок, а отже, заподіяння шкоди плоду, який ще знаходиться в тілі матері, не охоплюється складом злочину, передбаченого статтею 117 КК України.

Зазначене в Узагальненні тлумачення пологів убачається невдалим через використання застарілої термінології. Так, уживається словосполучення «зрілий плід», яке містилося в нечинній нині Інструкції про визначення критеріїв живонародженості й доношеності (зрілості) плоду, новонародженого, затвердженої Наказом Міністерства охорони здоров'я СРСР від 12.06.1986 № 848 [11]. Натомість чинна Інструкція використовує словосполучення «зрілий новонароджений». Плодом, у свою чергу, вважається внутрішньоутробний продукт зачаття, починаючи з повного 12-го тижня вагітності (з 84 доби від першого дня останнього нормального менструального циклу) до вигнання/вилучення з організму матері. Новонароджений, за зазначеною Інструкцією, є живонародженою дитиною, яка народилася або вилучена з організму матері після повного 22-го тижня вагітності (з 154 доби від першого дня останнього нормального менструального циклу) [6].

Водночас, незважаючи на недоліки в тлумаченні терміна Вищим спеціалізованим судом України, можемо зробити висновок, що як у судовому рішенні районного суду, так і в Узагальненні центральною подією при визначенні початку кримінально-правової охорони людського життя є пологи. Однак самі пологи як фізіологічний процес не можуть вважатися початковим моментом такої правової охорони: такий момент необхідно конкретизувати детальніше. Варто погодитися з рішенням Овідіопольського районного суду Одеської області від 11.08.2015 по справі № 509/5677/14-к щодо початку фізіологічних пологів як початкового моменту життя як об'єкта посягання при вбивстві. Ураховуючи відсутність законодавчого закріплення терміна «пологи» та велику розбіжність у тлумаченні в науковій доктрині, пропонуємо звернутися до положень Наказу МОЗ України «Про затвердження клінічних протоколів з акушерської та гінекологічної допомоги» від 31.12.2004 № 676, який визначає періоди пологів. Так, згідно із зазначеним Наказом, перший період пологів починається з розкриття шийки матки менше ніж на 3 сантиметри [13].

Отже, установивши початковий момент пологів, можемо є й визначити початковий момент кримінально-правової охорони життя людини як початок пологів, а саме з першого його періоду. Таке визначення відповідає як положенням кримінального законодавства, так і судовій практиці з його застосування. Утім, з огляду на недостатність досліджень і невелику кількість судової практики щодо кримінально-правової охорони людського життя, пропонуємо збільшення кількості наукових робіт на цю тематику.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Загальна декларація прав людини, прийнята і проголошена Резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text) (дата звернення: 17.11.2021).
3. Іванов Ю.Ф. Початок життя людини як об'єкт кримінально-правової охорони. *Науковий вісник Академії міуніципального управління. Серія «Право»*. 2010. Вип. 1. URL: [http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Soc\\_Gum/Nvamu\\_pr/2010\\_1/18.pdf](http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Nvamu_pr/2010_1/18.pdf) (дата звернення: 17.11.2021).
4. Про затвердження Інструкції з визначення критеріїв перинатального періоду, живонародженості та мертвонародженості, Порядку реєстрації живонароджених і мертвонароджених : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 29.03.2006 № 179 / Міністерство охорони здоров'я України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0427-06#Text> (дата звернення: 17.11.2021).
5. Про охорону дитинства : Закон України від 26 квітня 2001 р. № 2402-III / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14#Text> (дата звернення: 17.11.2021).
6. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131.
7. Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 07.02.2003 № 2. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-03#Text> (дата звернення: 17.11.2021).

8. Черевко К.О. Кримінально-правова та кримінологічна характеристика незаконного проведення абортів : монографія. Харків : Ніка Нова, 2012. 196 с.
9. Вирок Овідіопольський районний суд Одеської області від 11 серпня 2015 року по справі № 509/5677/14-к. URL :<https://reyestr.court.gov.ua/Review/48674428#> (дата звернення: 17.11.2021).
10. Про судову практику розгляду кримінальних проваджень щодо злочинів проти життя і здоров'я особи за 2014 рік : Узагальнення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 03.06.2016. URL : <http://consultant.parus.ua/?doc=0A9QI5E51C> (дата звернення: 17.11.2021).
11. Про затвердження Інструкції про визначення критеріїв живонародженості, мертвонародженості та перинатального періоду : Наказ Міністерства охорони здоров'я СРСР від 12.06.1986 № 848 / Міністерство охорони здоров'я СРСР. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0160-96#Text> (дата звернення: 17.11.2021).
12. Про затвердження клінічних протоколів з акушерської та гінекологічної допомоги : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 31.12.2004 № 676 / Міністерство охорони здоров'я України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0676282-04#Text> (дата звернення: 17.11.2021).

**КРИМІНОЛОГІЧНЕ ОБҐРУНТУВАННЯ ВПРОВАДЖЕННЯ  
КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ****CRIMINOLOGICAL SUBSTANTIATION OF INTRODUCTION  
OF CRIMINAL LIABILITY OF LEGAL ENTITIES**

Лукашевич С.Ю., к.ю.н.,  
доцент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Водолазкий С.Г., студент II курсу магістратури  
факультету адвокатури  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Микитюк О.С., студент II курсу магістратури  
факультету адвокатури  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Останній час у світі спостерігається стрімка динаміка щодо збільшення кількості злочинів, які вчиняються юридичними особами або їх працівниками від імені цих юридичних осіб. Досвід зарубіжних країн є надзвичайно корисним для вітчизняної правової системи, адже у світі існує три моделі відповідальності юридичних осіб: 1) юридична особа – це самостійний суб'єкт злочину; 2) визнання фізичної особи єдиною можливим суб'єктом злочину та покладення на юридичну особу додаткової відповідальності; 3) виключно адміністративна відповідальність юридичних осіб.

Підставами для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру в Україні є вчинення уповноваженими особами таких юридичних осіб від імені й в інтересах цих юридичних осіб певних злочинів.

Тому можна вести мову про кримінологічний портрет фізичної особи злочинця (керівника, працівника, члена наглядової ради, бенефіціара). Опрацьовані статистичні дані свідчать, на наш погляд, про відсутність системної, кримінологічно обґрунтованої державної політики в цій царині. Основними заходами кримінально-правового характеру, що застосовуються у світовій практиці до юридичних осіб, є штраф, конфіскація майна, ліквідація та заборона займатися певним видом діяльності. Найефективнішим способом покарання для юридичної особи, на нашу думку, є вилучення в неї її матеріальних благ – майна, що належить їй на праві власності, коштів. Крім того, таке покарання є дієвим, спираючись на зарубіжний досвід. Окремим видом злочину, що вчиняється юридичною особою є кримінальні правопорушення у сфері кібербезпеки (кіберзлочини). Класифікація та визначення кіберзлочину містяться в Конвенції про кіберзлочинність. Неправомірна діяльність компанії «Innovative Marketing» доводить усю небезпеку таких злочинів і є показовою, оскільки організаторів не вдалося притягнути до відповідальності. Організована кіберзлочинність є викликами сьогодення, тому дослідження кримінологічного портрету кіберзлочинця є невід'ємною частиною дослідження. Характеристика кіберзлочинця залежить від напряму вчинюваного злочину. Проте можна виділити й певні спільні риси кіберзлочинців.

**Ключові слова:** юридична особа, кримінальна відповідальність, заходи кримінально-правового характеру, кримінологічний портрет, кіберзлочин, кіберзлочинець.

Recently, the world has seen a rapid growth of the number of crimes committed by legal entities or their employees on their behalf. The experience of foreign countries is extremely useful for the domestic legal system because in the world there are three models of liabilities of legal entities: 1) a legal entity is an independent subject of a crime; 2) an individual is recognized as the only possible subject of a crime and a legal entity has additional liability; 3) legal entities have exclusively administrative responsibility.

The reasons for the application of criminal justice measures to legal entities in Ukraine are the commission of certain crimes by authorized persons of these legal entities on behalf of and in the interests of these legal entities.

Therefore, it is possible to speak about a criminological profile of an offender (a manager, employee, member of the supervisory board, beneficiary). The processed statistical data show, in our opinion, the lack of systemic, criminologically justified public policy in this area. The main criminal justice measures applied to legal entities in the world are: fines, confiscation of property, liquidation and prohibition of certain activities. We consider that the most effective way of punishment for a legal entity is confiscation of its material wealth i.e. the property belonging to it according to the right of ownership, funds. In addition, this punishment is effective according to the foreign experience. A separate type of crime committed by a legal entity is a criminal offence in the field of cybersecurity (cybercrime). The classification and definition of cybercrimes are contained in the *Convention on Cybercrime*. The illegal activities of the "Innovative Marketing" company prove the danger of such crimes and are indicative, since the organizers were not brought to justice. Organized cybercrime is a challenge today, so researching the cybercriminal's criminological profile is an integral part of our research. The characteristics of a cybercriminal depend directly on the crime committed. However, there are certain common features of cybercriminals.

**Key words:** legal entity, criminal liability, criminal justice measures, criminological profile, cybercrime, cybercriminal.

**Постановка проблеми.** Питання кримінальної відповідальності юридичних осіб досі залишається дискусійним. У зв'язку з цим аналіз чинних у світі моделей інститутів кримінальної відповідальності юридичних осіб, виокремлення їхніх особливостей, переваг, недоліків та аналіз вітчизняного досвіду є необхідним, щоб удосконалити вітчизняне законодавство та знизити кількість учинюваних злочинів у цій сфері. Із цього приводу цікавою є думка американського правника Л. Дервана, яку він висвітлює у роботі, присвяченій переосмисленню засад кримінальної відповідальності корпорацій у США. Так, Л. Дерван указав, що така відповідальність натикається на чимало питань, проблем і помилок, бо норми права в цій

площині, із самого початку розроблені для застосування до фізичних осіб, тепер повинні охоплювати і юридичні фікції. Кримінальний закон, тим не менше, може й повинен застосовуватися до корпорацій з метою забезпечення їхньої відповідальності перед суспільством, адже число компаній множиться, вони нарощують свої капітали й рівень впливу на різноманітні процеси. Водночас корпорації – це всього лише об'єднання людей переважно з метою отримання доходів, а тому варто пам'ятати не лише про винуватих індивідуумів, які уособлюють неправну поведінку компаній, а і про всіх тих невинуватих працівників та акціонерів, які можуть серйозно постраждати у випадку реалізації кримінальної відповідальності



корпорації. Тому в кримінальних справах проти компаній повинен дотримуватися такий самий рівень справедливості, виваженості та об'єктивності, що й при кримінальному переслідуванні фізичних осіб – представників компаній [1, с. 17].

Стрімка динаміка та збільшення кількості країн, у яких запроваджено інститут кримінальної відповідальності юридичних осіб, указує на новий світовий підхід у боротьбі зі злочинами, які вчиняються юридичними особами. У цьому контексті дуже доречним є висновок О.О. Кашкарова, який вважає, що встановлення кримінальної відповідальності юридичних осіб – це складний і багатовекторний процес, який потребує переосмислення передусім чинних принципів кримінального права та кримінальної відповідальності, а саме суб'єктивного ставлення у вину й індивідуалізації кримінального покарання, а також створення нових принципів, що будуть відповідати сучасним вимогам законодавства про кримінальну відповідальність [2, с. 239].

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання впровадження інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб досить давно є об'єктом уваги науковців. Наприклад, за кордоном вивченням кримінальної відповідальності юридичних осіб займалися такі вчені, як О.Ю. Антонова, Б.В. Волженкін, С.І. Келіна, Н.Ф. Кузнецова, Н.Є. Крилова й ін. Вітчизняними дослідниками, які розглядали концептуальні питання із цієї проблеми, є В.К. Гришук, В.В. Пивоваров, Н.О. Гуторова, І.М. Данишин, О.О. Дудоров та ін.

**Метою статті** є аналіз теоретичних засад і практики функціонування інститутів кримінальної відповідальності юридичних осіб на національній правовій площині й у зарубіжних країнах, які бажано врахувати при формуванні сучасного законодавства та державної політики запобігання злочинності.

**Виклад основного матеріалу.** Відправною точкою в запровадженні інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб у Сполучених Штатах Америки став 1846 рік, коли було ухвалено судове рішення «Королева проти компанії «Велика залізна дорога». У наведеному рішенні суд уперше дійшов висновку, що корпорація може нести кримінальну відповідальність за «неналежне виконання правомірних дій або невиконання покладених законом на компанію обов'язків», якщо такі дії призвели до «небезпеки або незручності суспільства».

Сьогодні інститут кримінальної відповідальності юридичних осіб у Сполучених Штатах Америки є одним із найрозвинутіших у світі. Законодавство Сполучених Штатів містить низку правил, за яких можливе настання кримінальної відповідальності корпорації за дії свого працівника:

1. якщо діяння є порушенням, що прямо визначено в законодавстві;
2. порушення полягає не лише в індивідуальних діях фізичної особи, а й у невиконанні покладеного законом на корпорацію спеціального обов'язку;
3. посягання дозволено, здійснено за наказом, виконано керівником корпорації або її керівним органом.

Особливістю американської моделі інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб є майновий характер покарань, тобто здебільшого до корпорацій застосовується штраф і конфіскація майна.

Інститут кримінальної відповідальності юридичних осіб, що функціонує в Англії, має низку подібних рис до американської моделі. Так, в Англії діє так званий «принцип ідентифікації». Відповідно до нього, діяння і психічний стан керівництва юридичних осіб ідентифікують (отожнюють) із діяннями та станом усієї юридичної особи в цілому. З 1989 року юридичну особу в Англії визнано суб'єктом злочину. При цьому кримінальна відповідальність юридичної особи можлива, якщо злочин учинено

посадовою особою корпорації, а юридична особа є свого роду виконавцем злочину [3].

Судова практика країни виробила ще один принцип – «безвинна відповідальність юридичної особи», який полягає в тому, що притягнення корпорації (юридичної особи) можливе за наявності лише об'єктивної сторони складу злочину. Тобто зроблено відступ від традиційного підходу встановлення всіх елементів складу злочину.

Поряд із різними принципами сприйняття суті «кримінальної відповідальності юридичних осіб» у світовій практиці додатково до цього відбувся розвиток різних підходів «правового регулювання інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб».

Перший підхід сформувався з висновку, що юридична особа – це самостійний суб'єкт злочину. Як наслідок, вона несе кримінальну відповідальність як поряд із фізичними особами, так і самостійно. Цей підхід набув широкого використання в юридичних системах США, Великої Британії, Австралії, Нідерландів, Франції, Португалії й низки інших країн, а також інкорпоровано в правові системи Грузії, Литви, Молдови, Естонії [4, с. 27].

Другий підхід більшою мірою ґрунтується на визнанні фізичної особи єдиною можливим суб'єктом злочину. Якщо ж у злочині бере участь юридична особа, який скоює фізична особа в її інтересах, то юридична особа буде піддана «додатковому» кримінально-правовому впливу. Нині цей підхід уведений у кримінальне законодавство таких країн, як Австрія, Албанія, Іспанія, Латвія, Мексика, Перу, Туреччина, Швейцарія.

Третій підхід полягає в тому, що до юридичних осіб має застосовуватися адміністративна відповідальність за причетність до скоєння злочину. Однак, на думку В.В. Пивоварова, віднести цю модель до інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб можна лише умовно. Деякі вчені називають цей підхід «квазікримінальна відповідальність юридичних осіб». Сьогодні така модель регулювання інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб існує в Німеччині, Італії, Швеції.

В Україні ідея інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб також набула практичного вираження. Так, зокрема, на початку 2013 року Верховна Рада України прийняла Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України щодо відповідальності юридичних осіб)».

Щодо Кримінального кодексу України (далі – ККУ), то зміни вступили в силу з 01.09.2014 і стосуються розділу XIV-І «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб» Загальної частини. Тобто станом на сьогодні національна кримінально-правова доктрина рухається шляхом, відповідно до якого суб'єктом злочину не може бути визнана юридична особа як самостійний суб'єкт. Законодавець обрав підхід, згідно з яким єдиним суб'єктом злочину визнається фізична особа, а до юридичної особи можуть застосовуватися відповідні заходи кримінально-правового характеру.

Таким чином, з формальної точки зору ми не можемо казати про «кримінальну відповідальність юридичних осіб» у межах правового поля України, адже в нашому законодавстві такого поняття не існує. Проте нині об'єктом дослідження вітчизняних науковців є теоретичний інститут «відповідальності юридичної особи в рамках кримінального провадження», який ми будемо вважати в статті тотожним інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб.

Також варто мати на увазі, що кримінологічний портрет особи злочинця в цій сфері безпосередньо пов'язаний із моделлю (підходом) відповідальності юридичних осіб. Кримінологічний портрет злочинця розуміємо як сукупність соціально-демографічних, моральних і правових властивостей, ознак, зв'язків і відношень, що характери-

зують особу, яка скоїла злочин, і впливають на її злочинну поведінку [5, с. 78]. Із наведеного визначення випливає, що в будь-якому разі доречно вести мову про кримінологічний портрет фізичної особи злочинця (керівника, працівника, члена наглядової ради, у деяких випадках мова може йти про фінального бенефіціара), який учиняє злочин в інтересах юридичної особи.

На нашу думку, зміст статей XIV-1 розділу «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб» ККУ заслуговує на аналіз із тією метою, аби з'ясувати такі питання: які підстави для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру (далі – ЗКПХ)? До яких юридичних осіб застосовуються ЗКПХ? Які види ЗКПХ виділяє вітчизняний законодавець. Відповіді на ці запитання дадуть нам змогу зрозуміти, на яких законодавчо сформованих засадах відбувається функціонування інституту відповідальності юридичної особи в рамках кримінального провадження в Україні.

Так, установлені в національному правовому полі підстави для застосування до юридичних осіб ЗКПХ в Україні є вчинення уповноваженими особами таких юридичних осіб від імені та в їхніх інтересах зокрема, але не виключно кримінальних правопорушень, пов'язаних із відмиванням доходів здобутих незаконним шляхом (статті 209 і 306 ККУ); корупційних правопорушень (положення статей 368-3, 368-4, 369, 369-2 ККУ); кримінальних правопорушень, пов'язаних із явищем тероризму та діяльністю терористичних організацій (статті 258–258-5 ККУ); кримінальних правопорушень проти національної безпеки (статті 109, 110, 113 ККУ); кримінальних правопорушень проти волі, честі й гідності особи (статті 146, 147 ККУ); кримінальних правопорушень проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини та громадянина (статті 159-1, 160 ККУ); кримінальних правопорушень у сфері громадської безпеки, що не пов'язані з тероризмом (статті 255, 260, 262 ККУ); кримінальних правопорушень проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку (статті 436–438, 442, 444, 447 ККУ); кримінальних правопорушень проти авторитету державних органів, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян (статті 343, 345, 347, 348, 349 ККУ); кримінальних правопорушень проти правосуддя (статті 376–379, 386 ККУ).

Тобто можна стверджувати, що нині в Україні існує досить широкий спектр кримінальних правопорушень, учинення яких може мати наслідки застосування судом ЗКПХ до юридичних осіб.

Вище перелічені ЗКПХ залежно від конкретних випадків, що передбачені в статті 96-4 ККУ, можуть бути застосовані судом до суб'єктів приватного та публічного права резидентів і нерезидентів України, включаючи підприємства, установи чи організації, державні органи, органи влади Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування, організації, створені ними в установленому порядку, Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, а також міжнародних організацій, до інших фондів, а також міжнародних організацій, інших юридичних осіб, що створені відповідно до вимог національного чи міжнародного права.

Таким чином, кримінальний закон охоплює всі чинні незалежно від кваліфікаційної ознаки форми та види юридичних осіб.

Серед видів ЗКПХ вітчизняний законодавець виділяє штраф, конфіскацію майна та ліквідацію. Варто також зазначити, що до юридичних осіб штраф і ліквідація можуть застосовуватися лише як основні заходи кримінально-правового характеру, а конфіскація майна – лише як додатковий. Окрім того, при застосуванні заходів кримінально-правового характеру юридична особа зобов'язана відшкодувати нанесені збитки та шкоду в повному обсязі, а також розмір отриманої неправомірної вигоди, яка отримана або могла бути отримана юридичною особою [6].

Подібні заходи застосовуються й в інших країнах. З упевненістю можемо зробити висновок, що найпоширенішим заходом серед інших країн є саме штраф. Цікавим є досвід Бельгії, де до юридичної особи може застосовуватися заборона щодо заняття основним видом діяльності.

На нашу думку, види ЗКПХ обумовлені тим, що для того, аби покарати юридичну особу, немає більш дієвих засобів, аніж вилучити в неї її матеріальні блага – майно, що належить їй на праві власності, або в окремих випадках, передбачених чинним законодавством, «юридично знищити» – припинити її існування та будь-яку подальшу господарську діяльність.

Тобто, зважаючи на складність упровадження кримінальної відповідальності для юридичних осіб в Україні, законодавцю все ж таки вдалося створити інститут відповідальності юридичних осіб.

Однак на практиці цей інститут є недосконалим. Головним недоліком є те, що в нього відсутні підвалини для розвитку в практичній площині.

У рамках роботи нами проведено низку досліджень, зокрема вивчено питання збору й аналізу державними органами статистичних даних про застосування ЗКПХ до юридичних осіб на території України. Так, наприклад, спільним Наказом Офісу Генерального прокурора України, Міністерства внутрішніх справ України, Державного бюро розслідувань, Національного антикорупційного бюро України від 28.07.2020 № 337/564/206/123/363/85 затверджено форми звітності про роботу органів досудового розслідування. Указана форма звітності не містить інформації щодо застосування ЗКПХ до юридичних осіб.

Також правоохоронними органами відомості про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення, узагальнюються у звітності за формою № 2 «Єдиний звіт про осіб», що формується за регіоном учинення щомісячно з нарастаючим підсумком із початку звітного періоду (року) на підставі даних, унесених до Єдиного реєстру досудових розслідувань користувачами інформаційної системи, у розрізі окремих статей і розділів ККУ в закінчених кримінальних провадженнях. Разом із тим у цій звітності не здійснюється облік даних про заходи кримінально-правового характеру, які застосовані до юридичних осіб, у зв'язку з чим надати такі дані не видається можливим. Щодо обліку даних про юридичних осіб, які вчинили кримінальні правопорушення, то він з'явився у вищевказаній звітності лише у 2020 році.

Згідно з інформацією, облікованою у звіті за формою № 1-к «Звіт судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження», у 2018–2020 роках ЗКПХ до юридичних осіб не застосовувалися. Навіть більше, до 2018 року така інформація судовими органами взагалі не виокремлювалася.

Ураховуючи все вищевикладене, можемо зробити висновок про відсутність інтересу до інституту відповідальності юридичних осіб у рамках кримінального провадження на загальнодержавному рівні, адже інформація про практику застосування ЗКПХ до юридичних осіб майже не відстежується, не аналізується та, як наслідок, не систематизується. Без систематичних відомостей про цей інститут, навіть незважаючи на доволі ґрунтовну та якісно прописану нормативну базу, у нього немає розвитку в практичній площині на теренах України. І якщо стан речей не зміниться, то існує вірогідність того, що інститут відповідальності юридичних осіб у рамках кримінального провадження залишиться лише омріяною історією, якій так і не судилося відбутися, не говорячи вже про його трансформацію в інститут «кримінальної відповідальності юридичних осіб».

Про потенціал розвитку інституту відповідальності юридичних осіб у рамках кримінального провадження свідчить досвід іноземних держав. Зокрема, мова йде про розширення списку кримінальних правопорушень, які мають наслідок відповідальності юридичної особи.

О.С. Нікіфоров на прикладі практики застосування інституту кримінальної відповідальності до корпорацій у США запропонував таку класифікацію кримінальних правопорушень, за які юридичних осіб можна притягати до відповідальності: 1) порушення антитрестівського законодавства; 2) порушення положень законів проти неправдивих рекламних оголошень; 3) порушення національного закону про трудові відносини; 4) зловживання в галузі патентного права, авторського права і правил про товарні знаки [7, с. 58].

Перехід від індустріального суспільства до інформаційного й перенесення не тільки соціальної та ділової комунікації в кіберпростір, а й більшості актів індивідуальної соціальної та платіжної активності й майже всіх видів традиційного підприємництва призводять до того, що інформація стає самостійним об'єктом, здатним впливати як на індивідуальний, так і на груповий чи навіть суспільний криміногенний потенціал [8].

На нашу думку, найбільшу загрозу для суспільства серед усіх юридичних осіб становлять саме злочинні корпорації, які провадять свою злочинну діяльність у кіберпросторі. Аналізуючи поняття «злочинні корпорації», можна дійти висновку, що це компанії, діяльність яких має загалом корпоративний характер і скерована на максимальне збагачення саме підприємства, а не окремої особи чи групи осіб, коли топ-менеджмент корпорації діє за принципом «мета виправдовує засоби» та допускає дії, що можуть суперечити міжнародному чи національному законодавству.

У рамках роботи, з огляду на розвиток цифрових технологій і мережі Інтернет, повсюдну діджиталізацію всіх операцій, слушно буде звернути увагу на «кіберзлочини», які вчиняють злочинні корпорації.

Сьогодні поняття «кіберзлочин» характеризується вітчизняним законодавством як суспільно небезпечне винне діяння в кіберпросторі та/або з його використанням, відповідальність за яке передбачена законом України про кримінальну відповідальність і/або яке визнано злочином міжнародними договорами України. У свою чергу, кіберпростором є середовище (віртуальний простір), яке дає можливість для здійснення комунікацій і/або реалізації суспільних відносин, утворене в результаті функціонування сумісних (з'єднаних) комунікаційних систем і забезпечення електронних комунікацій із використанням мережі Інтернет і/або інших глобальних мереж передачі даних [9].

Розмежування видів кіберзлочинів проводиться за різними класифікаціями. Однак найбільш прийнятною, на нашу думку, є та, яка запропонована в Конвенції про кіберзлочинність (далі – Конвенція), що ратифікована нашою державою 07.09.2005. Конвенція умовно поділяється на чотири види.

Перший вид – це правопорушення проти конфіденційності, цілісності й доступності комп'ютерних даних і систем. До цього виду кіберзлочинів належать злочини, спрямовані проти комп'ютерних систем і даних (наприклад, навмисний доступ до комп'ютерної системи або її частини; навмисне пошкодження, знищення, погіршення, зміна або приховування комп'ютерної інформації).

Для другого виду кіберзлочинів є характерним зв'язок із комп'ютерами чи комп'ютерними системами. Такі злочини загалом учиняються умисно й призводять до втрати майна іншої особи шляхом будь-якого введення, зміни, знищення чи приховування комп'ютерних даних або будь-якого втручання у функціонування комп'ютерної системи з шахрайською чи іншою неправомірною метою набуття, не маючи на це права, економічних переваг для себе чи третіх осіб.

Третім видом кіберзлочинів охоплюються правопорушення, що пов'язані з контентом (змістом). Тут діяння полягає в здійсненні умисних незаконних дій щодо виро-

блення, пропонування або надання доступу, розповсюдження дитячої порнографії, а також володіння такими файлами у своїй системі.

Останнім видом кіберзлочинів, який описує Конвенція, є правопорушення, пов'язані з правами на інтелектуальну власність. Сюди можна віднести дії, спрямовані на порушення авторських і суміжних прав, відповідно до вимог Бернської Конвенції про захист літературних і художніх творів, Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності й Угоди ВОІВ про авторське право, а також національного законодавства України [10].

Україна, як і всі країни світу, щодня зіштовхується з викликами у сфері кібербезпеки. І доволі багато з них учиняються саме «злочинними корпораціями». Ілюстрацією цих слів є приклад із компанією «Innovative Marketing». Цікавим є той факт, що від початку провідною бізнес-ідеєю компанії було створення абсолютно нового класу антивірусів у галузі комп'ютерної безпеки. Натомість сумнозвісну славу компанія отримала через історію з програмним забезпеченням у формі «заякувальних» шахрайських і фальшивих антивірусів. Сценарій розгортався так, що, коли користувачі мережі Інтернет спілкувалися в соціальних мережах або споглядали відеоролики, на екрані їхнього комп'ютера раптово з'являлося повідомлення про те, що їхній пристрій атаковано шкідливим вірусом, який уже почав сканування фалів на жорсткому диску. Відповідне повідомлення мало дуже «нав'язливий характер» і не зникало при натисканні клавіші «Escape». Дехто намагався перезавантажити свій девайс, проте це не допомагало. Єдиний вихід із такої ситуації був запропонований користувачам у тому ж повідомленні, де вказувалося, що вирішити всі наявні проблеми можна, придбавши програмне забезпечення від компанії «Innovative Marketing» усього лише за сорок дев'ять американських доларів. Свою злочинну діяльність компанія «Innovative Marketing» проводила в тому числі й через філію, розміщену на території України в місті Києві. Перш ніж засновникам компанії висунули звинувачення, останні встигли вислизнути з рук правосуддя, прихопивши зароблені так гроші.

Вищевказаний кейс яскраво демонструє актуальність запровадження в Україні відповідальності юридичних осіб за скоєння кіберзлочинів. Нині близько тридцяти п'яти мільйонів комп'ютерів по всьому світу потерпають від подібних програмних забезпечень, приносячи щороку «кіберзлочинним корпораціям» дохід у розмірі близько 400 мільйонів доларів США [11, с. 256].

**Висновки.** Проблеми, порушені в статті, та аргументація щодо їх розв'язання дають можливість сформулювати декілька важливих, на наш погляд, висновків. Отже, з огляду на наявні у світі моделі відповідальності юридичних осіб, можна стверджувати, що впровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб відбувається в багатьох країнах світу, незважаючи на їх належність до певної правової системи. При цьому така відповідальність запроваджується за такі кримінальні правопорушення, що властиві протиправній діяльності в основному корпорацій як юридичних осіб приватного права. Варто також зауважити, що цивільно-правових та адміністративних санкцій виявляється недостатньо, отже, зміни, унесені до ККУ, є нагальними та прогресивними. При цьому проведений у рамках дослідження збір статистичної та аналітичної інформації вказує на відсутність практики застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб в Україні. Таким чином, можна стверджувати, що впровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб узагалі, а також їх кримінальної відповідальності за кримінальні правопорушення у сфері використання комп'ютерних мереж та обігу інформації (кіберзлочинів) є нагальною потребою вітчизняного законодавства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Dervan L. Reevaluating Corporate Criminal Liability: the DOJ's Internal MoralCulpability Standard for Corporate Criminal Liability. *Stetson Law Review*, 2011. № 41. Р. 7–20.
2. Кузнецова Н.Ф. Кодификация норм о хозяйственных преступлениях. *Вестник МГУ. Серия 11 «Право»*. 1993. № 4. С. 17–26.
3. Гугкаев С. Некоторые аспекты уголовной ответственности юридических лиц в зарубежном праве. *Иностранное право : сборник научных статей и сообщений*. Москва : Макс Пресс. 2001. Вып. 2. С. 21–25.
4. Алимбеков М. Уголовная ответственность юридических лиц: теория и практика. *Юрист*. 2011. № 5. С. 24–29.
5. Криминология : учебник / под ред. В.Н. Бурлакова, Н.М. Кропачева. Санкт-Петербург : Издательский дом Санкт-Петерб. гос. ун-та, 2005. 520 с.
6. Кримінальний кодекс України в редакції від 04.10.2021 / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 24.10.2021).
7. Никифоров А.С. Юридическое лицо как субъект преступления и уголовной ответственности. Москва : АО «Центр ЮрИнфоР», 2002. 204 с.
8. Лукашевич С.Ю. FUTURE CRIME: Криміногенні загрози майбутнього. *Забезпечення правопорядку в умовах кризи*. Харків : Право, 2020. 144 с.
9. Про основні засади забезпечення кібербезпеки України: Закон України від 05.10.2017 № 2163-VIII, у редакції від 01.08.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2163-19/conv#Text> (дата звернення: 03.11.2021).
10. Конвенція про кіберзлочинність. *Відомості Верховної Ради України*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_575#top](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_575#top) (дата звернення: 04.11.2021).
11. Злочини майбутнього / пер. з англ. І. Мазарчук, Я. Машико. Харків : Ранок : Фабула, 2019. 592 с.
12. Іванченко О.Ю. Кримінологічна характеристика кіберзлочинності, запобігання кіберзлочинності на національному рівні. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2016. Вип. 3. С. 172–177.



## КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ СТАНУ РЕДАГУВАННЯ СТАТЕЙ ПРО КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПОВ'ЯЗАНІ ІЗ НЕЗАКОННИМИ ДІЯМИ ІЗ ВИБОРЧИМИ ДОКУМЕНТАМИ ТА ДОКУМЕНТАМИ РЕФЕРЕНДУМУ

### CRIMINAL LEGAL ANALYSIS OF THE STATE OF EDITING ARTICLES ON CRIMINAL OFFENSES RELATED TO ILLEGAL ACTIONS WITH ELECTION DOCUMENTS AND REFERENDUM DOCUMENTS

Парасюк М.В., студентка III курсу  
юридичного факультету

Львівський національний університет імені Івана Франка

У статті надано кримінально-правову оцінку законодавчому конструюванню статей про кримінальні правопорушення, пов'язані із незаконними діями із виборчими документами і документами референдуму. Акцентовано, що систему цих складів утворюють, зокрема, такі: 1) незаконне використання виборчого бюлетеня або бюлетеня для голосування на референдумі; голосування виборцем (учасником референдуму) більше одного разу, викрадення, пошкодження, приховування або знищення виборчого бюлетеня або бюлетеня для голосування на референдумі (ст. 158-1 Кримінального кодексу України (далі – КК України); 2) незаконне знищення або пошкодження виборчої документації або документації референдуму (ст. 158-2 КК України); 3) фальсифікація, підроблення, викрадення, пошкодження або знищення виборчої документації, документації референдуму; викрадення, пошкодження, приховування, знищення печатки виборчої комісії, комісії референдуму, виборчої скриньки, списку виборців чи учасників референдуму. Констатовано про суттєвий недолік у конструюванні ст. 158-2 КК України, який є нетиповим для законодавчої техніки чинного кримінального закону та який полягає у перенесенні протиправних діянь в іншу статтю із наступною нумерацією, тоді як у статті вже із наявним номером відбувається криміналізація нового правопорушення. Відзначено також такі недоліки законодавчої техніки у зазначеній сфері кримінально-правових відносин: 1) недотримання єдиного підходу до виділення спеціальних норм про незаконні дії із дійсними та підробленими виборчими документами і документами референдуму; 2) визначення різного обсягу документів як предметів зазначених складів кримінальних правопорушень, що призводить до того, що деякі незаконні дії із зазначеними документованими джерелами виборчої інформації чи інформації референдуму доцільно буде кваліфікувати за статтями, які містять загальні норми; 3) недосконалість законодавчих дефініцій «виборча документація» та «документація референдуму», сформульованих із використанням відкритого переліку, внаслідок чого інший обсяг цих понять слід буде з'ясувати зі зверненням до виборчого регулятивного законодавства; 4) передбачення у трьох окремих статтях ознак складів кримінальних правопорушень, об'єктивна сторона яких містить знищення і пошкодження різних виборчих документів і документів референдуму. Загалом констатовано, що зазначені прогалини не сприяють якісному застосуванню зазначених кримінально-правових норм про виборчі кримінальні правопорушення.

**Ключові слова:** кримінальні правопорушення, виборчі документи, документи референдуму, законодавча техніка, підроблення, викрадення, знищення, пошкодження, фальсифікація.

The article provides a criminal law assessment of the legislative construction of articles on criminal offenses related to illegal actions with election documents and referendum documents. It is emphasized that the system of these compositions consists, in particular, of the following: Article 158-1 of the Criminal Code of Ukraine (hereinafter - the Criminal Code of Ukraine); 2) illegal destruction or damage of election documentation or referendum documentation (Article 158-2 of the Criminal Code of Ukraine); 3) falsification, forgery, theft, damage or destruction of election documents, referendum documents, theft, damage, concealment, destruction of the seal of the election commission, referendum commission, ballot box, list of voters or referendum participants. A significant shortcoming in the design of Art. 158-2 of the Criminal Code of Ukraine, which is atypical for the legislative technique of the current criminal law and which consists in transferring illegal acts to another article with the following numbering, while the article with the existing number criminalizes a new offense. The following shortcomings of the legislative technique in the considered sphere of criminal-legal relations are also noted: 1) non-observance of the uniform approach concerning allocation of special norms on illegal actions with real and forged election documents and referendum documents; 2) identification of different volumes of documents as subjects of criminal offenses, which leads to the fact that some illegal actions with these documented sources of election information or referendum information will be appropriate to qualify for articles that contain general rules; 3) imperfection of the legislative definitions of "election documentation" and "referendum documentation", which are formulated using an open list, as a result of which another scope of these concepts will have to be clarified with reference to the election regulatory legislation; 4) provision in three separate articles of signs of corpus delicti, the objective side of which includes the destruction and damage of various election documents and referendum documents. In general, it is stated that these gaps do not contribute to the qualitative application of the considered criminal law on electoral criminal offenses.

**Key words:** criminal offenses, election documents, referendum documents, legislative equipment, forgery, abduction, destruction, damage, falsification.

**Постановка проблеми.** Кримінально-правове регулювання конституційних прав і свобод людини та громадянина включає, зокрема, і законодавче реагування на протиправні посягання на виборчі відносини. Конституцією України гарантується виборцям вільне волевиявлення. Статтею 71 Основного Закону визначається, що вибори до органів державної влади та органів місцевого самоврядування є вільними і відбуваються на основі загального, рівного і прямого виборчого права шляхом таємного голосування [1]. У статті 3 Протоколу 1 Конвенції про захист прав та основоположних свобод від 04 листопада 1950 року наголошується на обов'язку Договірних держав проводити вільні вибори із розумною періодичністю шляхом таємного голосування в умовах, які забезпечують вільне вираження думки народу у виборі законодавчого органу [2].

У системі норм розділу V Особливої частини КК України слід виділити 8 статей, які передбачають різні види кримінально-протиправної поведінки у сфері виборчих правовідносин. Особливістю норм, передбачених статтями 157-160 КК України, є їхній бланкетний характер. Загальний зміст таких диспозицій указує на ознаки складу виборчого правопорушення. Саме з такими ознаками пов'язується кримінальна відповідальність. Такі норми містять термінологію виборчого регулятивного законодавства. Із цим пов'язується саме конкретизований зміст банкетної диспозиції. Деталізація відповідних положень інших нормативно-правових актів наповнює кримінально-правову норму більш конкретним змістом [3]. Отже, формулювання ознак виборчих правопорушень здійснюється за допомогою норм виборчого права, які «регулюють суспільні відносини, що виникають у зв'язку із підготовкою

і проведенням виборів як способу формування складу представницьких органів та заміщення виборчих посад у системах державної влади і місцевого самоврядування» [4, с. 40]. Як ми бачимо, виборчий процес – це складний напрям діяльності уповноважених суб'єктів.

Виборче право характеризується значним ступенем деталізації основних етапів виборчого процесу, що незмінно тягне за собою постійний перегляд виборчих норм. Із огляду на це кримінально-правова політика у сфері захисту виборчих відносин також піддається частій ревізії із боку законодавця. Ключове значення у цьому процесі відіграли два законодавчі акти, якими статті про виборчі кримінальні правопорушення були викладені у новій редакції, а саме Закон України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України про посилення відповідальності за порушення виборчих прав громадян» від 14 жовтня 2014 року № 1703-VII [5] та Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення виборчого законодавства» від 16 липня 2020 року № 805-IX [2].

**Оцінка стану літератури.** До проблеми конструювання виборчих складів кримінальних правопорушень неодноразово зверталися науковці. Зокрема, Д.О. Колодін наголошував на громіздізості конструкції ст. 158 КК України, яка на той час містила 11 частин. Науковець пропонував здійснити подальше реформування кримінального законодавства у напрямі «подрібнення» зазначеної статті шляхом виділення окремих частин ст. 158 КК України в окремі статті Особливої частини КК України [7, с. 40]. Р.О. Мовчан прийнято до чинної редакції ст. 158-3 КК України пише про «численні та подекуди кричущі недоліки як технічного, так і змістовного характеру, які мають бути якнайшвидше усунуті в законодавчому порядку» [8, с. 151]. М.І. Фіалка відносить ст. 158-2 КК України до групи «перевантажувачів» кримінального закону [9, с. 473]. Про недосконалість конструкцій розглядуваних складів виборчих кримінальних правопорушень писали й інші науковці. Це загалом підтверджує доцільність проведення більш детальної оцінки законодавчих конструкцій цих кримінально-протиправних заборон.

**Метою дослідження** є кримінально-правовий аналіз законодавчого редагування статей про правопорушення, пов'язані із незаконними діями з виборчими документами та документами референдуму, його вплив на якісне правозастосування.

**Виклад основного матеріалу.** У системі норм про виборчі правопорушення слід виділити три складі кримінальних правопорушень, які передбачають протиправні дії із виборчими документами та документами референдуму. Такими, зокрема, є ст. 158-1 «Незаконне використання виборчого бюлетеня, бюлетеня для голосування на референдумі, голосування виборцем, учасником референдуму більше одного разу, викрадення, пошкодження, приховування або знищення виборчого бюлетеня, бюлетеня для голосування на референдумі», ст. 158-2 «Незаконне знищення або пошкодження виборчої документації або документації референдуму» та ст. 158-3 «Фальсифікація, підроблення, викрадення, пошкодження або знищення виборчої документації, документації референдуму, викрадення, пошкодження, приховування, знищення печатки виборчої комісії, комісії референдуму, виборчої скриньки, списку виборців чи учасників референдуму». Спільним для цих складів кримінальних правопорушень є їхній предметний характер. До конструкції кожного складу залучено предмет, яким є оформлена на відповідному паперовому носії інформація, що має важливе юридичне значення і призначена для обслуговування виборчого процесу або референдуму.

Насамперед видається доцільним розпочати з особливостей законодавчої техніки, використаної для розміщення зазначених статей у тексті кримінального закону. Цифрове

позначення розглядуваних статей дозволяє зробити висновки про відсутність їх у первинній редакції кримінального закону. Чинні редакції статей про виборчі правопорушення піддавалися частому законодавчому редагуванню. Однак ця група статей чи не єдина із тих, які змінювались із використанням нетипового для кримінального закону способу. За загальним правилом, нова стаття у чинному КК України вноситься у вигляді окремої структурної одиниці, номер якої має відповідний внутрішній реєстр, як у зазначеному випадку. Однак суттєвою прогалиною законодавчого редагування цієї системи норм слід визнати зміну цифрового позначення статті, яка вже була передбачена у тексті КК України. Зокрема, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виборів Президента України» від 21 серпня 2009 року № 1616-VI передбачено виклад ст. 158-1 КК України у новій редакції, де надалі зазначалося: «у зв'язку з цим статтю 158-1 вважати статтею 158-2» [10]. Потрібно розуміти, що до внесення змін ст. 158-1 КК України передбачала відповідальність за незаконне знищення виборчої документації або документів референдуму, тоді як після редагування ця стаття стала поширюватися на випадки голосування виборцем на виборчій дільниці більше, ніж один раз. Фактично таким чином відбулася криміналізація нового суспільно небезпечного діяння і введення його до категорії злочинних діянь. Стаття 158-1 КК України отримала абсолютно інший зміст. За чинного порядку редагування діяння, що передбачалося попередньою редакцією статті, слід було визнати декриміналізованим із усіма наслідками зворотної дії кримінального закону у часі. Однак всупереч чинному порядку законотворення незаконне знищення виборчої документації або документів референдуму було нетипово перенесено лише зі зміною цифрового позначення статті. Звідси виникає логічне запитання: чи можна вважати порядок появи у кримінальному законі ст. 158-2 КК України легальним та чи може вона тягнути за собою відповідні кримінально-правові наслідки? Відповідь на нього потребує окремого дослідження.

Статті про незаконні дії із виборчими документами і документами референдуму слід віднести до таких, що передбачають спеціальні норми. Наступне, на що слід звернути увагу у контексті оцінки законодавчого редагування цих статей, це порядок їхнього структурування у кримінальному законі та наявність у правозастосувача можливості провести їх чітке розмежування із загальними нормами. У КК України слід виділити дві групи загальних кримінально-правових норм, які містять указівку на документи як на обов'язкову ознаку об'єкта. До першої групи слід віднести норми, які передбачають кримінальну відповідальність за незаконні дії із дійсними (справжніми) документами, а до другої групи – із підробленими документами. Наявні підстави вважати, що така класифікація має кримінально-правове значення, оскільки у загальних нормах чітко розмежовано такі протиправні дії. Зокрема, ст. 357 КК України передбачено відповідальність за викрадення, привласнення, вимагання документів, штампів, печаток, заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживання службовим становищем. Дії щодо сфальсифікованих офіційних документів визнаються караними у ст. 358 КК України, яка визначає ознаки підроблення документів, печаток, штампів та бланків, збут підроблених документів, печаток, штампів. Варто відзначити, що ціла низка спеціальних норм, які встановлюють караність протиправних діянь із офіційними документами певного виду, також сформульована законодавцем із дотриманням такого роздільного принципу.

Проектуючи порядок конструювання зазначених загальних і спеціальних норм у сфері документообігу на норми про виборчі кримінальні правопорушення, слід звернути увагу на такі прогалини. По-перше, відсутнє розподілення за окремими статтями цього розділу протиправних дій із дійсними та недійсними (підробленими)

виборчими документами і документами референдуму. Зокрема, у межах однієї статті 158-3 КК України, але у різних частинах передбачена кримінальна відповідальність за підроблення документів і незаконні дії із дійсними документами. Переважність цієї статті термінологію є беззаперечним фактом. По-друге, на що слід звернути увагу, це відсутність системності під час позначення предмета цих складів кримінальних правопорушень. У різних частинах цієї статті кримінально-правовій охороні піддається різний за обсягом перелік цих предметів. Зокрема, за ч. 1 ст. 158-3 КК України предметом визнаються: протокол про підрахунок голосів виборців на виборчій дільниці або дільниці з референдуму, протокол про підсумки голосування в межах відповідного виборчого округу, округу з референдуму чи про результати виборів або референдуму. У конструкції ч. 2 ст. 158-3 КК України закладено ознаки протиправного діяння із предметами, позначеними вказівкою на родові поняття «виборча документація» та «документація референдуму». Відповідно до ч. 3 ст. 158-3 КК України предметом складу злочину визнаються, зокрема, викрадення, пошкодження, приховування, знищення списку виборців чи учасників референдуму або протоколу про підрахунок голосів виборців чи учасників референдуму, про підсумки голосування в межах відповідного виборчого округу на виборах чи референдумі, про результати виборів або референдуму. Спосіб опису ознак предмета є різним: від узагальненого шляхом вказівки на родові поняття до формулювання окремих видів документації, незаконні дії з якими є караними.

Тлумачення понять «виборча документація» і «документація референдуму» подано у примітці до статті 158-2 КК України шляхом відображення обсягу поняття, а не сукупності ознак. Відразу слід зауважити недосконалість цієї примітки. Основна прогалина в тому, що законодавець наводить дефініцію понять, які не мають галузевої приналежності до кримінально-правового регулювання. Із огляду на це, ще більш дискусійним є відкритий перелік цих визначень. Тобто під час кваліфікації частину видових ознак понять «виборча документація» та «документація референдуму» слід установлювати відповідно до приміток, а іншу частину – все ж таки відповідно до виборчого законодавства чи законодавства про референдум. Однак це стосується лише ч. 2 ст. 158-3 КК України. Звідси обсяг документів, які будуть захищені від підроблення у конструкції спеціальних норм, є ширшим, що не можна сказати про інші незаконні дії із цими документами. Якщо предметом викрадення чи умисного знищення стануть інші види документів, які приймаються (складаються) виборчими комісіями та/або подаються до виборчих комісій під час виборчого процесу, такі дії слід кваліфікувати за загальною нормою, передбаченою ст. 357 КК України, якщо такі документи не перебувають в архівних установах або у Центральній виборчій комісії після проведення виборів або референдуму. З урахуванням цього втрачає сенс проведена законодавцем диференціація кримінальної відповідальності за протиправні дії із виборчими документами і документами референдуму шляхом конструювання спеціальних норм. Цілком виправданим було б із погляду на законодавчу техніку систематизувати у ст. 158-3 КК України протиправні дії щодо підроблення та інші дії із підробленими виборчими документами і документами референдуму.

По-третє, ще однією відмінною особливістю спеціальних норм про незаконні дії із виборчими документами і документами референдуму є конструювання у трьох окремих статтях у межах одного розділу ознак складів кримінальних правопорушень про знищення і пошкодження виборчої документації та документації референдуму, зокрема: 1) пошкодження або знищення виборчого бюлетеня, бюлетеня для голосування на референдумі (ч. 2 ст. 158-1 КК України); 2) незаконне знищення або пошкодження виборчої документації або документації

референдуму в архівних установах або у Центральній виборчій комісії після проведення виборів або референдуму (ст. 158-2 КК України); 3) пошкодження або знищення списку виборців чи учасників референдуму або протоколу про підрахунок голосів виборців чи учасників референдуму, про підсумки голосування в межах відповідного виборчого округу на виборах чи референдумі, про результати виборів або референдуму (ч. 3 ст. 158-3 КК України). Така розбалансованість спеціальних норм, які містять схожі ознаки об'єктивної сторони та вирізняються лише за обсягом предметів, не сприяє якісному застосуванню кримінально-правових норм. Зокрема, у цьому контексті незрозуміло є проведена законодавцем диференціація заходів із кримінальної відповідальності. Пошкодження або знищення виборчого бюлетеня під час проведення голосування на виборах чи на референдумі карається найбільш суворим покаранням у вигляді позбавлення волі до двох років (ч. 2 ст. 158-1 КК України), тоді як за аналогічні дії із списком виборців чи учасників референдуму відповідальність може наставати у вигляді позбавлення волі на строк від п'яти до семи років. Як видається, знищення бюлетенів може призвести до зриву виборчого процесу, а їхнє відновлення потребуватиме часу і значних матеріальних ресурсів. Водночас через функціонування Державного реєстру виборців, тобто автоматизованої інформаційно-телекомунікаційної системи, яка, зокрема, призначена для ведення персоналізованого обліку виборців і складання списку виборців [11], відновлення пошкоджених і знижених списків не потребує встановлення персональних даних про виборців за окремою процедурою, оскільки така інформація уже міститься у зазначеному реєстрі. Тоді чи доцільно настільки розривати межу карності між діяннями, які є однотипними за об'єктивною стороною, але різняться лише предметом? Тим більше, що Виборчий кодекс України не встановлює ієрархії видів виборчої документації залежно від ступеня їх важливості для обслуговування виборчого процесу.

**Висновки.** На завершення слід погодитись із З.А. Загінєй-Заболотенко, яка зазначає, що «безсистемне внесення змін у КК України породжує законодавчу інфляцію у кримінально-правовій сфері, зумовлює недосконалість нормотворчої техніки, а відтак, незрозумілість окремих кримінально-правових приписів. Оскільки йдеться про репресивну галузь права, то текст кримінального закону України має бути виписаний настільки філігранно точно, щоб не допускати можливості довільної інтерпретації нормативного змісту цього закону» [12, с. 5]. На нашу думку, головна причина такого дисбалансу у сфері кримінально-правового регулювання відповідальності за правопорушення, пов'язані із виборчими документами і документами референдуму, полягає у відсутності системності внесення змін до цих статей. Щоразу, коли змінюється регулююче виборче законодавство, нові положення з'являються і у чинному кримінальному законодавстві. Однак водночас не враховується спорідненість діянь між собою, що обумовлює можливість їх об'єднання у межах однієї статті Особливої частини. На нашу думку, в межах розділу V Особливої частини насамперед слід провести чітку паралель між незаконними діями із виборчими документами і документами референдуму, розподіливши їх у такі норми: 1) ті, які передбачають протиправний вплив на дійсні документи (викрадення, умисне пошкодження, приховування або знищення); 2) ті, які передбачають підроблення і використання підроблених предметів; 3) ті, які передбачають незаконний порядок поводження із дійсними предметами (наприклад надання або отримання виборчого бюлетеня чи бюлетеня для голосування на референдумі особою, яка не має права його надавати чи отримувати, або надання виборцю заповненого бюлетеня, або голосування виборцем більше одного разу, незаконне опускання виборчого бюлетеня до виборчої скриньки

тощо). Наступне, що є дуже важливим, - це узгодження обсягу поняття «виборча документація» і «документація референдуму» у конструкції різних складів кримінальних правопорушень та уточнення через використання вичерпного переліку законодавчих дефініцій цих понять. Перспективними напрямками кримінально-правового дослідження у цій сфері відносин є узгодження між собою за

зовнішнім виразом ознак об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, передбаченого частинами 1 та 2 ст. 158-3 КК України, кримінально-правова оцінка особливостей відповідальності спеціальних суб'єктів за ці правопорушення, доцільність виокремлення спеціального виду звільнення від кримінальної відповідальності за злочин, передбачений ч. 1 ст. 158-3 КК України.

#### 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/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 29.11.2021).
2. Протокол (№ 1) до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 20 березня 1952 р. / *Верховна Рада України*. URL : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_535#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535#Text) (дата звернення: 29.11.2021).
3. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень статті 58 Конституції України, статей 6, 81 Кримінального кодексу України (справа про зворотню дію кримінального закону в часі) від 19 квітня 2000 р. № 6-рп/2000 / *Верховна Рада України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-00#Text> (дата звернення: 29.11.2021).
4. Ключковський Ю.Б. Принципи виборчого права: доктринальне розуміння, стан та перспективи законодавчої реалізації в Україні : монографія. Київ : Ваіте, 2018. 908 с.
5. Про внесення змін до Кримінального кодексу України про посилення відповідальності за порушення виборчих прав громадян : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1703-VII / *Верховна Рада України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1703-18#n33> (дата звернення: 29.11.2021).
6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення виборчого законодавства : Закон України від 16 липня 2020 р. № 805-IX / *Верховна Рада України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/805-20#Text> (дата звернення: 29.11.2021).
7. Колодін Д.О. Відповідальність за фальсифікацію виборчої документації за кримінальним законодавством європейських країн. *Актуальні проблеми політики*. 2021. № 44. С. 182-190.
8. Мовчан Р.О. Про деякі недоліки статті 158-3 Кримінального кодексу України. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2021. Вип. 1 (93). С. 145-153.
9. Фіалка М.І. Незаконне знищення виборчої документації або документації референдуму : окремі проблемні питання теорії та практики застосування. Харківський національний університет внутрішніх справ : 25 років досвіду та погляд у майбутнє (1994-2019 рр.). Харків, 2019 С. 472-474.
10. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виборів Президента України : Закон України від 21 серпня 2009 року № 1616-VI / *Верховна Рада України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1616-17#Text> (дата звернення: 29.11.2021).
11. Про Державний реєстр виборців : Закон України від 22 лютого 2007 р. № 698-V. / *Верховна Рада України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/698-16#Text> (дата звернення: 29.11.2021).
12. Загінєй З.А. Герменевтика кримінального закону України : дис... докт. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2016. 636 с.



## ІНФОРМАЦІЙНИЙ ТЕРОРИЗМ І МАНІПУЛЮВАННЯ СВІДОМІСТЮ: ДЕТЕРМІНАЦІЯ ТА ЗАПОБІГАННЯ

## INFORMATION TERRORISM AND CONSCIOUSNESS MANIPULATION: DETERMINATION AND PREVENTION

Пивоваров В.В., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Пархоменко А.Ю., студентка II курсу магістратури  
господарсько-правового факультету  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

XXI століття характеризується стрімким розвитком інформаційних технологій, які поряд із тим, що полегшують доступ до інформації, також надають широкі можливості для маніпулювання цією інформацією. У статті автори аналізують поняття та види інформаційного тероризму, а також їх основні причини.

Нині інформація набуває все більшого значення, а отримати інформацію про ті чи інші події в різних сферах суспільного життя стає дедалі простіше. Однак занепокоєння викликає той факт, що не всі схильні критично оцінювати, перевіряти чи порівнювати інформацію, яку споживають. Зазначене надає широке поле для маніпулювання свідомістю пересічних громадян шляхом перекручування та спотворення інформації про ті чи інші події.

Розрізняють кібертероризм і медіаінформаційний тероризм. Чинний Кримінальний кодекс України не містить окремого складу злочину, який би стосувався інформаційного тероризму чи кібертероризму, унаслідок чого в осіб, які вчиняють такі діяння, може скластися оманливе враження щодо безкарності їхніх діянь, а тому випадків інформаційного тероризму стає дедалі більше. Унаслідок того, що кібертероризм належить до кіберзлочинів, він має високий ступінь латентності, оскільки особу злочинця встановити дуже складно.

Вищевказане підвищує суспільну небезпечність такого явища як інформаційний тероризм, його негативний вплив на суспільство й окрему особу, яка стала жертвою злочинного посягання.

Проаналізовані причини та передумови появи такого явища, як інформаційний тероризм, це, зокрема, стрімкий розвиток інформаційних технологій, відносна легкість скоєння, оскільки кіберзлочини не потребують фізичної присутності поруч із жертвою, планування в часі, можуть бути вчинені миттєво, а також низький рівень культури споживання інформації. Однак є шляхи зменшення випадків і негативного впливу інформаційного тероризму, що свідчить про те, що суспільство може та має боротися із зазначеним явищем.

**Ключові слова:** інформація, маніпулювання свідомістю, інформаційний тероризм, кіберзлочинність.

The 21<sup>st</sup> century is characterized by the rapid development of information technologies, which, on the one hand, facilitates access to information, but on the other hand, provides wide opportunities for manipulating such information. The authors analyze the concepts and types of information terrorism and its causes.

Currently, information is becoming increasingly important. Obtaining information about events in various spheres of public life is not a problem. However, it is a matter of concern that not everyone tends to critically evaluate, verify or compare the information they consume. This provides a wide field for manipulating of consciousness of ordinary citizens by distorting information about certain events.

There are two types of information terrorism cyberterrorism and media terrorism. The Criminal Code does not contain a separate corpus delicti related to information terrorism or cyberterrorism as a result, people who commit such acts may have a misleading impression of the impunity of their acts. Therefore the number of cases of information terrorism is increasing.

The abovementioned increases the social danger of such phenomenon as information terrorism, its negative impact on society and the individual who has become a victim of criminal encroachment.

The authors analyzes the causes and preconditions for the existence of such phenomenon as information terrorism. Such causes are the rapid development of information technologies, the relative ease of commission, as cybercrime does not require physical presence with the victim, time planning, can be committed instantly, and low consumption culture information. However, there are ways to reduce the incidence and negative impact of information terrorism, which indicates that society can and should combat this phenomenon.

**Key words:** information, manipulation of consciousness, information terrorism, cybercrime.

**Постановка проблеми.** XXI ст. позначилося стрімким розвитком інформаційних технологій, який із кожним днем набирає обертів. Нині злочини в галузі інформаційних технологій є дуже поширеними, а їх розкриття є досить складним процесом та потребує зусиль правоохоронних органів. Україна, як і всі країни світу, час від часу стикається з такими кримінальними викликами, як кібератаки на приватні і державні установи, банківські установи, реєстри виборців і системи голосування, захищені мережі об'єктів критичної інфраструктури тощо.

Проте очевидно, що мережа Інтернет дозволяє маніпулювати інформацією, водночас ускладнює процес установлення особи злочинця, а також притягнення його до відповідальності. У світовій інформаційній та мережевій війні кібертероризм став критичною проблемою, оскільки такий тероризм не тільки завдає шкоди державним і комерційним інтересам, але й загрожує громадянам, які за певних обставин і через відсутність необхідних знань можуть стати жертвою інформаційного тероризму.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Темі кіберзлочинності в Україні і світі присвячено багато наукових праць сучасних зарубіжних і вітчизняних науковців, зокрема, у контексті нашого дослідження заслуговують на увагу наукові праці та дослідження В.А. Кротюка, О.С. Герашенка, І.І. Кольцової, А.М. Митка, Л.Р. Наливайко, В.В. Пивоварова, В.І. Рюміної, О.В. Саган, М.П. Стрельбицького, С.Л. Саржан, О.В. Таволжанського й інших науковців. Нині сфера технологій розвивається дуже швидко, однак пов'язана із цим проблема поширення впливу на свідомість значною мірою залишається поза увагою кримінологів, саме тому зазначена тема потребує подальшого опрацювання, дослідження і популяризації серед науковців та студентської молоді.

**Метою статті** є кримінологічний аналіз явища інформаційного тероризму, його основних проявів, тенденцій, детермінант, а також поширення протиправного інформаційного терористичного впливу на свідомість, розгляд заходів запобігання їм.

**Виклад основного матеріалу.** У XXI ст. в переліку загроз національній безпеці тероризм розглядається державами як найнебезпечніше явище, яке важко прогнозувати і з яким важко боротися через його особливості [1]. Інформаційний тероризм органічно пов'язаний з іншими явищами, які є породженням сучасного техногенного розвитку цивілізації. Так, у науковій літературі представлені різноманітні погляди на розуміння природи й особливостей інформаційного насильства, інформаційної безпеки, інформаційної війни, інформаційного тероризму, його відмінностей від «класичного» тероризму, визначення характерних рис і особливостей даного феномену в умовах гібридної війни [2].

Зокрема, В.І. Рюміна характеризує поняття та мету інформаційного тероризму, визначає його як форму негативного впливу на особистість, суспільство і державу всіма видами інформації. Метою інформаційного тероризму є ослаблення і розхищення конституційного ладу [3].

Інформаційний тероризм визначається як умисне зловживання цифровими інформаційними системами, мережами або іншими технологічними розробками. Мета такого зловживання – здійснення терористичних операцій або атак [4].

Інформаційний тероризм часто ототожнюють із кібертероризмом, хоча, звичайно ж, вони – дві частини одного явища. Інформаційний тероризм передбачає цілеспрямовані маніпуляції з інформацією або її підтасування, а іноді й подачу свідомо неправдивих фактів, унаслідок чого відбувається залякування населення, поширюється паніка, настрій параноїдальних думок [5]. Уважаємо таке ототожнення недоцільним, оскільки сучасна наука доктринально виокремлює два види інформаційного тероризму: кібертероризм і медіаінформаційний тероризм.

В.В. Пивоваров визначає кіберзлочинність як сукупність злочинів, учинених у кіберпросторі за допомогою або з опосередкованим використанням комп'ютерних систем або комп'ютерних мереж, а також інших засобів доступу до кіберпростору, у межах комп'ютерних систем або мереж, а також проти комп'ютерних систем або мереж і комп'ютерних даних [6].

Зарубіжні вчені надають таке визначення кібертероризму, який є різновидом інформаційного тероризму. Кібертероризм – це особливий вид тероризму, де «місцем» або «засобом» його здійснення є кіберпростір, водночас кіберпростором є глобальна взаємопов'язана мережа цифрових інформаційних та комунікаційних інфраструктур, під якою зазвичай розуміють інтернет і комп'ютерні мережі. Поняття кібертероризму є дуже широким і може описувати різні дії, зокрема просте поширення пропаганди в інтернеті або зміну/знищення інформації, навіть проведення терористичних атак за допомогою комп'ютерних мереж [7].

Отже, під кібертероризмом варто розуміти сукупність дій, які полягають в інформаційній атаці на комп'ютерну інформацію, обчислювальні системи, пристрої передачі даних, інші складники інформаційної інфраструктури. Зазначені дії можуть здійснюватися як злочинними угрупованнями, так і окремими особами.

Чинний Кримінальний кодекс України не містить окремого складу злочину, який би стосувався інформаційного тероризму чи кібертероризму. Однак національну правову базу щодо врегулювання кіберправовідносин становлять деталізовані нормативні акти: Конституція України, яка гарантує захист інформації, Кримінальний кодекс України, Конвенція Ради Європи «Про кіберзлочинність», закони України «Про телекомунікації», «Про Національну поліцію», «Про основи національної безпеки України», «Про інформацію», «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах», укази Президента України, інші нормативно-правові акти [8].

Варто звернути увагу на особливу спрямованість кібертероризму, яка полягає у проникненні в інформа-

ційно-телекомунікаційну систему, перехопленні управління, пригніченні засобів мережевого інформаційного обміну тощо. Заслугує на увагу позиція Дороти Денінга, експерта американського Центру досліджень тероризму, яка визначила кібертероризм як елемент класифікації терористичної діяльності в мережі Інтернет, визначає його як комп'ютерні атаки, сплановані з метою завдання максимальних збитків життєво важливим об'єктам інформаційної інфраструктури [9]. Небезпека такого виду інформаційного тероризму полягає в тому, що він не має національних меж (терористичні акції можуть здійснюватися з будь-якої точки світу), у проблематичності виявлення терориста в інформаційному просторі, адже хакери здійснюють терористичну діяльність зазвичай не з особистих комп'ютерів, що ускладнює ідентифікацію злочинця та його місцезнаходження.

Під медіаінформаційним тероризмом розуміють діяльність груп або цілих структур терористичного спрямування, які мають політичний характер. Така діяльність націлена на те, щоб знищити чи послабити інфраструктуру суспільства, зруйнувати соціальні системи чи політичні режими. Нині, в умовах зростання як внутрішніх, так і зовнішніх загроз, необхідно спрямувати зусилля на розроблення політики протидії інформаційному тероризму в Україні. Така політика має ґрунтуватися на таких аспектах, як: посилення комунікативного складника антитерористичної діяльності структур сектору безпеки; удосконалення інформаційної політики держави з урахуванням специфіки гібридної війни; удосконалення нормативно-правової бази; виховання інформаційної культури в молоді; інкорпорування потенціалу громадянського суспільства і суспільного телебачення в систему протидії медіаінформаційному тероризму; розвиток міжнародного співробітництва [1].

Медіаітероризм має наслідком такий негативний вплив, коли кожен окремий індивід стає нездатним самостійно зорієнтуватися в інформаційному просторі, який фактично нині є необмеженим. Масмедіа мають практично необмежені інструменти для того, щоб будувати недостовірну інформаційну реальність, наповнену фейковими новинами. Завдання такої недостовірної реальності – перекручування істини, її приховування. Отже, натепер кількість інформації, безумовно, не свідчить про якість такої інформації, а тому будь-яка новина вимагає критичного її осмислення індивідом [10].

Медіаінформаційний тероризм нині є характерним не тільки для ЗМІ, а спостерігається й у соціальних мережах. Науковці підкреслюють, що один із найважливіших аспектів проблеми – стан правопорядку, нормативно-правового забезпечення заходів боротьби із протизаконним впливом негативного контенту в соціальних мережах [11].

Отже, інформаційний тероризм є великою загрозою, оскільки впливає на суспільну свідомість і здатен впливати на суспільну думку. Пересічні громадяни не завжди критично оцінюють інформацію, яку отримують із різноманітних джерел, а тому інформаційний тероризм має вкрай негативні наслідки для суспільства та держави.

До характерних рис сучасного інформаційного тероризму варто віднести такі:

- публічність, оскільки здійснюється зазвичай із застосуванням масмедіа, інтернет-медіа. Технологічний прогрес і розвиток засобів масової комунікації вимагають переосмислення значення ролі ЗМІ в суспільстві, усвідомлення значущості характеру, форм і методів подачі інформації в управлінні суспільною свідомістю;
- пов'язаність із технологічним прогресом та розвитком нових технологій;
- здійснення суто шляхом застосування інформаційних та цифрових технологій.

Окремо науковці М.П. Стрельбицький та С.Л. Саржан виділяють такі специфічні риси інформаційного тероризму:

– високий ступінь латентності вчиненого діяння, легка конспірація замовників, джерел фінансування та виконавців;

– швидка ескалація, завдяки якій забезпечується миттєве досягнення запланованої мети;

– реальність загрози органам державної влади, державі, державному устрою, законності, суспільству, спричинення нестабільності та хаосу в суспільстві;

– легка контрольованість із боку замовника чи виконавця, оскільки через те, що зазначені злочини вчиняються віддалено, можна оперативним чином вносити корективи ззовні;

– такі дії є дешевими за вартістю, не потребують значних вкладень, однак масштабні за охопленням і відчутні за наслідками;

– можуть безпосередньо вплинути на ухвалення політичних і управлінських рішень;

– групують і об'єднують населення навколо певних ідей та лідерів або проти них [2].

Нагальні детермінанти інформаційного тероризму, на нашу думку, полягають у площині світових кризових явищ, що нині поглиблюються. Суспільство втрачає важелі регулювання складних соціально-політичних процесів, політичні ідеали та моральні цінності змінюються, широкі верстви населення все частіше залучаються до активного політичного життя, не маючи водночас належних знань і обґрунтованих уявлень щодо справжніх витоків і причин тих чи інших подій політичного життя. А тому об'єктивно зростає прагнення мати важелі впливу на суспільну думку, дієві можливості швидкого групування мас населення навколо певних ідей або проти них. Розглядаючи численні умови інформаційного тероризму, обов'язково варто підкреслити: зазначені діяння відносно легко вчинити, скорординувати чи змінити план дій у разі виникнення якихось непередбачуваних ситуацій. Розвиток інформаційних технологій та технологічний прогрес відкрили фактично необмежені можливості для маніпулювання інформацією навколо різноманітних сфер суспільного чи політичного життя. Звичайно, за задумом, розвиток технологій мав працювати лише на благо суспільства, однак, на жаль, нині може бути використаний і проти суспільства, конкретної особи, держави чи навіть низки держав.

Інформаційний тероризм має негативні наслідки для держави та суспільства, проблема загострюється внаслідок нездатності чи не напрацювання навичок критичного мислення у значної частини населення, яке масово

і некритично споживає різноманітний інформаційний контент, а тому поширення, наприклад, фейкових новин у суспільстві нині є надто легким процесом.

Серед низки заходів ефективного протистояння і запобігання зарозам інформаційного тероризму вважаємо за необхідне виділити такі:

– варто уніфікувати та гармонізувати національне законодавство з міжнародними стандартами, а саме закріпити у Кримінальному кодексі України склади злочинів, які становитимуть інформаційний тероризм (кібертероризм та медіаінформаційний тероризм);

– продовжувати наукові комплексні кримінологічні дослідження та розробки методик і способів виявлення інформаційного тероризму, можливого оперативного припинення таких діянь;

– підвищувати ефективність роботи департаменту кіберполіції НП України й інших правоохоронних структур цього спрямування;

– удосконалювати і розвивати міжнародну організаційно-правову взаємодію, яка стосується різноманітних аспектів протидії кіберзлочинності й інформаційному тероризму, оскільки інформаційний тероризм часто має транснаціональний характер, як наслідок, негативний вплив на країни і континенти;

– підвищувати загальний рівень інформаційної культури і безпеки населення, рівень правової культури, а серед молоді – у закладах освіти стимулювати навички критичного мислення та культури споживання медіаконтенту.

**Висновки.** Інформаційний тероризм є складним явищем, його не можна прямо ототожнювати з кібертероризмом, оскільки останній є лише одним із його видів. Інформаційний тероризм є значно ширшим та включає в себе ще таке поняття, як «медіаінформаційний тероризм». Інформаційний тероризм є великою загрозою, оскільки впливає на суспільну свідомість і здатен впливати на суспільну думку. Через поширену некритичність мислення значних верств населення інформаційний тероризм становить серйозну загрозу для суспільства та національної безпеки.

Потребує розроблення ефективна система протидії та запобігання інформаційному тероризму. Її розроблення вимагає спільних зусиль державних інституцій, закладів освіти всіх рівнів та громадян, потребує об'єднання зусиль на міжнародному рівні через транснаціональний і корпоративний характер інформаційного тероризму.

#### ЛІТЕРАТУРА

- Саган О.В. Протидія медіаінформаційному тероризму як питання національної безпеки України : дис. ... канд. політ. Наук : 21.01.01. Київ, 2021. 224 с.
- Війни інформаційної епохи: міждисциплінарний дискурс : монографія / за ред. В.А. Кротюка. Харків : ФОП Федорко М.Ю., 2021. 558 с.
- Рюміна В.І. Інформаційний тероризм як інструмент зовнішньої політики держави на сучасному етапі. *Україна в системі глобального інформаційного обміну: теоретико-методологічні аспекти дослідження і підготовки фахівців* : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Львів, 27 травня 2011 р. Львів : Видавництво Львівської політехніки, 2011. С. 267–269.
- Jerrold M. From Car Bombs to Logic Bombs: The Growing Threat from Information Terrorism. *Terrorism and Political Violence*. 2007. P. 97–122.
- Стрельбицький М.П., Саржан С.Л. Соціальні передумови (юридичні факти) інформаційного тероризму та кіберзлочинів. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2014. № 2. С. 217–226.
- Пивоваров В.В., Лисенко С.Ю. Кіберзлочинність: кримінологічний погляд на генезис явища та шляхи запобігання. *Право і суспільство*. 2016. № 3. С. 177–182.
- Lux Mayer Laura. Defining cyberterrorism. *Revista chilena de derecho y tecnología*. 2017. № 2. URL: [https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0719-25842018000200005](https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0719-25842018000200005) (дата звернення: 20.11.2021).
- Таволжанський О.В. Кримінологічні аспекти кіберзлочинності у сучасних умовах. *Журнал східноєвропейського права*. 2016. № 31. С. 80–86. URL: <https://inlnk.ru/n065n> (дата звернення: 20.11.2021).
- Герашенко О.С. Кібертероризм як фактор загрози національній безпеці України: генеза поняття та шляхи протидії. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2016. № 3. С. 39–42.
- Митко А.М., Кольцова І.І. Інформаційний тероризм як інструмент впливу на інформаційний конформізм у глобальному середовищі. *Політичне життя*. 2018. № 2. С. 135–139. URL: <https://jpl.donnu.edu.ua/article/view/5966> (дата звернення: 20.11.2021).
- Пивоваров В.В. Деструктивний контент у соціальних мережах як фактор криміногенного впливу на суспільну свідомість. *Право і суспільство*. 2019. № 6. С. 131–137.

## ОБ'ЄКТ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ «ПОСЯГАННЯ НА ТЕРИТОРІАЛЬНУ ЦІЛІСНІСТЬ І НЕДОТОРКАННІСТЬ УКРАЇНИ»

### OBJECT OF THE CRIME “ENTRY ON THE TERRITORIAL INTEGRITY AND INVIOABILITY OF UKRAINE”

Садула Л.М., к.е.н,  
доцент кафедри права  
Європейський університет

Кобринський С.І., студент магістратури II курсу  
Європейський університет

Дем'янок А.Б., студент магістратури II курсу  
Європейський університет

У статті проаналізовано основні концепції та теорії об'єкта злочину. Досліджено наукові розробки, спрямовані на критичне переосмислення традиційних підходів до визначення об'єкта злочину як суспільних відносин. Окреслено авторське бачення розуміння об'єкта злочину. Визначено, що права і свободи в усіх випадках виступають загальним об'єктом злочину. Конкретні права чи свободи (або їхня сукупність, а іноді права та свободи групи осіб) виступають родовим або безпосереднім об'єктом злочину.

Розглядаються особливості об'єкта складу злочину «посягання на територіальну цілісність і недоторканність України». Розглянуто зміст і структуру суспільних відносин, які покликані забезпечувати територіальну цілісність і недоторканність держави. Предметом таких відносин виступає територія України, яка є цілісною і недоторканною, належить українському народу та є його особливою цінністю.

Аналізовані суспільні відносини складаються між такими учасниками. З одного боку, суб'єктом виступає український народ, який є носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні. Він здійснює владу безпосередньо, через органи державної влади й органи місцевого самоврядування. Другим учасником таких відносин виступає держава в особі Збройних сил України, оскільки на них покладаються оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності.

Останнім елементом структури суспільних відносин виступає соціальний зв'язок, який виражається в діяльності, що спрямована на захист територіальної цілісності та недоторканності від внутрішніх загроз, а саме безпосередньо громадян України чи їх об'єднань.

Територіальна цілісність і недоторканність держави проявляється в єдності її території, її здатності протидіяти внутрішнім загрозам, які виникають із боку її громадян. З огляду на це забезпечення недоторканності території держави має досягатися комплексними засобами, зокрема і кримінально-правовими, від чого залежать стійкість її розвитку та незалежність.

**Ключові слова:** територіальна цілісність, територіальна недоторканність, об'єкт злочину, суспільні відносини, цінності.

In the article the basic concepts and theories of the object of crime are analyzed. Scientific developments devoted to critical rethinking of traditional approaches to definition of the object of a crime as social relations are researched. It is noted that it is inappropriate to determine the object of crime solely social relations. The author's vision of understanding the object of crime is outlined. It is determined that it is necessary to talk about the rights and freedoms of human and citizen as an object of a crime. At the same time, these rights and freedoms should be so necessary for coexistence that, in absence of the possibility to protect them by other means, the state ensures their inviolability by imposing criminal punishment for infringement of them.

The article analyzes the peculiarities of the object of the crime “encroaches on territorial integrity and inviolability of Ukraine”. The content and structure of social relations, which are appealed to ensure territorial integrity and inviolability of the state, were considered. The subject of such relations is the territory of Ukraine, which is integral and independent, belongs to the Ukrainian people and is its special value.

The analyzed social relations are formed between the following participants. On one hand, such a subject is the Ukrainian people, who are the bearer of sovereignty and the only source of power in Ukraine. It exercises power directly and through the state authorities and local self-government bodies. The second participant of such relations is the state in the person of the Armed Forces of Ukraine, as they rely on the defense of Ukraine, protection of its sovereignty, territorial integrity and inviolability.

The last element of the structure of social relations is the social connection, which is expressed in the activity aimed at protection of territorial integrity and inviolability from internal threats, namely directly citizens of Ukraine or their associations.

**Key words:** territorial integrity, territorial inviolability, object of crime, public relations, values.

**Постановка проблеми.** Відповідно до ч. 3 ст. 3 Закону «Про національну безпеку України» від 21 червня 2018 р. одним із фундаментальних національних інтересів України є державний суверенітет і територіальна цілісність, демократичний конституційний лад, недопущення втручання у внутрішні справи України. А тому державна політика у сферах національної безпеки й оборони спрямована на захист конституційного ладу, суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності держави. Особливо питання захисту України від посягання на її територіальну цілісність і недоторканність актуалізувалося у зв'язку із самопроголошенням так званих «ЛНР» та «ДНР», що мало місце внаслідок збройної агресії Російської Федерації проти нашої держави.

Аналіз звітності основних показників роботи органів досудового розслідування засвідчує, що у 2017 р. за посягання на територіальну цілісність і недоторканність України було направлено до суду з обвинувальним актом 63 крими-

нальні провадження; у 2018 р. – 54. У 2019 р. цей показник не змінився (54 кримінальні провадження) [1]. Але навіть поодинокі випадки вчинення аналізованого посягання є загрозовими для нашої держави, а тому гостро постає питання захисту національної безпеки України.

**Стан теоретичного дослідження.** Окремі питання кримінальної відповідальності за посягання на територіальну цілісність і недоторканність України розглядалися у наукових працях О.Ф. Бантишева, В.С. Батиргарєвої, О.М. Броневицької, С.Ф. Денисова, О.О. Дудорова, Л.М. Демидової, Д.С. Зоренка, В.Н. Кубальського, В.К. Матвійчука, М.І. Мельника, В.О. Навроцького, О.В. Наден, Т.І. Нікіфорова, О.В. Поповича, А.В. Савченка, Г.В. Татаренка, В.Я. Хавронюка, І.О. Харь, Р.Л. Чорного, О.А. Чувакова, О.В. Шамари, Г.З. Яремко й інших. Попри чималу кількість напрацьованих досліджуваних проблеми, дискусійним залишається питання щодо співвідношення понять «територіальна цілісність» і «недоторканність». Також



неповно висвітлено питання об'єкта складу злочину, передбаченого у ст. 110 Кримінального кодексу (далі – КК) України.

З огляду на це метою статті є розгляд об'єкта складу злочину «посягання на територіальну цілісність та недоторканність України».

**Виклад основних положень.** У теорії кримінального права існує чимало підходів щодо питання, що треба вважати об'єктом складу кримінального правопорушення. Найбільш поширений підхід науковців щодо визнання об'єктом складу кримінального правопорушення охоронюваних кримінальним законом суспільних відносин як цілісної системи [2, с. 114; 3, с. 144–145; 4, с. 132; 5, с. 162; 6, с. 182]. На думку С.Б. Гавриша, така концепція є штучною конструкцією з яскраво вираженим ідеологічним підходом. Учений пише, що кримінальне право охороняє не матеріальні цінності і блага, життя, здоров'я, довкілля тощо, а навпаки, якусь форму їхніх проявів, ті чи інші зв'язки між суб'єктами відносин, тоді як насправді таким охоронюваним об'єктом є «правове благо» як цінність [7, с. 64–65]. У юридичній літературі зазначається, що розуміння людини «як сукупності суспільних відносин» принижує «абсолютну цінність людини як біологічної істоти, життя як біологічного явища взагалі», що перетворює людину із самостійної абсолютної цінності на носія суспільних відносин [8, с. 147]. Окрім того, індивід не завжди перебуває в суспільних відносинах стосовно об'єкта протиправного посягання, а отже, унаслідок учинення кримінального правопорушення не завжди завдано шкоди суспільним відносинам, що перебувають під охороною кримінального закону [9, с. 53].

Висловлюється також думка щодо визначення об'єктом кримінального правопорушення конкретних фізичних осіб та інших соціальних громад [10, с. 237]. Така думка не позбавлена недоліків, оскільки кримінальним правопорушенням не завжди здійснюється посягання безпосередньо на людину. За твердженням М.І. Коржанського, якщо визнавати за об'єкт кримінального правопорушення людину як біологічну істоту, то неможливо буде пояснити правомірність позбавлення життя під час крайньої необхідності, оскільки об'єкт не може бути поставлений під захист КК України і водночас захищатися ним [11, с. 21].

Обґрунтовується й інший погляд, відповідно до якого об'єктом кримінального правопорушення виступають конкретні людські, суспільні, політичні, державні й інші цінності, проти яких спрямоване злочинне діяння, яке створює загрозу спричинення шкоди або її завдає [12, с. 12; 13, с. 11; 14, с. 76; 15, с. 133]. Структурну основу об'єкта кримінального правопорушення, згідно із цим підходом, утворюють суб'єкти; їхні дії або стан один щодо одного; інтереси суб'єктів; матеріальне втілення потреб та інтересів суб'єктів у вигляді предметів [16, с. 213]. Такий підхід піддав критиці М.І. Коржанський, який зазначає, що відповідне визначення об'єкта складу кримінального правопорушення не має жодного практичного значення, оскільки його буде складно використати для визначення суспільної сутності протиправного діяння, його ознак, для кваліфікації кримінального правопорушення, а також для відмежування одного кримінального правопорушення від іншого [17, с. 24].

Кожен із наведених підходів належним чином обґрунтований та вартий уваги. Водночас розгляд особливостей об'єкта складу злочину, передбаченого ст. 110 КК України, варто здійснювати на основі загальноновизнаного розуміння об'єкта складу кримінального правопорушення як суспільних відносин, на які посягає протиправне діяння, завдаючи їм певної шкоди, і які перебувають під охороною КК України [2, с. 15]. Водночас варто погодитись із В.Я. Тацієм, який зауважив, що широке визнання суспільних відносин як об'єкта злочинного посягання ще не дає підстав уважати цю проблему до кінця вирішеною, оскільки впливають нові питання, які викликають

суперечності в науці й потребують подальшого дослідження [2, с. 4].

У теорії кримінального права розглядають триступеневу систему об'єктів кримінального правопорушення: загальний (уся сукупність суспільних відносин, що поставлені під охорону кримінального закону), родовий (група суспільних відносин, тотожних або однорідних за своєю сутністю) і безпосередній (конкретні суспільні відносини, які охороняються кримінально-правовою нормою) [18, с. 56–57]. Водночас натеper пропонується також виокремлювати і видовий об'єкт складу злочину, який розглядається як відносно невелика група суспільних відносин у межах родового об'єкта, спільна для кількох подібних злочинів [19, с. 123–124].

Загальним об'єктом є вся сукупність суспільних відносин, які охороняються кримінальним законом. На кожен конкретний момент людського життя цей об'єкт стабільний, однак якщо змінюється закон (криміналізація, декриміналізація), цей об'єкт змінюється у своєму обсязі – стає вузьким або, навпаки, ширшим [20, с. 114–115]. Загальний об'єкт складається з низки родових об'єктів, під якими розуміють об'єкт, що охоплює певне коло тотожних або однорідних за своєю соціально-політичною й економічною сутністю суспільних відносин, які повинні охоронятись єдиним комплексом взаємопов'язаних кримінально-правових норм» [2, с. 85]. Так, вироком Троїцького районного суду Луганської області від 17 березня 2021 р. особу було засуджено за вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 110 КК України. Злочин було вчинено за таких обставин. Наприкінці квітня 2014 р., за попередньою змовою групою осіб, з метою зміни меж території та державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України, складені так звані «Декларація про суверенітет Луганської народної республіки» та «Акт про проголошення державної самостійності Луганської народної республіки» з метою створення на території Луганської області нового так званого державного утворення – «Луганської народної республіки». Продовжуючи реалізацію своїх протиправних намірів, вищевказані особи 27 квітня 2014 р. у присутності невизначеного кола осіб публічно оголосили текст вищезазначених документів.

Згодом ці особи публічно повідомили про проведення 11 травня 2014 р., у порушення чинного законодавства України, на території Луганської області незаконного «референдуму» з питання про підтримку «Акта про проголошення державної самостійності Луганської народної республіки». 11 травня 2014 р. обвинувачена, яка діяла з метою проведення незаконного «референдуму», виконала вказівку так званого «голови виборчої комісії», зайняла місце за столом серед інших так званих «членів виборчої комісії». Надалі виконувала обов'язки так званого «члена виборчої комісії», зокрема складала списки осіб, які проголосували на вказаному «референдумі», та видавала бюлетені для голосування, отже, формувала в мешканців хибне враження офіційної підтримки ідеї відокремлення адміністративно-територіальних одиниць Луганської області на порушення вищевказаного конституційного порядку. Отже, обвинувачена своїми умисними та протиправними діями, направленими на зміну меж території та державного кордону України, на порушення порядку, установленого Конституцією України, за попередньою змовою із групою осіб учинила кримінальне правопорушення, передбачене ч. 2 ст. 110 КК України, тобто посягання на територіальну цілісність і недоторканність України [21].

Під час розгляду питання об'єкта складу злочину, передбаченого ст. 110 КК України, передусім треба з'ясувати значення понять «територіальна цілісність» та «недоторканність». Не викликає заперечень той факт, що жодна держава не може функціонувати без належної їй території, яка є невід'ємною ознакою державності. Сутнісними характеристиками території держави є її цілісність та неподіль-

ність. У міжнародному праві вказується, що ці поняття, хоч і не є тотожними, однак практично завжди супроводжують одне одного та є взаємопов'язаними [22, с. 30]. У словниках поняття «цілісність» трактується як стан внутрішньої єдності об'єкта, а також незалежність від навколишнього середовища, а «недоторканий» розглядається як такий, що перебуває під охороною закону від будь-яких посягань та якого не можна знищити через важливість [23, с. 758]. Найбільш повно ці поняття описано у праці М.А. Рубашенка, який зауважує, що цілісність характеризує стан території крізь призму просторових параметрів, недоторканність – крізь призму зовнішніх умов, у яких повною мірою виявляється соціальна цінність цього об'єкта. З огляду на це порушення недоторканності території держави полягає в порушенні зазначених зовнішніх умов [24, с. 224]. Отже, можна зробити висновок, що поняття «недоторканність території» ширше за «цілісність території», оскільки перше полягає в гарантованості від зовнішніх зазіхань, тоді як друге характеризує внутрішню єдність.

Надалі необхідно зупинитись на безпосередньому розгляді об'єкта складу злочину, передбаченого ст. 110 КК України. У юридичній літературі немає єдності позицій щодо його визначення. Так, одні науковці вважають, що ним виступає національна безпека в політичній сфері [25, с. 27]. Другі переконані, що таким об'єктом є відносини щодо забезпечення територіальної цілісності і недоторканності України в межах встановлених кордонів [26, с. 20]. Треті вважають об'єктом складу злочину, передбаченого ст. 110 КК України, безпеку держави в політичній та військовій сферах у частині забезпечення суверенітету території, захисту територіальної цілісності та недоторканності України [27, с. 254]. Щоб дати відповідь на поставлене питання, потрібно проаналізувати зміст і структуру суспільних відносин (предмет, щодо якого існують відносини; суб'єкти відносин; соціальний зв'язок як зміст відносин), які поставлені під кримінально-правову охорону.

Так, з аналізу самої назви ст. 110 КК України випливає, що предметом таких відносин виступає територія України. Відповідно до Конституції України територія України є цілісною і недоторканою. Її межі охоплюють суші, води, надра, повітряний простір (Закон «Про державний кордон України» від 4 листопада 1991 р.). Територія України належить українському народу та є його особливою цінністю.

Наступним елементом структури суспільних відносин є їхні суб'єкти, визначення яких дає можливість правильно визначити сутність і обсяг тих відносин, які охороняються КК України, а також установити «механізм» завдання шкоди об'єкту [2, с. 22]. Ці суспільні відносини складаються між такими учасниками. Таким суб'єктом виступає, з одного боку, український народ, який є носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні. Він здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади, органи міс-

цевого самоврядування (ст. 5 Конституція України). Захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, шанування її державних символів є обов'язком громадян України (ст. 17). Другим учасником таких відносин виступає держава в особі Збройних сил України, оскільки на них покладаються оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності (ст. 17).

Останнім елементом структури суспільних відносин виступає соціальний зв'язок, який виражається в діяльності, що спрямована на захист територіальної цілісності і недоторканності від внутрішніх загроз, а саме безпосередньо громадян України, чи їх об'єднань. Законним порядком зміни території чітко регламентується Основним законом нашої держави, у якому вказано, що це можливо виключно шляхом проведення всеукраїнського референдуму (ст.7 3). Так, у рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями виконуючого обов'язки Президента України, Голови Верховної Ради України та Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) постанови Верховної Ради Автономної Республіки Крим «Про проведення загальнокримського референдуму» від 14 березня 2014 р. зазначено: «Право громадян на участь у референдумі є їхнім невід'ємним конституційним правом. На всеукраїнський референдум виносяться питання загальнодержавного значення, тобто вирішення яких впливає на долю всього українського народу – громадян України всіх національностей. На місцевий референдум можуть виноситися виключно питання, віднесені до відання органів місцевого самоврядування відповідної адміністративно-територіальної одиниці» [28]. Коли ж зміна території України відбувається будь-яким іншим способом, у такому разі має місце посягання на територіальну цілісність і недоторканність. Як приклад варто навести нещодавні події, які мали місце в Україні, а саме проведення 18 березня 2014 р. незаконного референдуму в Автономній Республіці Крим незалежно від волі українського народу. Як наслідок цього було укладено «Договір про приєднання до Російської Федерації Республіки Крим та утворення у складі Російської Федерації нових суб'єктів» [29]. З вищевказаного аналізу змісту і структури суспільних відносин випливає, що об'єктом аналізованого посягання є суспільні відносини, які покликані забезпечувати територіальну цілісність і недоторканність держави від внутрішніх загроз.

**Висновки.** Отже, територіальна цілісність і недоторканність держави проявляється в єдності її території, її здатності протидіяти внутрішнім загрозам, які виникають з боку її громадян. З огляду на це забезпечення недоторканності території держави повинно досягатися комплексними засобами, зокрема і кримінально-правовими, від чого залежать стійкість її розвитку та незалежність.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Статистична інформація про зареєстровані кримінальні правопорушення за результатами їх досудового розслідування за 2017–2019 рр. URL: [https://old.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir\\_id=113897&libid=100820&c=edit&\\_fo](https://old.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=113897&libid=100820&c=edit&_fo) (дата звернення: 03.11.2021).
2. Тацій В.Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві України : монографія. Харків : Право, 2016. 256 с.
3. Березовський А.А. Кримінально-правовий вплив: проблеми визначення. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2012. № 4. С. 143–147.
4. Пионтковский А.А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву : монография, 1961. 666 с.
5. Музика А.А. Категорія «кваліфікація злочину» та інші, суміжні категорії, в аспекті формулювання тем дисертаційних досліджень. *Вісник Академії адвокатури України*. 2010. № 1 (17). С. 161–163.
6. Борисов В.І. До питання про сутність кримінально-правової характеристики злочинів. *Вісник Академії правових наук України*. 2005. № 3 (42). С. 180–190.
7. Гавриш С.Б. Уголовно-правовая охрана природной среды Украины. *Проблемы теории и развития законодательства*. Харьков : Основа, 1994. 640 с.
8. Наумов А.В. Российское уголовное право. Общая часть : Курс лекций. Москва : Норма, 1996. 547 с.
9. Богонюк Г.І. Кримінально-правова охорона невиконання судового рішення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Львів, 2016. 201 с.
10. Туляков В.Я. Виктимологические проблемы применения нового Уголовного кодекса. *Новий Кримінальний кодекс України: питання застосування і вивчення* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, 25–26 жовтня 2001 р. Харків, 2002. С. 234–237.
11. Коржанський М.Й. Об'єкт і предмет злочину : монографія. Київ : Ліра Лтд., 2005. 252 с.

12. Трайнин А.Н. Состав преступления по советскому уголовному праву : монография. Москва : Госюриздат, 1951. 388 с.
13. Фесенко Є.В. Кримінально-правовий захист здоров'я населення: коментар законодавства та судової практики. Київ : Істина, 2001. 192 с.
14. Фесенко Є.В. Цінності як об'єкт злочину. *Право України*. 1999. № 6. С. 75–78.
15. Ємельянов В.П. Визначення об'єкта злочину у кримінально-правовій науці: дискусійні питання. *Вісник Запорізького юридичного інституту*. 2009. № 2. С. 125–135.
16. Дудоров О.О. Злочини у сфері господарської діяльності: кримінально-правова характеристика : монографія. Київ : Юридична практика, 2003. 924 с.
17. Коржанський М.Й. Ще раз про об'єкт злочину. *Юридичний вісник України*. 1996. № 29. С. 23–25.
18. Хохлова І.В., Шем'яков О.П. Кримінальне право України: Загальна частина : навчальний посібник. Донецьк : Норд Прес, 2005. 217 с.
19. Коржанський М.Й. Кримінальне право України. Загальна частина : курс лекцій. Київ : Наукова думка, 1996. 336 с.
20. Бажанов М.И. К вопросу о преемственности в уголовном праве. *Проблеми законності*. 1995. Вип. 3. С. 114–115.
21. Вирок Троїцького районного суду Луганської області від 17 березня 2021 р. Справа № 433/158/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95584589> (дата звернення: 02.11.2021).
22. Волова Л.И. Принцип территориальной целостности и неприкосновенности в современном международном праве : монография. Ростов-на-Дону : Госюриздат, 1981. 192 с.
23. Великий тлумачний словник української мови (з дод. і доп.) / уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
24. Рубашенко М.А. Співвідношення понять «територіальна цілісність» та «територіальна недоторканість» у кримінальному праві України (ст. 110 КК). *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2014. Вип. 26. С. 223–226.
25. Буряк М.В. Злочини проти основ національної безпеки України у політичній сфері. *Наше право*. 2019. № 1. С. 27–31.
26. Кримінальне право України. Особлива частина / В.В. Сухонос та ін. ; за ред. В.В. Сухоноса. Суми : Університетська книга, 2020 р. 672 с.
27. Бантишев О.Ф., Картавцев В.С. Злочини проти основ національної безпеки України. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. Суми : Університетська книга, 2015. 1222 с.
28. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями виконуючого обов'язки Президента України, Голови Верховної Ради України та Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) постанови Верховної Ради Автономної Республіки Крим «Про проведення загальнокримського референдуму» від 14 березня 2014 р. № 1–13/2014. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-14> (дата звернення: 04.11.2021).
29. Договор между Российской Федерацией и Республикой Крым о принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов от 18 марта 2014 г. URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/20605> (дата звернення: 04.11.2021).

## ЗАБОРОНА КАТУВАННЯ АБО НЕЛЮДСЬКОГО ЧИ ТАКОГО, ЩО ПРИНИЖУЄ ГІДНІСТЬ, ПОВОДЖЕННЯ АБО ПОКАРАННЯ: ЗАСТОСУВАННЯ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

### PROHIBITION OF TORTURE OR INHUMAN OR DEGRADING TREATMENT OR PUNISHMENT: APPLICATION OF EUROPEAN COURT CASE LAW

Садула Л.М., к.е.н,  
доцент кафедри права  
Європейський університет

У статті аналізуються особливості заборони катування або нелюдського чи такого, що принижує гідність, поведження чи покарання. Протягом останніх років ведеться активна протидія катуванню й іншим формам жорстокого поведження шляхом розроблення системи міжнародно-правових норм, які спрямовані на запобігання цим формам злочинної поведінки, припинення такої.

Визначаються актуальні напрями механізмів імплементації норм міжнародного права щодо заборони катування у вітчизняне законодавство. Автором розглядаються численні міжнародні правозахисні акти, у яких проголошується заборона катувань, та наводиться їх належна правова оцінка. Визначено перспективи подальшого дієвого розвитку системи захисту прав людини, зокрема й у контексті заборони катування, на міжнародному рівні та на рівні національного правозастосування.

Рішення Європейського суду з прав людини слугують своєрідним орієнтиром для органів державної влади та їх посадових осіб у частині забезпечення прав людини, а також є обов'язковим для виконання Україною. Практикою Європейського суду з прав людини виокремлено три різновиди поведження чи покарання, які заборонені нормами міжнародного права, а саме: поведження чи покарання, що принижує гідність; нелюдське поведження чи покарання; катування. Право на повагу до людської гідності виступає основою чи не всієї системи прав людини.

Заборона катування або нелюдського чи такого, що принижує гідність, поведження чи покарання передбачена цілим арсеналом міжнародно-правових норм, які спрямовані на запобігання таким злочинам, припинення аналізованих форм злочинної поведінки. Однак залишається відкритим питання, наскільки ці норми є ефективними. А тому права та свободи людини і громадянина повинні забезпечуватись не лише на законодавчому рівні, але й на рівні правозастосування.

Проаналізовано сферу дії статті 3 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. На підставі рішень Європейського суду з прав людини досліджено розмежування понять «катування» і «нелюдське поведження».

**Ключові слова:** катування, кримінальна відповідальність, міжнародний досвід, Європейський суд з прав людини, злочин.

The article analyzes the features of the prohibition of torture or inhuman or degrading treatment or punishment. In recent years, there has been an active fight against torture and other ill-treatment by developing a system of international law aimed at preventing and ending these forms of criminal behavior.

The article defined topical areas of implementation mechanisms of international law prohibiting torture in domestic legislation. The author discusses numerous international human rights acts, which establishes the prohibition of torture and given proper legal assessment. The prospects of further development of an effective human rights system, including in the context of the prohibition of torture at the international level and at the level of national enforcement.

The decisions of the European Court of Human Rights serve as a kind of reference point for public authorities and their officials in terms of ensuring human rights, and is also binding on Ukraine. The case law of the European Court of Human Rights identifies three types of treatment or punishment that are prohibited by international law, namely: treatment or punishment that degrades dignity; inhuman treatment or punishment; torture. The right to respect for human dignity is the basis of almost the entire human rights system.

The prohibition of torture or inhuman or degrading treatment or punishment is provided by a whole arsenal of international law, which aims to prevent and stop the analyzed forms of criminal behavior. However, the question remains as to how effective these norms are. Therefore, human and civil rights and freedoms must be ensured not only at the legislative level, but also at the level of law enforcement.

The article analyzes the sphere of application of Article 3 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Based on the decisions of the European Court of Human Rights, the distinction between the concepts of "torture" and "inhuman treatment" has been researched.

**Key words:** torture, criminal liability, international experience, European Court of Human Rights, crime.

**Постановка проблеми.** Відповідно до ст. 28 Конституції України ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поведженню чи покаранню. У ст. 11 Кримінального процесуального кодексу України вказується, що під час кримінального провадження повинна бути забезпечена повага до людської гідності, прав і свобод кожної особи. Забороняється під час кримінального провадження піддавати особу катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує її гідність, поведженню чи покаранню, вдаватися до погроз застосування такого поведження, утримувати особу у принизливих умовах, примушувати до дій, що принижують її гідність. Кожен має право захищати усіма засобами, що не заборонені законом, свою людську гідність, права, свободи й інтереси, порушені під час здійснення кримінального провадження (ч. 3).

Схожі положення закріплено в низці універсальних міжнародних документів, як-от Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують

гідність, видів поведження і покарання від 10 грудня 1974 р., Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 р., Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 4 листопада 1950 р., Міжнародний пакт про громадянські та політичні права від 16 грудня 1966 р. тощо. Проте зазначені норми є лише декларативними, оскільки непоодинокі випадки порушення вимог ст. 3 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод вимагають рішучого та системного реагування держави щодо захисту громадян від проявів жорстокого поведження, запобігання їм. А тому рішення Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) слугують своєрідним орієнтиром для органів державної влади та їх посадових осіб в частині забезпечення прав людини, а також є обов'язковим для виконання Україною (ст. 2 Закону «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 30 березня 2006 р.)

Стан теоретичного дослідження. Питання заборони катування або нелюдського чи такого, що принижує гід-



ність, поведження або покарання були предметом розгляду у працях Н.М. Ахтирської, В.Г. Буткевич, П.В. Пушкар, В.В. Каська, Д.І. Клепки, О.О. Орлової, Л.І. Скреклі, Т.І. Фулей, М.І. Хавронюка, С.В. Хилюк, А.О. Червяцовой, Ю.В. Щокіна й інших. У дослідженнях вказаних науковців вивчались питання міжнародних та національних стандартів протидії формам жорстокого поведження, аналізувались питання кваліфікації таких посягань, розглядалися особливості запобігання відповідним злочинним проявам тощо.

**Метою статті** є вивчення застосування практики Європейського суду з прав людини в частині заборони катування або нелюдського чи такого, що принижує гідність, поведження або покарання.

Виклад основних положень. Ставлення до катування, за твердженням М.І. Хавронюка та В.О. Гацелюк, його практика і поготів нерозривно пов'язані з розвитком цивілізації, поняття цивілізованості, загальнолюдських цінностей. На їхню думку, світова спільнота досягла необхідного консенсусу в тому, що визнання рівних і невід'ємних прав усіх членів людської спільноти є основою свободи, справедливості й загального миру. Ці вчені зауважують, що юристи-міжнародники, не вагаючись, можуть назвати основоположні акти про заборону катувань, нелюдського та такого, що принижує гідність, поведження і покарання [1, с. 5].

Із цим твердженням не можна не погодитись, оскільки протягом останніх років ведеться активна протидія катуванню й іншим формам жорстокого поведження шляхом розроблення системи міжнародно-правових норм, які спрямовані на запобігання таким правопорушенням і припинення цих форм злочинної поведінки. Відповідно до положень ст. 2 Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведження і покарання від 10 грудня 1974 р. кожна держава-сторона вживає ефективних законодавчих, адміністративних, судових та інших заходів для запобігання актам катувань на будь-якій території під її юрисдикцією. Жодні виключні обставини, якими б вони не були, стан війни чи загроза війни, внутрішня політична нестабільність чи будь-який інший надзвичайний стан не можуть бути виправданням катувань. Водночас наказ вищого начальника або державної влади не може служити виправданням катувань.

Деякі застереження щодо цього також передбачені в Кодексі поведінки посадових осіб із підтримання правопорядку, ухваленому Резолюцією 34/169 Генеральної Асамблеї ООН від 17 грудня 1979 р. Зокрема, у ст. 5 передбачено, що жодна посадова особа щодо підтримання правопорядку не може здійснювати, підбурювати або терпимо ставитись до будь-яких тортур або інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведження і покарання, жодна посадова особа з підтримання правопорядку не може посилатися на розпорядження вищих осіб або такі виняткові обставини, як стан війни чи загроза війни, загроза національній безпеці, внутрішня політична нестабільність або будь-яке інше надзвичайне становище для виправдання тортур або інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведження і покарання [2].

Практикою ЄСПЛ виокремлено три різновиди поведження чи покарання, які заборонені нормами міжнародного права, а саме: поведження чи покарання, що принижує гідність; нелюдське поведження чи покарання; катування. Право на повагу до людської гідності виступає основою чи не всієї системи прав людини. Відповідно до ст. 1 Загальної декларації прав людини від 10 грудня 1948 р. всі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності та правах. Вони наділені розумом і совістю і повинні діяти стосовно один до одного в дусі братерства. Людська гідність як така властива всім членам людської сім'ї, є основою свободи, справедливості та загального миру [3].

Право на повагу до людської гідності розглядають як встановлену і гарантовану державою сукупність правових норм, які зумовлюють значення людини як соціальної цінності, надають можливість людині усвідомлювати себе як особистість, що заслуговує на повагу як із боку інших людей, так і з боку держави в особі посадових осіб, а також вимагати належного обґрунтування будь-яких сумнівів щодо її моральних якостей [1, с. 152]. Людська гідність, за твердженням С.С. Яценка, важлива, як і життя, оскільки представляє людський масштаб буття. А тому людське існування та людська гідність нерозривно пов'язані та є невід'ємними, іманентними, важливими особливостями людини. Існування та гідність людини як єдність людини фактично не є правом, бо людська істотність є для права трансцендентною, отже, недосяжною. З огляду на це, за твердженням цього автора, життя людини та її гідність відіграють роль у каталогах прав людини та сучасних конституціях насамперед не як основні права, а як джерело права, як цінність поза правом, які є непорушними [4, с. 146–147].

Практиці ЄСПЛ відомо чимало випадків, коли заявники зверталися по захист своїх порушеним прав у зв'язку із приниженням їхньої гідності. Як приклад варто навести рішення ЄСПЛ у справі «Буді проти Бельгії» від 28 вересня 2015 р. Так, заявники (Саїд Буді і Мохамед Буді) стверджували, що працівники поліції завдали їм ляпасів по обличчю, коли вони перебували у відділку поліції Сен-Жоссе-тен-Ноде. Вони заявляли, що постраждали від поведження, яке принижувало гідність. Також скаржились на те, що розслідування їхніх скарг було неефективним, неповним, упередженим і надмірно тривалим.

ЄСПЛ у своєму висновку зазначив: «Коли йдеться про особу, яка позбавлена свободи чи, кажучи більш загально, зіткнулася із правоохоронцями, застосування до неї будь-яких заходів фізичного впливу, які не були однозначно спричинені її власною поведінкою, є приниженням її гідності та є, у принципі, порушенням права, передбаченого у ст. 3 Конвенції». Окрім того, вказується, що «<...> ст. 3 не передбачає жодних винятків <...>, не допускається відступ навіть у разі надзвичайної ситуації, що загрожує життю нації. Навіть за найскладніших обставин, як-от боротьба проти тероризму й організованої злочинності, Конвенція в абсолютній формі забороняє катування та нелюдське або таке, що принижує гідність, поведження чи покарання, незалежно від поведінки відповідної особи» [5].

Практика Страсбурзького суду встановила, що для того, щоби визнати жорстоке поведження порушенням ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, воно має досягати мінімального рівня жорстокості, оцінка якого залежить від усіх обставин справи (тривалість такого поведження, його наслідки, стать, вік, стан здоров'я потерпілого тощо) [6, с. 5].

Наступним видом жорстокого поведження, яке заборонено нормами міжнародного та національного законодавства, є нелюдське поведження чи покарання. У юридичній літературі О.О. Орлова зазначає, що нелюдське поведження, на відміну від катування, охоплює більш широкий спектр варіантів «поганого» поведження: якщо катування – це навмисне спричинення болю чи страждання, то нелюдське поведження – це не лише навмисні дії; окрім того, катування має мету (отримання зізнання або іншої інформації, примушення до дій, покарання тощо), нелюдським може бути поведження, що не має будь-яких цілей [7]. У розвитку цієї тези О.Н. Ярмиш зауважує, що на відміну від катування, нелюдське поведження не завжди характеризується такою ознакою, як намір завдати страждання. Також вказується, що під час такого виду поведження рівень страждань має бути меншим, ніж у разі катування [8, с. 27]. Проте таке розмежування можна назвати дещо умовним, оскільки для катування завжди характерне нелюдське поведження. Навіть більше, навряд чи можна виміряти рівень страж-

дань, які відчуває людина, адже в кожному індивідуальному випадку він є різним і залежить від її фізіологічних особливостей, емоційного стану тощо. З огляду на це можна зробити висновок, що поняття катування та нелюдського поводження перебувають у взаємозв'язку, а тому навряд чи їх можна розмежувати.

Ще одним різновидом жорстокого поводження є катування, яке, відповідно до Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання 1984 р., характеризується такими ознаками, як: 1) завдання сильного болю або фізичного чи морального страждання; 2) направлене з метою отримати від особи відомості чи визнання, покарати її, залякати чи примусити; 3) завдання болю чи страждання державними посадовими особами чи іншими особами, які виступають як офіційні, чи з їх підбурювання, чи з їх відома, чи за їх мовчазної згоди. Згідно з рішенням Європейського суду з прав людини у справі «Григор'єв проти України» (заява № 51671/07), правоохоронці застосовували до потерпілого катування, примусивши його свідчити проти себе. Його виклад подій, що мали місце після його затримання, є таким. Приблизно об 11-й годині ранку 1 березня 2002 р. заявника було доправлено до РУ ГУ МВД України Київського району м. Одеси, де два представники правоохоронних органів з м. Києва, Д. та Є., які представилися як заступник начальника Департаменту карного розшуку МВС України та начальник Головного управління карного розшуку МВС України відповідно, допитали його щодо низки розбійних нападів та вбивств. Оскільки заявник заперечував будь-яку причетність до них або обізнаність щодо них, Є. викликав кількох працівників поліції та наказав їм змусити заявника зізнатися у вчиненні сорока епізодів таких злочинів. Заявника, який був у наручниках, підвісили на металевому ломі, розташованому між двома столами, та Є. разом із Д. завдавали йому численних ударів гумовим кийком по різних частинах тіла. Пізніше на обличчя заявника було надіто маску, його до 19-ої години продовжували бити інші працівники поліції. Заявник під-

писав численні визнавальні показання. Увечері Д. та Є. відвідали його. Оскільки вони вважали, що заявник не був досить налаштований на співпрацю, жорстоке поводження з ним продовжувалося до 4 березня 2002 р. Протягом зазначеного строку заявник тримався у відділі поліції, де він не мав контактів ані з родичами, ані із захисником.

Що стосується тверджень Уряду про нібито легкий ступінь тілесних ушкоджень заявника, Суд уже визнавав, що застосування до людини електроструму є особливо серйозною формою жорстокого поводження, яке може викликати сильний біль і жорстокі страждання, а отже, має вважатися катуванням, навіть якщо воно не призводить до будь-яких тривалих розладів здоров'я. Окрім того, видається, що жорстоке поводження, якого зазнав заявник, мало на меті принизити його гідність, підкорити його волі і примусити зізнатись у вчиненні злочинів. Суд доходить висновку, що заявник зазнав жорстокого поводження, досить серйозного, щоб уважати його катуванням.

У світлі вищенаведених міркувань Суд доходить висновку, що заявник був позбавлений ретельного й ефективного розслідування його небезпідставної заяви про те, що він зазнав катування з боку працівників поліції. Як постановив Суд у своєму рішенні у справі «Каверзін проти України» (Kaverzin v. Ukraine), на національному рівні ця ситуація має у своїй основі проблеми системного характеру, існування яких дозволяє суб'єктам владних повноважень, що несуть відповідальність за таке жорстоке поводження, залишатися безкарними. Отже, мало місце порушення ст. 3 Конвенції в контексті її процесуального аспекту [9].

**Висновки.** Заборона катування або нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження чи покарання передбачена цілим арсеналом міжнародно-правових норм, які спрямовані на запобігання таким правопорушенням і припинення аналізованих форм злочинної поведінки. Однак залишається відкритим питання, наскільки ці норми є ефективними. А тому права та свободи людини і громадянина повинні забезпечуватись не лише на законодавчому рівні, але й на рівні правозастосування.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Хавронюк М.І., Гацелюк В.О. *Законодавство України* проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання: науково-практичний коментар. Київ: ВАІТЕ, 2014. 320 с.
2. Кодекс поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку, прийнятий Резолюцією 34/169 Генеральної Асамблеї ООН від 17 грудня 1979 р. База даних «*Законодавство України*». URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_282#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_282#Text) (дата звернення: 30.10.2021).
3. Загальна декларація прав людини, прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р. База даних «*Законодавство України*». URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015) (дата звернення: 29.10.2021).
4. Яценко С.С. Гідність людини має захищатися незалежно. Право і громадянське суспільство. 2013. № 2. С. 143–150.
5. Рішення ЄСПЛ Справа «Буді проти Бельгії» від 28 вересня 2015 р. URL: <https://strasbourgobservers.com/category/cases/bouyid-v-belgium/> (дата звернення: 30.10.2021).
6. Дубаш Т.І. Заборона катування, нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження або покарання у практиці Страсбурзького суду. Судова практика. 2011. № № 5–6. С. 4–12.
7. Орлова О.О. Катування, нелюдське та таке поводження чи покарання, що принижує людську гідність: розмежування понять. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2017. № 3. С. 62–68.
8. Права людини у діяльності міліції: посібник з активних методів навчання / кол. авт.; за заг. ред. О.Н. Ярмиша. Харків: ХНУВС, 2006. 136 с.
9. Справа «Григор'єв проти України» (заява № 51671/07): рішення Європейського суду з прав людини від 15 травня 2012 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_833#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_833#Text) (дата звернення: 29.10.2021).

**КВАЛІФІКАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ,  
ВЧИНЕНОГО У СПІВУЧАСТІ****QUALIFICATION OF A CRIMINAL OFFENSE COMMITTED IN COMPLICITY****Семенченко Т.В., студент II курсу***Інститут прокуратури та кримінальної юстиції  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого***Чебан Ю.В., студент II курсу***Інститут прокуратури та кримінальної юстиції  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

В Україні, як у демократичній державі, постає важливе завдання – удосконалення боротьби із кримінальною протиправністю. Тому особлива увага має приділятися кримінальним правопорушенням, які несуть високу загрозу для суспільства. У кримінально-правовій науці домінує думка, що кримінальні правопорушення, які вчинені у співучасті, є більш суспільно небезпечними, ніж діяння, скоєні одноособово.

Аналіз чинного Кримінального кодексу України свідчить про те, що співучасть має вагоме значення під час кваліфікації кримінального правопорушення та призначення покарання. Проте застосування деяких норм кримінального законодавства потребує додаткового роз'яснення. З'ясування поняття співучасті, яке цілком охарактеризує протиправність діяльності співучасників та забезпечить повну й об'єктивну правову оцінку діяння, дозволить правоохоронним і судовим органам здійснювати ефективну оцінку протиправних діянь осіб. Саме тому актуальність питання кваліфікації діянь співучасників у вчиненні кримінальних правопорушень є важливою.

Метою статті є детальний аналіз наукової літератури та положень національного законодавства з питань кваліфікації кримінального правопорушення, учиненого співучасниками.

До головних проблем кваліфікації кримінального правопорушення, учиненого у співучасті, варто віднести складність і неоднорідність норм, які потребують більш чіткого встановлення, відсутність єдності розуміння форм співучасті, складність розмежування ролей співучасників та неконкретизованість меж відповідальності співучасників. Наявність таких недосконалостей у Кримінальному кодексі України ускладнює встановлення відповідальності співучасників на практиці.

Проведений аналіз наукової літератури, позицій Верховного Суду України та законодавства щодо правил кваліфікації кримінальних правопорушень співучасників. На підставі чинного Кримінального кодексу України запропоновано загальні та спеціальні правила щодо кваліфікації кримінальних правопорушень, які вчинені у співучасті, а саме: ознаки форм співучасті, ролі співучасників, їхній мотив і мета, визначення меж відповідальності і ставлення до вини фактично вчиненого виконавцем кримінального правопорушення, наявність спеціального суб'єкта та добровільна відмова у співучасті.

**Ключові слова:** кримінальне правопорушення, співучасники, правила, доктринальні проблеми.

In Ukraine, as in a democratic state, an important task arises – to improve the fight against criminal wrongdoing. Therefore, special attention should be paid to criminal offenses that pose a high threat to society. The dominant opinion in criminal law science is that criminal offenses committed in complicity are more socially dangerous than acts, committed alone.

Analysis of the current Criminal Code of Ukraine shows that complicity is important in the qualification of a criminal offense and sentencing. However, the application of certain rules of criminal law needs further clarification. Clarifying the concept of complicity, which fully describes the illegality of the accomplices and will provide a full and objective legal assessment of the act, will allow law enforcement and judicial authorities to effectively combat such criminal offenses. That is why the urgency of the issue of qualification of acts of accomplices in the commission of criminal offenses is very important.

The purpose of the article is a detailed analysis of the scientific literature and the provisions of national legislation on the qualification of a criminal offense committed by accomplices.

The main problems of qualification of a criminal offense committed in complicity include the complexity and heterogeneity of norms that require clearer establishment, lack of unity of understanding of forms of complicity, the difficulty of distinguishing the roles of accomplices and vague boundaries of liability of accomplices. The presence of such imperfections in the main source of criminal law makes it difficult to establish the responsibility of accomplices in practice.

An analysis of the scientific literature, the positions of the PPSU (Supreme Court of Ukraine) and legislation on the rules of qualification of criminal offenses of accomplices. On the basis of the current Criminal Code of Ukraine, general and special rules are proposed for the qualification of criminal offenses committed in complicity, namely: signs of forms of complicity, the role of accomplices, their motive and purpose, delimitation of liability and attitude to guilt of the perpetrator. special subject and voluntary refusal to participate.

**Key words:** criminal offense, accomplices, rules, doctrinal problems.

**Постановка проблеми.** Здійснення правосуддя щодо захисту прав та інтересів громадян не буде ефективним без точної кваліфікації кримінальних правопорушень. Нині все частіше трапляються випадки, коли у вчиненні одного кримінального правопорушення беруть участь дві або більше осіб, які діють спільно, спрямовують всі свої зусилля на вчинення того самого кримінально-протиправного діяння та намагаються таким чином досягти єдиного результату, а саме: настання певних бажаних суспільно небезпечних наслідків. Оскільки у кримінально-правовій науці основоположною є позиція, відповідно до якої злочини, що скоєні у співучасті, більш суспільно небезпечні, ніж ті, які вчинені одним суб'єктом, необхідним є встановлення певних правил, що містять положення щодо кваліфікації злочинів, учинених у співучасті.

Стрімкий розвиток сучасних суспільних відносин, зокрема і кримінального-правових, які становлять най-

більш гострий конфлікт інтересів, вносить істотні зміни до регламентації інституту співучасті. Це породжує безліч питань у правозастосуванні відповідних положень Кримінального кодексу України (далі – КК України) щодо кваліфікації діянь співучасників, диференціації їхньої відповідальності, індивідуалізації покарання тощо.

Незважаючи на те, що проблемам кваліфікації кримінальних правопорушень, учинених у співучасті, присвячено чимало наукових робіт, питання кваліфікації даних злочинів і досі є актуальними та дискусійними.

Зокрема, помилки під час кваліфікації таких кримінальних правопорушень виникають через відсутність єдності розуміння різновидів форм співучасті та їхніх ознак, нечіткого встановлення і розмежування ролей співучасників, недосконалості правил кваліфікації тощо.



Тому ми вважаємо за доцільне розглянути загальні та спеціальні правила і висвітлити проблеми кваліфікації кримінальних правопорушень, учинених співучасниками.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання законодавчого регулювання особливостей визначення ролей співучасників та їх розмежування висвітлено у працях таких учених правової сфери, як: Н. Гуторова, О. Ус, С. Орловський, М. Панов, Ф. Бурчак, А. Зелінський, Ю. Гродецький, П. Матишевський, О. Кваша, інших.

Незважаючи на те, що проблемам кваліфікації злочинів, учинених у співучасті, присвячено чимало наукових праць, низка питань кваліфікації дотепер залишаються дискусійними. Це ж підтверджують умови стрімкого розвитку кримінально-правових відносин, що нині вимагають нового погляду на дане питання, що й пояснює необхідність наукового дослідження за даною темою.

**Метою статті** є детальний аналіз наукової літератури та положень національного законодавства з питань кваліфікації діянь співучасників, зокрема правил, які стосуються співучасті у злочинах зі спеціальним суб'єктом, незакінченого кримінального правопорушення, добровільної відмови тощо.

**Виклад основного матеріалу.** Нині у кримінальному законі сформульоване чітке визначення поняття співучасті, а саме: відповідно до ст. 26 КК України співучасть у кримінальному правопорушенні є умисна спільна участь декількох суб'єктів кримінального правопорушення у вчиненні умисного кримінального правопорушення [1].

Щоб краще зрозуміти позицію законодавця, пропонуємо розглянути й декілька можливих теоретичних варіантів тлумачення цієї категорії в юридичній літературі. Зокрема, І. Малахов заперечує ознаку спільності та визначає співучасть як умисну участь однієї особи у злочинному діянні іншого. Іншою ж є думка науковців А. Соловйова і В. Солнаржа, які вважають, що для співучасті необхідно, щоб дії окремих осіб, що беруть участь у скоєнні кримінального правопорушення, були спрямовані проти того самого конкретного індивідуального об'єкта – тих самих суспільних відносин. Результат, досягнутий у разі спільного його скоєння, є не тільки єдиним, але й загальним для всіх співучасників, оскільки зумовлений погодженою і взаємодоповнюючою діяльністю кожного з них [2].

Отже, вважаємо за доцільне зрозуміти поняття співучасті як об'єднання сил співучасників, а також учинення кількома особами кримінального правопорушення спільно й умисно.

У Загальній частині чинного Кримінального кодексу України (Закон від 5 квітня 2001 р. № 2341–III) міститься окремий розділ VI «Співучасть у кримінальному правопорушенні», який, закріплюючи дефініцію ст. 26, дозволяє виокремити всі необхідні ознаки, які характеризують інститут співучасті у кримінальному правопорушенні, а саме: 1) у вчиненні злочину беруть участь декілька суб'єктів злочину (два або більше); 2) діяльність цих суб'єктів є спільною; 3) діяльність зазначених осіб є умисною; 4) співучасть є можливою в учиненні тільки умисного злочину.

Вони ж у теорії кримінального права входять до двох взаємозалежних, проте різних за суттю груп, а саме: об'єктивних та суб'єктивних ознак.

Перші з них полягають у тому, що дві або більше особи спільно та з єдиним кримінально-протиправним наміром учиняють кримінальне правопорушення. Водночас діяльність кожного зі співучасників є взаємопов'язаною як з виконавцем, так і з іншими учасниками, націлена на досягнення того самого результату. Тобто об'єктивні ознаки співучасті включають кількість суб'єктів та спільність їхніх дій.

Суб'єктивні ж ознаки, що характеризують внутрішню сторону діяльності винних, зводяться до такого: співучасть можлива лише в учиненні умисного кримінального

правопорушення, діяння суб'єктів мають бути умисними.

Даний зміст умислу співучасників завжди є ширшим порівняно з умислом особи, яка діє одноосібно, оскільки він охоплює не тільки власну поведінку, але й участь у вчиненні кримінального правопорушення інших осіб, а також характеризується двома ознаками – інтелектуальною та вольовою. Вони полягають в усвідомленні та поінформованості особи про суспільно небезпечний характер свого діяння, а також дій виконавця, передбачають наявність бажання всіх без винятку учасників кримінального правопорушення щодо вчинення його виконавцем або хоча б свідомого припущення цього.

З огляду на все вищесказане, ми вважаємо, і має вирішуватися питання про встановлення факту наявності співучасті в учиненні кримінальних правопорушень, а також здійснюватися судом кваліфікація діянь кожного учасника окремо відповідно до його функціональної ролі, подальше встановлення відповідальності за скоєне.

Відповідно до ч. 1 ст. 27 КК України співучасниками злочину, поруч із виконавцем, є організатор, підбурювач та пособник [1]. Кваліфікація ж їхніх діянь міститься в положеннях ст. 29 КК України.

Саме поняття кваліфікації кримінального правопорушення в науковій доктрині пояснюють як кримінально-правову оцінку поведінки особи шляхом встановлення його кримінально-правових (кримінально значущі) ознак, визначення певної кримінально-правової норми, що підлягає застосуванню, та встановлення відповідності / тотожності, ідентичності ознак учиненого діяння конкретному складу злочину, передбаченому КК України, за відсутності фактів, що виключають злочинність діяння [3, ст. 14].

Якщо ж говорити про кваліфікацію діянь співучасників у вчиненні спільного умисного кримінального правопорушення, то потрібно зазначити таке: згідно із ч. 1 та 2 ст. 29 КК України виконавець підлягає кримінальній відповідальності лише за статтею Особливої частини КК України, тоді як організатор, підбурювач та пособник – обов'язково за відповідною частиною ст. 27 і тією статтею чи її частиною Особливої частини КК, яка передбачає кримінальне правопорушення, учинене виконавцем. Зокрема, прикладом може слугувати кваліфікація діянь співучасників у разі вчинення умисного вбивства за попередньою змовою. У такому разі діяння виконавців варто кваліфікувати за п. 12 ч. 2 ст. 115 КК України, протиправну поведінку організатора – за ч. 3 ст. 27 та п. 12 ч. 2 ст. 115 КК України, підбурювача та пособника – за ч. 4 ст. 27, п. 12 ч. 2 ст. 115 КК України та за ч. 5 ст. 27, п. 12 ч. 2 ст. 115 КК України відповідно, якщо відсутні інші кваліфікуючі ознаки складу кримінального правопорушення.

Така ж правова позиція викладена і в постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. № 2. У п. 3 постанови передбачено: коли до кримінальної відповідальності притягнуто кількох осіб, які діяли спільно з умислом, спрямованим на позбавлення життя потерпілого чи завдання шкоди його здоров'ю, дії осіб, які безпосередньо брали участь у скоєнні даного кримінального правопорушення, тобто виконавців, потрібно кваліфікувати за статтями КК України, що передбачають відповідальність за умисне вбивство чи умисне завдання шкоди здоров'ю, а дії організаторів, підбурювачів і пособників, які не були співвиконавцями злочинів, – за тими ж статтями з посиланням на відповідну частину ст. 27 КК України [4].

Проте на практиці трапляється, коли викладені вище правила кваліфікації діянь співучасників не будуть застосовуватися в такому ж вигляді. Це ж відбувається, зокрема, у разі, коли один співучасник виконує декілька ролей у спільному вчиненні кримінального правопорушення. Наприклад, роль підбурювача виконує особа, що є водночас пособником чи виконавцем. Під час кваліфікації діяння такого співучасника спочатку потрібно встановити,



які саме ролі він виконав, тобто з'ясувати вид співучасті відповідно до ст. 27 КК України, а потім – відтворити це у формулі кваліфікації за такими правилами:

1) якщо співучасник у спільному вчиненні злочину виконав декілька ролей, зокрема й виконавця, – кваліфікація його діяння має здійснюватися лише за статтею чи її частиною Особливої частини КК України. Інші ж ролі, виконані таким співучасником у спільному вчиненні злочину, зазначаються в мотивувальній частині відповідних процесуальних документів і враховуються під час призначення покарання;

2) якщо співучасник під час скоєння злочину виконав декілька ролей, що належать до інших видів співучасників, окрім виконавця, то у формулі кваліфікації відтворюється кожна із цих ролей. Так, якщо співучасник схилив виконавця до вчинення грабежу, тобто виконав роль підбурювача та сприяв учиненню цього злочину, ставши пособником, то його діяння мають кваліфікуватися за ч. 4, 5 ст. 27, ч. 2 ст. 186 КК України, якщо немає інших кваліфікуючих ознак складу злочину [5, с. 150–151].

Доречним є також приклад кримінальної справи від 28 вересня 2021 р. № 753/3426/18, відповідно до якої вироком Дарницького районного суду м. Києва особу було визнано винною у вчиненні злочину, передбаченого ч. 4, 5 ст. 27 та ч. 2 ст. 127 КК України, оскільки її діяння підпадали під ознаки двох видів співучасників – підбурювача та пособника: у цій справі зазначено, що особа, яка реалізувала злочинний умисел, спрямований на пособництво незаконному позбавленню волі людини, з корисливих мотивів, за попередньою змовою групою осіб, свідомо допускаючи завдання потерпілому фізичних страждань, зокрема й учинення щодо нього катування, сприяла вчиненню вказаного злочину наданням засобів, залученням інших співучасників злочину, а також підбурювала іншу особу до його скоєння, схилила шляхом умовляння та підкупу [6].

Також звертаємо увагу на те, що в разі вчинення кримінального правопорушення у співучасті обов'язково має бути встановлена її форма, оскільки вона впливає на кваліфікацію такого діяння. Зокрема, учинення злочину організованою групою є обов'язковою ознакою основного складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 392 КК України, і не потребує додаткової кваліфікації, тоді як ч. 2 ст. 210 КК України містить таку кваліфікуючу ознаку, як учинення передбаченого цієї статтею діяння за попередньою змовою групи осіб.

Відповідно ж до ст. 28 КК України кримінальне правопорушення у співучасті може бути вчинене групою осіб без попередньої змови або за попередньою змовою, організованою групою чи злочинною організацією [1]. Кожна з даних форм співучасті має свої особливості кваліфікації, а саме:

1) у разі вчинення кримінального правопорушення групою осіб без попередньої змови діяння кожного співучасника мають кваліфікуватися за відповідною статтею чи її частиною Особливої частини КК України. Якщо дана форма співучасті передбачена як кваліфікуюча ознака складу конкретного кримінального правопорушення, то діяння співучасників кваліфікуються за відповідною частиною статті, що передбачає це ж кримінальне правопорушення, наприклад за ч. 3 ст. 152 КК України;

2) у разі вчинення кримінального правопорушення групою осіб за попередньою змовою або організованою групою діяння співучасників підлягають кваліфікації за статтею чи її частиною Особливої частини КК України, що передбачає відповідальність за кримінальне правопорушення, учинене відповідною формою співучасті, у разі, якщо вона передбачена як обов'язкова чи кваліфікуюча ознака. Під час вирішення питання про кваліфікацію діяння конкретного співучасника необхідно брати до уваги те, яку роль у спільному вчиненні злочину він виконав. Так, діяння організатора в разі вчинення такого

злочину, як торгівля людьми за попередньою змовою, кваліфікується за ч. 3 ст. 27 та ч. 2 ст. 149 КК України.

Ця думка підтримується і судовою практикою. Так, Пленум Верховного Суду України в п. 16 постанови «Про судову практику у справах про хабарництво» від 26 квітня 2002 р. № 5 зазначив, що відповідно до ч. 2 ст. 28 КК хабар належить визнавати одержаним за попередньою змовою групою осіб, якщо кримінальне правопорушення спільно вчинили декілька службових осіб (дві або більше), які заздалегідь, тобто до його початку, про це домовилися: як до, так і після надходження пропозиції про давання хабаря, але до його одержання [7];

3) якщо ж у певному складі злочину закріплена така кваліфікуюча ознака, як учинення злочину групою осіб за попередньою змовою, то вона охоплює також і скоєння злочину організованою групою або злочинною організацією.

Дана правова позиція закріплена в багатьох постановках Пленуму Верховного Суду України (далі – ПВСУ). Зокрема, в абз. 4 п. 16 постанови ПВСУ «Про судову практику у справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. № 2 зазначено, що умисне вбивство, учинене не лише за попередньою змовою, а й організованою групою, кваліфікується за п. 12 ч. 2 ст. 115 КК України [4].

За загальними правилами кваліфікація дій виконавця є основою і для кваліфікації дій інших учасників кримінального правопорушення. Так закріплюється принцип, відповідно до якого межі відповідальності співучасників не можуть бути ширшими, тому і визначаються межами діяння виконавця. Зокрема, у ч. 4 ст. 29 КК України закріплено, що в разі вчинення виконавцем незакінченого кримінального правопорушення (готування до злочину або замах на злочин) інші співучасники також підлягають кримінальній відповідальності за співучасть у незакінченому кримінальному правопорушенні [1]. Тоді діяння співучасників буде кваліфікуватися за відповідною частиною ст. 27, ч. 1 ст. 14 або ч. 2 чи 3 ст. 15 КК України, і відповідною частиною статті Особливої частини КК України, яка передбачає відповідальність за закінчений злочин.

Під час кваліфікації діянь співучасників важливо також зазначити ч. 3 ст. 29 КК України, відповідно до якої ознаки, що характеризують особу окремого співучасника кримінального правопорушення, ставляться у вину лише цьому співучасникові [1]. Дане законодавче положення закріплює індивідуальну відповідальність усіх співучасників. Тому ознаки, які розмежовують окремого співучасника (незалежно від їхнього характеру, тобто обтяжують чи пом'якшують вони відповідальність) та впливають на відповідну кваліфікацію за кримінальне правопорушення стосуються вини лише зазначеного співучасника, незважаючи на те, чи знали про це інші. У кримінально-правовій науці поширеною ознакою є рецидив – учинення нового умисного злочину особою, яка має судимість за умисний злочин. Тому в разі співучасті в учиненні крадіжки така кваліфікуюча ознака, як учинення її особою, що раніше вчинила крадіжку, має братися до уваги під час кваліфікації діяння лише того (тих) співучасників, якого (яких) ця ознака стосується.

Нині актуальним питанням щодо кваліфікації діянь співучасників залишаються межі ставлення осіб до вини фактично вчиненого виконавцем злочину, якщо в разі змови не були вказані і конкретизовані ознаки (обов'язкові або кваліфікуючі) складу кримінального правопорушення. Постає питання, як кваліфікувати дії підбурювача, який без уточнення способу вчинення вбивства схилив до нього, а виконавець скоїв його з особливою жорстокістю (п. 4 ч. 2 ст. 115 КК України).

У даному разі необхідно встановити конкретизацію ознак складу кримінального правопорушення, на вчинення якого і відбувалась змова між співучасниками. Зокрема, ставити у вину співучасникам можна за умови, якщо: 1) вони завідомо знали про кваліфікуючу ознаку, тому змова

відбувалась саме на вчинення відповідного діяння (як-от убивство з особливою жорстокістю); 2) за наявними обставинами справи співучасники усвідомлювали або припустили можливість учинення злочину із згаданою ознакою.

За умови, що все ж таки інші співучасники не знали про окрему кваліфікуючу ознаку і не усвідомлювали її, відповідно до ч. 3 ст. 29 КК України інші обставини, що обтяжують відповідальність і передбачені у статтях Особливої частини цього Кодексу як ознаки кримінального правопорушення, що впливають на кваліфікацію дій виконавця, ставляться у вину лише співучаснику, який усвідомлював ці обставини [1].

Однакові мотив та мета діяння співучасників як юридично значущі ознаки, що зазначені в диспозиції відповідної норми як обов'язкові чи кваліфікуючі, є важливими для кваліфікації кожного зі співучасників. Проте на практиці є досить багато випадків, коли співучасники під час учинення одного кримінального правопорушення мають різні мотиви. Наприклад, якщо замовник, який не є співвиконавцем убивства, керувався мотивами расової, національної чи релігійної нетерпимості, а виконавець – корисливими, то дії замовника необхідно розцінювати як організацію чи підбурювання до вбивства з відповідних мотивів і вбивства на замовлення, а виконавця – як за вчинення вбивства з інших мотивів.

Тому в такому разі кваліфікацію необхідно здійснювати відповідно до ролі, яку відіграють мотив і мета, а саме чи є вони: 1) обов'язкові; 2) кваліфікуючі; 3) ті, що пом'якшують або обтяжують покарання.

Якщо у кримінальному правопорушенні мотив та мета є обов'язковими, то в разі їх відсутності кримінальна відповідальність за скоєне через невідповідність ознак фактичного суспільно небезпечного діяння виключається. За умови, що такі мотив і мета є кваліфікуючими ознаками, кримінальна відповідальність буде за іншою статтею Особливої частини КК. Також бувають випадки, коли мотив і мета не передбачені ні як обов'язкові, ні як кваліфікуючі, тоді вони враховуються під час призначення покарання як обставини, що пом'якшують або обтяжують покарання, чи такі, що характеризують особу винного.

Отже, до правил кваліфікації кримінального правопорушення співучасників з урахуванням мотиву та мети можна віднести такі: по-перше, мотив і мета, яким керувався виконавець, будуть застосовуватись до кваліфікації інших осіб за умови, що останні керувались або принаймні усвідомлювали відповідні обов'язкові або кваліфікуючі ознаки; по-друге, мотив і мета окремого співучасника ставиться у вину й ураховуються під час кваліфікації його діяння або призначення покарання. Якщо вони є обов'язковими або кваліфікуючими ознаками складу кримінального правопорушення, учиненого у співучасті, це визначає кваліфікацію діянь таких співучасників за відповідною частиною статті Особливої частини КК України. Якщо вони не є ні обов'язковими, ні кваліфікуючими, то вони стосуються лише тієї особи, яка ними керувалась, як обставини, що пом'якшують або обтяжують покарання.

Більшість кримінальних правопорушень учинені загальним суб'єктом, проте бувають і спеціальні. Тому під час кваліфікації кримінального правопорушення, учиненого у співучасті, важливо встановити наявність або відсутність спеціального суб'єкта. Обов'язковою умовою є те, що таку ознаку може мати лише виконавець, оскільки для інших закон не встановлює жодних обмежень щодо їхньої участі.

Потрібно враховувати й те, що бувають приклади, коли ознаки спеціального суб'єкта є водночас або основними, або кваліфікуючими ознаками складу кримінального правопорушення. Якщо вони є обов'язковими, то необхідно встановити, чи знали інші співучасники про їх наявність, якщо так – ознаки мають враховуватись під час їхньої кваліфікації. Наприклад, коли підбурювач схилив службу особу до вчинення суспільно небезпечних діянь.

Варто зазначити, що також ознаки спеціального суб'єкта можуть стосуватись лише особи виконавця. Характерним є приклад учинення матір'ю умисного вбивства своєї новонародженої дитини. Тут наявний особливий психологічний стан особи, який послаблює здатність матері усвідомлювати свої дії. Проте така ознака не буде стосуватись інших осіб, які вирішили їй допомогти. Певна пом'якшуюча обставина у зв'язку з особливою емоційною напругою буде стосуватись лише матері – спеціального суб'єкта, не поширюватиметься на інших співучасників. У такому разі дії, наприклад, підбурювача, будуть кваліфікуватися за ч. 4 ст. 27, пп. 2, 12 ч. 2 ст. 115 КК України, а матері – за ст. 117 КК України.

У ч. 5 ст. 29 КК України зазначено, що співучасники не підлягають кримінальній відповідальності за діяння, учинене виконавцем, якщо воно не охоплювалося їхнім умислом [1]. Тому в разі ексцесу виконавця, дії співучасників класифікуються відповідно до їхнього умислу, зокрема: 1) якщо діяння виконавця має хоча б одну ознаку, яке має інше значення і не входила до змісту домовленостей між співучасниками, то інші підлягають відповідальності за закінчене кримінальне правопорушення, що раніше вже було узгоджено між ними; 2) якщо діяння виконавця не має хоча б однієї ознаки, яка входила до змісту домовленостей між співучасниками, то інші співучасники будуть нести кримінальну відповідальність за незакінчене кримінальне правопорушення.

Окрім цього, важливо встановити, на якій стадії спільного вчинення злочину виконавець змінив свій умисел. Доречним прикладом є кримінальна справа Херсонського апеляційного суду від 9 червня 2020 р. Так, між двома співучасниками була домовленість щодо вчинення крадіжки із проникненням у житло, проте у процесі її вчинення дії з таємного викрадення перейшли у відкрите заволодіння шляхом нападу із застосуванням насильства, небезпечного для життя та здоров'я потерпілого, один із співучасників наніс умисні тяжкі тілесні ушкодження. Суд кваліфікував діяння одного зі співучасників за ч. 3 ст. 185, ч. 4 ст. 187, ч. 2 ст. 121 КК України, а іншого лише за ч. 3 ст. 185, ч. 4 ст. 187 КК України [8].

Доцільним також установити правила кваліфікації діяння організатора, пособника та підбурювача, коли воно є невдалим. Зокрема, якщо співучасть як ознака складу кримінального правопорушення є обов'язковою або кваліфікуючою, тоді кваліфікація діянь є необхідною з огляду конструкції самого складу кримінального правопорушення. Наприклад, невдале підбурювання до умисного вбивства треба кваліфікувати за ч. 1 ст. 14 та п. 12 ч. 2 ст. 115 КК України. Якщо співучасть не є ні обов'язковою, ні кваліфікуючою, то невдале діяння інших осіб буде кваліфікуватися як готування до кримінального правопорушення. Так, невдале підбурювання до незаконного проведення абортів має кваліфікуватися за ч. 1 ст. 14, ст. 134 КК [5, с. 158]. Водночас посилатись на відповідну частину ст. 27 КК, яка передбачає види співучасників і описує їхні діяння, непотрібно, оскільки роль конкретного співучасника не вдалася, а тому й не була виконана.

Важливо також вказати, що співучасник, який добровільно відмовився від доведення кримінального правопорушення до кінця, не підлягає кримінальній відповідальності за наявності умов, передбачених ст. 17 КК України. У цьому разі інші співучасники злочину відповідно до ч. 1 ст. 31 КК України несуть відповідальність за готування до того злочину або замах на той злочин, від учинення якого добровільно відмовився виконавець [4]. Отже, вони будуть нести покарання за ч. 1 ст. 14 або ч. 2 чи ч. 3 ст. 15 КК України і відповідною частиною статті Особливої частини КК України, яка передбачає відповідальність за закінчений злочин.

**Висновок.** Отже, нині вчинення кримінальних правопорушень у співучасті є досить поширеним явищем кримінальної сфери. Проте відсутність єдиного та системного

підходу розуміння форм співучасті, їх співвідношення й ознак, формулювання виваженої термінології і встановлення ролей співучасників призводить до певних колізій. Тому тлумачення норм кримінального законодавства потребує більш чіткого і точного роз'яснення.

Завдяки встановленню загальних та спеціальних правил кваліфікації кримінальних правопорушень, учинених у співучасті, кваліфікація діянь не буде потребувати більш детального роз'яснення, призначення покарання для співучасників здійснюватиметься ефективніше.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. Дата оновлення: 23.04.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 07.03.2021).
2. Борка Я. Поняття співучасті у злочині, її об'єктивні та суб'єктивні ознаки. *LOGOE. ONLINE* : International scientific e-journal. 2020. № 6. URL: [https://www.ukrlogos.in.ua/10.11232-2663-4139.06.03.html#:~:text="](https://www.ukrlogos.in.ua/10.11232-2663-4139.06.03.html#:~:text=)
3. Ус О. Теорія та практика кримінально-правової кваліфікації : лекції. Харків : Право, 2018. С. 368.
4. Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи : постанова Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 р. №7. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-03#Text> (дата звернення: 08.11.2021).
5. Ус О. Правила кваліфікації злочинів, вчинених у співучасті. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2014. № 1. С. 149–159.
6. Вирок Дарницького районного суду м. Києва від 28.09.2021 р. Справа № 753/3426/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99848265>.
7. Про судову практику у справах про хабарництво : постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-02#Text>.
8. Ухвала Херсонського апеляційного суду від 09.06.2020 р. Справа № 476/898/18. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/89759666>.

## УМОВИ ПОБУДОВИ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ ЕФЕКТИВНОЇ СИСТЕМИ СУБ'ЄКТІВ ЗАПОБІГАННЯ ЮВЕНАЛЬНІЙ ЗЛОЧИННОСТІ

### CONDITIONS FOR THE CREATION AND FUNCTIONING OF THE EFFECTIVE SYSTEM OF SUBJECTS OF JUVENILE DELINQUENCY PREVENTION

Сизоненко А.С., к.ю.н., доцент, Заслужений юрист України,  
перший заступник директора

*Департамент персоналу Міністерства внутрішніх справ України*

Система суб'єктів та правові засади їх діяльності є невід'ємними компонентами комплексного інституту запобігання ювенальній злочинності, завдяки якому здійснюється фактична реалізація завдань держави та суспільства щодо подолання деморалізації та криміналізації дітей. Стаття присвячена аналізу системи суб'єктів запобігання ювенальній злочинності в Україні та визначенню умов її ефективного функціонування на сучасному етапі. Емпіричною базою дослідження стали наукові розробки вчених у галузі криминології та адміністративного права. Завдяки поєднанню загальнонаукових і спеціальних методів пізнання, зокрема діалектичного, формально-юридичного, порівняльного аналізу й синтезу, вдалося опрацювати наявний у правовій науці емпіричний матеріал та дійти власних наукових висновків, що корелюються з метою та завданнями статті. Наголошено на тому, що сукупність суб'єктів запобігання ювенальній злочинності є частиною від загального, тобто підсистемою системи запобігання злочинності, тому в більшості проявів цієї діяльності стосовно дітей маємо справу з тими ж державними та громадськими інституціями. З огляду на це публікація містить узагальнення наявних у правовій науці уявлень, заснованих на аналізі національного законодавства про перелік державних і недержавних інституцій, безпосередньо чи опосередковано задіяних у реалізації завдань запобігання ювенальній злочинності.

Крім того, в межах дослідження проведено критичний аналіз проекту Закону «Про юстицію, дружню до дитини» (від 4 червня 2021 р. № реєстрації 5617). Робиться висновок, що умовами ефективності системи запобігання ювенальній злочинності в Україні сьогодні мають стати нормативно-правове закріплення зведеного переліку цих суб'єктів на рівні закону; координація діяльності та забезпечення взаємодії державних та громадських інституцій на всіх рівнях профілактики; створення консультативно-дорадчого органу (ради) з питань правосуддя щодо дітей та профілактики правопорушень при Кабінеті Міністрів України, а також координаційного органу (центру) з питань правосуддя щодо дітей та профілактики правопорушень з віднесенням його до сфери управління Міністерства юстиції України; впровадження інноваційних форм взаємодії державних та недержавних суб'єктів й інших учасників цієї діяльності; забезпечення належного контролю за діяльністю державних та громадських інституцій.

**Ключові слова:** дитина, ювенальна злочинність, запобігання, система суб'єктів, державні органи, громадськість.

The system of subjects and the legal basis of their activities are an integral component of a comprehensive institution for the prevention of juvenile delinquency, through which the actual implementation of the tasks of the state and society is carried out in order to overcome the demoralization and criminalization of children. The article is devoted to the analysis of the system of subjects of juvenile delinquency prevention in Ukraine and to the definition of the conditions of its effective functioning at the present stage. The empirical basis of the study is the scientific developments of scientists in the field of criminology and administrative law. Thanks to a combination of general scientific and special methods of cognition, in particular dialectical, formal and legal, comparative analysis and synthesis, it was possible to study the empirical material available in legal science and to obtain own scientific findings that correlate with the purpose and objectives of the article. It is emphasized that a set of subjects for the prevention of juvenile delinquency is a part of the general, namely – a subsystem of the crime prevention system. Therefore we are dealing with the same state and public institutions in most of the manifestations of this activity in relation to children. Taking into account the above mentioned, the publication summarizes the ideas available in legal science, based on the analysis of national legislation on the list of state and non-state institutions directly or indirectly involved in the implementation of tasks to prevent juvenile delinquency. In addition, within the research, a critical analysis of the draft Law "On Justice Friendly to Children" is conducted (Registration № 5617, on 04.06.2021). It is concluded that the conditions for the effectiveness of the juvenile delinquency prevention system in Ukraine today should be: normative-legal consolidation of the united list of these subjects at the legal level; coordination of activities and ensuring the interaction of state and public institutions at all levels of prevention; creation of an advisory body (council) on justice for children and crime prevention under the Cabinet of Ministers of Ukraine, as well as the coordinating body (center) for juvenile justice and crime prevention with its referral to the Ministry of Justice of Ukraine; introduction of innovative forms of interaction between state and non-state entities and other participants in this activity; ensuring proper control over the activities of state and public institutions.

**Key words:** child, juvenile delinquency, prevention, system of subjects, state bodies, public.

**Постановка проблеми.** За даними Національної поліції, протягом 2020 р. на території нашої країни дітьми було скоєно майже 4 400 кримінальних правопорушення. При цьому, лише трохи менше половини з них – це тяжкі та особливо тяжкі злочини. В одному з перших пунктів Керівних принципів ООН щодо запобігання злочинності серед неповнолітніх (Ер-Рядських керівних принципів) наголошується на тому, що умовою ефективності попередження злочинності серед неповнолітніх є об'єднання «зусиль всього суспільства загалом задля забезпечення гармонійного розвитку підлітків під час поваги до їх особистості та заохочення її розвитку з раннього дитинства» [1].

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Американські дослідники П.Дж. Брантінгем та Ф.Л. Фауст вважають, що запобігання злочинності – це визнана місія кожного відомства, яке перебуває в американській системі кримінального судочинства. Задля впорядкування системи цих органів (відомств) доцільно використовувати концептуальну трирівневу модель запобігання зло-

чинності (первинна, вторинна та третинна профілактика) [2]. Використання такої концептуальної моделі може допомогти прояснити місце, призначення та можливості кожного реального та потенційного суб'єкта у запобіганні ювенальній злочинності, об'єднати поточні зусилля державних та громадських інституцій щодо подолання делінквентності серед дітей. З іншого боку, аналізуючи деякі наукові роботи (наприклад, публікацію М.В. Валуйскова, Л.В. Бондаренко, В.В. Рокотянської [3, с. 438–439]), можемо зробити цілком логічне припущення, що саме характер участі та зміст заходів з боку певних суб'єктів визначають ті види профілактики (загальносоціальна, спеціально-криминологічна, індивідуальна), особливості яких планується розглянути у наступних наших публікаціях.

В контексті інституційного компонента системи запобігання ювенальній злочинності (профілактики правопорушень серед неповнолітніх) більшість наукових публікацій та підручників минулих років (2000–2010 роки), наприклад, Л.С. Сміяна, Ю.В. Нікітіна [4, с. 207], Я.М. Квіткі



[5, с. 10], М.П. Легецького [6, с. 14], С.Г. Поголоцької [7, с. 9], зосереджувала увагу на тих органах, які безпосередньо проводили роботу із зазначеною категорією дітей. Фактично перелік таких суб'єктів не виходив за межі окреслених у Законі України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» від 24 січня 1995 р. № 20/95-ВР інституцій. Однак, як зазначили пізніше Є.С. Зеленський та І.С. Кравченко, система державних органів, які здійснювали подібні види діяльності в Україні, станом на 2016 р. була ще далекою від досконалості [8, с. 17]. Серед більш сучасних досліджень (2015–2020 рр.) певна частина системи суб'єктів запобігання ювенальній злочинності потрапила в поле зору М.Ю. Веселова [9, с. 50–51], І.В. Іщенко [10, с. 84], Н.В. Лесько [11, с. 6], Є.С. Назимка, О.М. Литвинова та Т.І. Пономарьової [12, с. 21], в роботах яких ці суб'єкти розглядалися в контексті ювенальної превенції, ювенальної юстиції, ювенальної пенальної політики, зрештою, захисту прав та інтересів дітей. Проте відсутність узагальненого окреслення переліку цих суб'єктів в українському законодавстві та невтішні статистичні показники рівня криміналізації серед дітей залишають привід для постійного дискусювання щодо оптимальності складу та організації цієї системи. Крім того, актуальності вибраній для дослідження темі додає прийнятий до розгляду Верховною Радою України (далі – ВРУ) Проект Закону про юстицію, дружню до дитини (від 4 червня 2021 р. № реєстрації 5617).

**Метою статті** є формування уявлення про систему суб'єктів запобігання ювенальній злочинності та визначення умов її ефективного функціонування на сучасному етапі.

**Виклад основного матеріалу.** Всі елементи запобігання правопорушенням, його рівні, форми та види в реальній дійсності проявляються не самі по собі, а лише в результаті активної і цілеспрямованої діяльності певних суб'єктів, якими в широкому соціологічному аспекті є суспільство загалом, окремі соціальні групи та індивіди; в соціально-політичному аспекті – держава, державні органи, громадські організації, громадяни [13, с. 129]. Розпорошеність (за численними напрямками та рівнями профілактики) завдань у сфері запобігання ювенальній злочинності вимагає неабияких організаційних зусиль щодо забезпечення системної та ефективної діяльності різних за правовим статусом та набором повноважень суб'єктів та інших учасників цього процесу.

Запобігання ювенальній злочинності – це діяльність численних суб'єктів щодо недопущення вчинення злочинів неповнолітніми, скорочення їх кількості та числа їх учасників на тій чи іншій території країни. Кожен суб'єкт цієї діяльності потребує певної регламентації правових основ запобіжної діяльності, що є гарантією дотримання прав і законних інтересів неповнолітніх, виключення виконання ними невластивих їм функцій [14, с. 59]. Диференціація завдань та компетентностей суб'єктів запобігання ювенальній злочинності, з одного боку, дають змогу підвищити масштабність та ефективність антидевіантного впливу, а з іншого боку, приводять до множинності елементів цієї системи, що збільшує вірогідність дублювання функцій або, навпаки, виникнення прогалин в організаційній структурі та комунікативних зв'язках, координації діяльності її компонентів.

Сукупність суб'єктів запобігання ювенальній злочинності є частиною від загального, тобто підсистемою системи запобігання злочинності, тому в більшості проявів цієї діяльності стосовно дітей маємо справу з тими ж державними та громадськими інституціями. Як правило, це суб'єкти, які керують цією діяльністю, організують її, створюють систему управління нею, починаючи з ВРУ, Президента України, Кабінету Міністрів України (далі – КМУ), центральних органів виконавчої влади і завершуючи виконавчими органами місцевого самоврядування.

Проте, як зазначає В.В. Голіна, максимальна конкретизація об'єкта запобігання, визначення його характерологічних властивостей і вразливих місць слугують розробленню відповідних стратегій і руйнуючих об'єкт заходів, а також концентрації зусиль суб'єктів запобіжного впливу на головних напрямках запобігання та протидії злочинності [15, с. 157]. Об'єктом запобіжної діяльності в нашому разі є дитина та її суспільні відносини, які виникають у зв'язку із забезпеченням її нормального розвитку, соціалізації, профілактики деморалізації та криміналізації, зрештою, ресоціалізації тих неповнолітніх осіб, які перебувають у конфлікті із законом. З огляду на специфіку об'єкта запобігання (превентивного впливу) навіть ті ж самі суб'єкти запобігання можуть або бути наділені додатковою компетенцією, або містити у своїй структурі спеціалізовані підрозділи (органи), придатні для роботи з неповнолітніми. Спеціалізація суб'єктів (їх посадових осіб) може виявлятися в додаткових вимогах щодо їх кваліфікації. Водночас до складу зазначеної підсистеми можуть входити такі інституції, які властиві винятково сфері запобігання правопорушень серед дітей або у загальному устрої та функціонуванні певних державних органів утворюють цілком автономну систему (прикладом останніх може слугувати характерна для деяких іноземних моделей ювенальної юстиції система ювенальних судів).

Нами було взято до уваги погляд на систему суб'єктів ювенальної превенції (що фактично можна ототожнювати із запобіганням ювенальній злочинності) одного з вітчизняних науковців та практиків, а саме І.В. Іщенко. Усю сукупність державних та недержавних органів ювенальної превенції автор розподілив на сім таких груп:

- загальнополітичні суб'єкти (ВРУ, Уповноважений ВРУ з прав людини та народні депутати України, Президент України, Уповноважений Президента України з прав дитини);
- суб'єкти загальної компетенції (КМУ, представницькі органи місцевого самоврядування, місцеві державні адміністрації);
- основні суб'єкти (МВС України, центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері сім'ї та дітей, центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сферах освіти і науки, центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері виконання кримінальних покарань та пробації, сільські, селищні, міські, районні у містах (у разі їх створення) ради, їх виконавчі органи);
- спеціальні суб'єкти (підрозділи Національної поліції, служби у справах дітей, уповноважені органи з питань пробації (сектори ювенальної пробації), суди, прокуратура);
- додаткові суб'єкти (центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я, Міністерство юстиції України, інші центральні органи виконавчої влади, які опосередковано беруть участь у ювенальній превенції, їх територіальні підрозділи);
- спеціалізовані суб'єкти (навчальні заклади, установи та організації системи освіти (зокрема, загальноосвітні школи та професійні училища соціальної реабілітації), центри соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді, територіальні центри соціального обслуговування (надання соціальних послуг), притулки для дітей, центри соціально-психологічної реабілітації дітей, соціально-реабілітаційні центри (дитячі містечка), центри соціально-психологічної допомоги, центри медико-соціальної реабілітації дітей, приймальники-розподільники для дітей);
- суб'єкти з повноваженнями учасника превентивних заходів (батьки, інші особи, що їх замінюють, педагоги та вихователі, психологи, громадські організації та окремі діячі, ЗМІ та окремі журналісти) [10, с. 84].

У багатьох зарубіжних країнах важливу роль у проведеної молодіжної політики в галузі запобігання делінквентності відіграє ювенальна юстиція. Чимало вчених підкреслюють особливе значення цього інституту у запобіганні делінквентній поведінці неповнолітніх та вчинення ними злочинів. Однією з останніх робіт із комплексного вивчення цього питання є публікація М.Ю. Веселова, яка містить ґрунтовний аналіз організації системи органів ювенальної юстиції країн ближнього і далекого зарубіжжя. В цьому дослідженні представлено чинну (станом на початок 2020 р.) і так звану перспективну українську модель системи суб'єктів ювенальної юстиції. До переліку суб'єктів національної системи ювенальної юстиції України сьогодні входять суди; Уповноважений ВРУ з прав людини (Представник Уповноваженого з дотримання прав дитини та сім'ї); Уповноважений Президента України з прав дитини; КМУ; Міжвідомча координаційна рада з питань правосуддя щодо неповнолітніх; прокуратура України; адвокатура; Міністерство юстиції України; Координаційний центр з надання правової допомоги; центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги; центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері виконання кримінальних покарань та пробації; органи пробації (сектори ювенальної пробації); спеціальні виховні установи Державної кримінально-виконавчої служби України; виховні колонії; МВС України; Національна поліція України; приймальники-розподільники для дітей; центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику з питань сім'ї та захисту дітей; служби у справах дітей; органи опіки та піклування; притулки для дітей служб у справах дітей; центри соціально-психологічної реабілітації дітей; соціально-реабілітаційні центри (дитячі містечка); центри соціальних служб; центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері освіти і науки; заклади освіти; загальноосвітні школи та професійні училища соціальної реабілітації; центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я; заклади охорони здоров'я; центри медико-соціальної реабілітації; заклади з надання психіатричної допомоги; центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сферах культури та мистецтв, фізичної культури і спорту, національно-патріотичного виховання, інформаційної безпеки тощо; органи місцевого самоврядування; комісії з питань захисту прав дитини; громадські, в тому числі волонтерські, організації; міжнародні та іноземні громадські організації, фонди та асоціації; засоби масової інформації [9, с. 50–51].

Втім, необхідно звернути увагу на одну суттєву деталь: чи охоплює система ювенальної юстиції всі категорії дітей, які потребують профілактичного впливу та уваги? Запобігання ювенальній злочинності повинно впливати на дитину та соціальні процеси, які детермінують її поведінку ще до вчинення нею правопорушення, а також не виключати пенального запобігання злочинності неповнолітніх. Необхідно зазначити, що багато вчених та практичних фахівців зараз розглядають ювенальну юстицію як більш широке соціально-правове явище, яке покликане захищати права дітей не лише під час констатації правопорушення та реагування на нього, але й на стадії його превенції, а також ресоціалізації неповнолітнього делінквента (наприклад, І.М. Михайлова [16, с. 162], В.О. Левченко [17, с. 47–48]). С.С. Назимко разом з іншими співавторами наголошує на тому, що ювенальна юстиція включає профілактику підліткової злочинності та соціально-психологічну реабілітацію неповнолітніх, які вчинили злочин. При цьому вона спрямована на роботу не тільки з дітьми-правопорушниками, але й з дітьми, які опинилися у складній життєвій ситуації (сироти, позбавлені батьківського піклування, безпритульні, свідки та жертви злочинів тощо) [12, с. 21].

До речі, М.Ю. Веселов також є прихильником широкого розуміння ювенальної юстиції і у своїх публікаціях послідовно стверджує, що значну частину цього соціально-правового інституту сьогодні утворює ювенальна превенція, а також реабілітація дітей, що потрапили у конфлікт із законом [18, с. 301–304]. Враховуючи це, доходимо висновку, що наведений ним перелік задіяних в Україні у сфері ювенальної юстиції суб'єктів майже повністю відповідає сучасній системі суб'єктів запобігання ювенальній злочинності. Проведений уже нами критичний аналіз чинної правової бази переконує в тому, що цей перелік є максимально наближеним до повного охоплення усіх елементів системи, але не є абсолютним, оскільки процес удосконалення організаційного забезпечення діяльності державних органів і громадських об'єднань у сфері запобігання ювенальній злочинності триває надалі та створює нові відносини та форми участі додаткових органів чи інстанцій. Так, у 2021 році відбулась певна трансформація інституту уповноважених Президента України. Зокрема, в країні з'явився Радник – уповноважений Президента України з прав дитини та дитячої реабілітації, діяльність якого поширено на сферу дитячої реабілітації, що, як зазначено на сайті голови держави, надзвичайно важливо в умовах продовження збройної агресії проти України.

Необхідно не забувати про те, що кожне теоретичне, в тому числі кримінологічне, дослідження має сприяти розв'язанню прикладних задач (проблем). Маємо констатувати, що жоден із правових актів українського законодавства досі не містить зведеної системи суб'єктів запобігання (профілактики, попередження) ювенальній злочинності (правопорушень). Чинні закони та постанови Уряду створюють уявлення про певний їх перелік лише у сукупності.

Сьогодні на розгляді парламенту України перебуває Проект Закону «Про юстицію, дружно до дитини» (від 4 червня 2021 р. № реєстрації 5617). Законопроект у ст. 5 містить перелік суб'єктів юстиції щодо дітей, а у ст. 7 визначає, що організаційними формами взаємодії суб'єктів юстиції щодо дітей є консультативно-дорадчий орган із питань правосуддя щодо дітей при КМУ, склад і порядок роботи якого визначаються положенням, затвердженим КМУ; міждисциплінарні команди з питань соціального захисту дітей, які перебувають у складних життєвих обставинах, склад і організація роботи яких визначаються у порядку, встановленому КМУ. У ч. 6 ст. 7 задується про форми взаємодії суб'єктів юстиції щодо дітей із громадськими об'єднаннями, благодійними організаціями, волонтерами (але вважаємо, що цей напрям має охоплювати значно більшу аудиторію дітей, тобто не лише тих, які опинилися у конфлікті із законом – А. С.). Крім того, за погодженням з Мінсоцполітики України та МОН України, Законопроектом пропонується ліквідувати загальноосвітні школи та професійні училища соціальної реабілітації шляхом запровадження спеціалізації центрів соціально-психологічної реабілітації дітей [19; 20]. По-перше, Офіс Генерального прокурора цілком слушно звертає увагу на положення ч. 3 ст. 7 Законопроекту щодо консультативно-дорадчого органу з питань правосуддя стосовно дітей при КМУ, одним із завдань якого пропонується визначити координацію діяльності суб'єктів юстиції щодо дітей, адже такі повноваження виходять за рамки діяльності консультативно-дорадчого органу відповідно до Постанови КМУ «Про затвердження типового положення про консультативний, дорадчий та інший допоміжний орган, утворений Кабінетом Міністрів України» від 17 червня 2009 р. № 599. По-друге, Законопроект передбачає внесення змін щодо назви державної установи з «приймальник-розподільник для дітей» на «центр тимчасового тримання дітей органів Національної поліції». Нині низка норм КПК України (п. п. 6, 7 ч. 1 ст. 309,

ч. 4 ст. 499) містить згадування про приймальник-розподільник для дітей. Однак автори Проекту Закону «Про юстицію, дружню до дитини» у «Прикінцевих та перехідних положеннях до Закону» не передбачили внесення відповідних змін до КПК України, тому положення, яке міститься у ч. 3 ст. 31 Законопроекту від 4 червня 2021 р. № 5617, буде суперечити чинному законодавству. Така ситуація стала можливою через відсутність комплексного уявлення про систему чинних суб'єктів запобігання ювенальній злочинності (в тому числі, ювенальної юстиції) та правові засади їх діяльності у різноманітних правових актах національного законодавства.

**Висновки.** Вищенаведене дає підстави дійти висновку, що умовами побудови та функціонування ефективної системи суб'єктів запобігання ювенальній злочинності є нормативно-правове (формальне) закріплення зведеного переліку цих суб'єктів на рівні закону з наділенням їх необхідною компетенцією та розподілом повноважень між різними структурними елементами цієї системи; координація діяльності та забезпечення взаємодії державних та громадських інституцій на всіх рівнях профілактики; створення (в найближчій перспективі) не лише консультативно-дорадчого органу з питань правосуддя стосовно

дітей, але й консультативно-дорадчого органу (ради) з питань правосуддя щодо дітей та профілактики правопорушень при Кабінеті Міністрів України, а також координаційного органу (центру) з питань правосуддя щодо дітей та профілактики правопорушень з віднесенням його до сфери управління Міністерства юстиції України (з відповідним розподілом між цими суб'єктами консультативно-дорадчих та організаційно-управлінських повноважень у зазначеній сфері); впровадження інноваційних форм взаємодії державних та недержавних суб'єктів й інших учасників цієї діяльності; забезпечення належного контролю за діяльністю державних та громадських інституцій.

На завершення статті необхідно зауважити, що соціально-економічні та ціннісно-ідеологічні виклики сьогодення, які певним чином впливають на характер і обумовлюють проблеми ювенальної злочинності, інших проявів деморалізації дітей, вимагають підготовки та прийняття в Україні не лише Закону «Про юстицію, дружню до дитини», але й комплексного закону про ювенальну превенцію та юстицію, дружню до дитини. Поглиблене обґрунтування цього твердження та проєкт структури зазначеного законопроекту стануть завданнями наших подальших досліджень.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Керівні принципи запобігання злочинності серед неповнолітніх Організації Об'єднаних Націй (Ер-Рядські керівні принципи) : міжнародний документ ООН від 14 грудня 1990 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_861/conv#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_861/conv#Text) (дата звернення: 12.10.2021).
2. Brantingham P.J., Faust F.L. A Conceptual Model of Crime Prevention. *Crime & Delinquency*. 1976. № 22 (3). P. 284–296. DOI: 10.1177/001112877602200302.
3. Valuisikov N.V., Bondarenko L.V., Rokotyanskaya V.V., Arutiunian A.D., Chernokozheva S.A. Current Problems of General and Individual Crime Prevention in Juvenile Justice. *International journal of humanities and cultural studies*. 2016. Special Issue. P. 437–449.
4. Кримінологія : підручник / за заг. ред. Л.С. Сміяна, Ю.В. Нікітіна. Київ : Національна академія управління, 2010. 496 с.
5. Квітка Я.М. Попередження адміністративних правопорушень серед неповнолітніх : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 ; Національна академія внутрішніх справ України. Київ, 2002. 16 с.
6. Лелецький М.П. Адміністративно-правові заходи протидії правопорушенням, вчиненим неповнолітніми, у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 ; Національна академія внутрішніх справ України. Київ, 2004. 22 с.
7. Поволоцька С.Г. Діяльність органів внутрішніх справ по профілактиці правопорушень серед неповнолітніх (адміністративно-управлінське дослідження) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 ; Національний університет внутрішніх справ. Харків, 2005. 20 с.
8. Зеленський Є.С., Кравченко І.С. Адміністративна діяльність Національної поліції щодо запобігання вчиненню адміністративних правопорушень дітьми : монографія. Дніпропетровськ : ДДУВС, 2016. 124 с.
9. Веселов М.Ю. Адміністративно-правові засади функціонування системи суб'єктів ювенальної юстиції у сфері забезпечення прав дітей. *Експерт: парадигми юридичних наук і державного управління*. 2020. № 2 (8). С. 47–57. DOI: 10.32689/2617-9660-2020-2(8)-47-57.
10. Іщенко І.В. Система суб'єктів ювенальної превенції в Україні: адміністративно-правовий аспект. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2017. № 3. С. 81–84.
11. Лесько Н.В. Адміністративно-правове забезпечення формування та реалізації державної політики у сфері захисту дітей від насильства та інших протиправних дій : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 ; Національний університет «Львівська політехніка». Львів, 2019. 39 с.
12. Литвинов О.М., Назимко Є.С., Пономарьова Т.І. Становлення та розвиток ювенальної пенальної політики Республіки Польща (кримінально-правове дослідження) : монографія / за заг. ред. О.М. Литвинова. Київ : ВД «Дакор», 2015. 128 с.
13. Кримінологія : учебник для вузов / под ред. В.Д. Малкова. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : ЗАО «Юстицинформ», 2006. 528 с.
14. Джужа А.О., Сюрвачик В.Г. Міжнародні правові норми – правова база запобігання ювенальній злочинності. *Актуальні проблеми захисту прав людини, яка перебуває в конфлікті із законом, крізь призму правових реформ* : збірник матеріалів VI Міжнародної науково-практичної конференції (Київ, 25 жовтня 2018 р.). Київ : Інститут кримінально-виконавчої служби ; ФОП Кандиба Т.П., 2018. С. 59–63.
15. Голіна В.В. Об'єкт запобігання злочинності як фундаментальна кримінологічна проблема. *Проблеми законності*. 2017. № 138. С. 150–160. DOI: 10.21564/2414-990x.138.103952.
16. Михайлова І.М. Ювенальна юстиція в системі запобігання злочинам неповнолітніх : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 ; Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2015. 200 с.
17. Левченко В.О. Адміністративно-правові передумови створення органів ювенальної юстиції в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 ; Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2011. 220 с.
18. Веселов М.Ю. Адміністративно-правові засади функціонування ювенальної юстиції у системі забезпечення прав дітей в Україні : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 ; ДЮІ МВС України ; ДНДІ МВС України. Київ, 2020. 381 с.
19. Проект Закону про юстицію, дружню до дитини від 4 червня 2021 р. № реєстрації 5617. *Офіційний вебпортал Верховна Рада України*. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=72137](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72137) (дата звернення: 14.10.2021).
20. Висновок Комітету з питань правової політики Верховної Ради України щодо проєкту Закону про юстицію, дружню до дитини (від 4 червня 2021 р. реєстр. № 5617) від 6 жовтня 2021 р. *Офіційний вебпортал Верховна Рада України*. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=72137](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72137) (дата звернення: 14.10.2021).



## ПРОБЛЕМИ КЛАСИФІКАЦІЇ НОЖІВ ЯК ХОЛОДНОЇ ЗБРОЇ

### PROBLEMS OF CLASSIFICATION KNIVES AS COLD STEEL

Таранов М.А., студент III курсу факультету адвокатури  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена визначенню головних проблем, пов'язаних із класифікацією та обігом ножів. Розглянуто основні нормативно-правові акти, що регулюють обіг та встановлюють методіку класифікації холодної зброї та конструктивно схожих з нею виробів. Виокремлено загальні та спеціальні вимоги до клинкової холодної зброї та встановлено недоліки наявних вимог, через які українське ножове законодавство не може встановити чітку межу між ножем як інструментом та ножем як зброєю. Особливу увагу приділено важливості регулювання обігу полімерних ножів. Визначено, що чітко встановлені системою класифікації холодної зброї вимоги не здатні об'єктивно визначати призначення ножа.

З метою визначення шляхів вдосконалення ножового законодавства України проаналізовано ножове законодавство деяких країн Європейського Союзу – Швеції, Франції, Німеччини, Польщі, Чехії та Болгарії. Визначено важливість застосування принципу "legitimate purpose" в ножовому законодавстві Швеції, Франції та Німеччини під час встановлення відношення ножів до холодної зброї. Особливу увагу приділено відсутності в ножовому законодавстві Швеції, Франції та Німеччини чіткого переліку видів діяльності, для яких допустиме використання ножа, через що законність носіння ножа визначається з огляду на супутні факти та обставини. Встановлено, що в законодавстві Чехії та Болгарії немає обмежень на носіння ножів та інших колючо-ріжучих предметів, а в законодавстві Польщі такі обмеження були встановлені лише на носіння ножів на масових заходах. Проаналізовано статистику Євростату щодо умисних вбивств на 100 000 жителів у країнах Європи за 2019 рік з метою визначення впливу обмежень на носіння та використання ножів на рівень умисних вбивств у країні.

Грунтовну увагу приділено важливості впровадження порядку визначення призначення ножа при класифікації ножів як холодної зброї. Встановлено, що під час реформування ножового законодавства України наявні вимоги до клинкової холодної зброї мають бути переглянуті, а призначення та мета використання ножа мають встановлюватися в індивідуальному порядку з урахуванням конструкційних особливостей ножа.

**Ключові слова:** ножове законодавство, холодна зброя, ніж, знаряддя вчинення злочину, методика дослідження, класифікація.

The article is devoted to identifying of main problems related to the classification and circulation of knives. The main normative legal acts regulating the circulation and establishing the methodology of the classification of cold steel and structurally similar items are considered. Highlighted general and special requirements for bladed weapon, and the shortcomings of the existing requirements are established, due to which the Ukrainian knife legislation is unable to establish a clear boundary between a knife as a tool and a knife as a weapon. Special attention is paid to the importance of regulating the circulation of polymer knives. It is determined that the requirements clearly established by the cold steel classification system are not able to objectively determine the purpose of the knife.

In order to identify ways to improve the Ukrainian knife legislation, the knife legislation of Sweden, France, Germany, Poland, the Czech Republic and Bulgaria was analyzed. The importance of the use of "legitimate purpose" in the knife legislation of Sweden, France and Germany in establishing the ratio of knives to cold steel has been determined. Special attention is paid to the absence in the knife legislation of Sweden, France and Germany of a clear list of activities for which the use of a knife is permissible, and therefore the legality of carrying a knife is determined based on the accompanying facts and circumstances. It is established that in the legislation of the Czech Republic and Bulgaria there are no restrictions on the carrying of knives and other sharp objects, and in the legislation of Poland such restrictions are set only on the carrying of knives at public events. Eurostat statistics on intentional homicide per 100,000 inhabitants in European countries for 2019 were analyzed in order to determine the impact of restrictions on carrying and using knives on the level of intentional homicide in the country.

Special attention is paid to the importance of implementing the procedure for determining the purpose of the knife in the classification of knives as cold steel. It is established that when reforming Ukrainian knife legislation, the existing requirements for bladed weapon should be revised, and the purpose of the knife should be established individually, taking into account the design features of the knife.

**Key words:** knife legislation, cold steel, knife, instruments of an offence, research procedure, classification.

Закріплена в Україні «Методика криміналістичного дослідження холодної зброї та конструктивно схожих з нею виробів» діє без змін вже понад 20 років. Водночас конструкційний розвиток ножів не стоїть на місці, а ножі постійно змінюються. Сьогодні українське ножове законодавство має чимало прогалин, якими користуються виробники, виготовляючи такі ножі, що за своїм конструкційним призначенням належать до холодної зброї. Виробники обходять закріплені вимоги до холодної зброї, а ножі перебувають у необмеженому обігу. Нерозробленість даної тематики призводить до все більшого закріплення наявних прогалин та формування в суспільстві образу ножа саме як зброї, а не як інструменту.

У кримінальному праві ніж може виступати як предмет або як знаряддя вчинення кримінального правопорушення, тому класифікація та правове регулювання обігу ножів відіграють вагомий роль у кримінальному праві, а проблеми, пов'язані з ними, потребують вирішення.

Вивченню питання класифікації та обігу холодної зброї присвятили роботи вітчизняні вчені, зокрема А.В. Кофанов, О.Л. Кобилянський, С.В. Діденко, О.С. Кофанова, С.Г. Шаніна та інші.

Водночас питанням проблем класифікації саме ножів як холодної зброї, а також аналізу ножового законодавства інших країн присвячено недостатню кількість робіт.

**Метою статті** є висвітлення недоліків законодавства з питань класифікації та регулювання обігу ножів, аналіз ножового законодавства країн Європейського Союзу та пошук шляхів вдосконалення системи класифікації клинкової холодної зброї в Україні.

Поняття «ножове законодавство» застосовується науковцями в зарубіжних країнах під час вивчення проблем обігу клинкової холодної зброї, однак через нерозробленість цієї теми в Україні немає визначення даного поняття. Враховуючи аналіз використання поняття «ножове законодавство» зарубіжними науковцями, ми пропонуємо таке визначення: «Ножове законодавство – це сукупність нормативно-правових актів, прийнятих з метою встановлення заборони, криміналізації або обмеження виробництва, збуту, володіння, носіння або використання ножа, а також визначення вимог для класифікації ножів як холодної зброї» [1].

Однією з головних цілей ножового законодавства є встановлення чіткої межі між ножем як інструментом та ножем як клинковою холодною зброєю, оскільки саме завдяки такому поділу можливе ефективне регулювання обігу ножів. Чинне законодавство України дає таке визначення холодної зброї: «Холодна зброя – предмети та пристрої, конструктивно призначені та за своїми властивостями придатні для неодноразового заповнення шля-



хом безпосередньої дії тяжких (небезпечних для життя в момент спричинення) і смертельних тілесних ушкоджень, дія яких ґрунтується на використанні м'язової сили людини» [2]. На практиці в ножовому законодавстві України недостатньо уваги приділено призначенню ножа та закладеній в нього виробником мети, однак загалом дане визначення непогано відображає сутність холодної зброї як окремої категорії.

В Україні обіг холодної зброї регулюється Наказом МВС України від 21 серпня 1998 р. № 622, а криміналістичне дослідження холодної зброї здійснюється відповідно до «Методики криміналістичного дослідження холодної зброї та конструктивно схожих з нею виробів», затвердженої спільним Наказом Міністерства юстиції України та МВС України від 15 січня 1999 р., та відповідно до «Методичних рекомендацій криміналістичного дослідження холодної зброї та конструктивно схожих з нею виробів», встановлених у Листі Державної митної служби України від 22 березня 2010 р. [2, 3, 4]. Варто зазначити, що Україна – це одна з небагатьох країн, де обіг зброї регулюється не відповідним законом, а Наказом МВС. Хоча неодноразово на розгляд Верховної Ради України вносились законопроекти про регулювання обігу зброї (наприклад, проект закону України від 22.08.2008 р. № 3069), досі жоден з них не був прийнятий.

Загальні вимоги до клинкової холодної зброї були встановлені «Методикою криміналістичного дослідження холодної зброї та конструктивно схожих з нею виробів», відповідно до якої мінімальна довжина клинка повинна становити не менше 90 мм, мінімальна товщина клинка – не менше 2,6 мм; мінімальна твердість клинка, виготовленого із вуглецевої сталі, повинна становити не менше 50 НКС, а твердість клинка, виготовленого із корозійностійкої сталі – не менше 45 НКС; кут загострення леза не повинен бути більшим від 30 градусів [3]. Окрім зазначених вимог, відповідно до «Методичних рекомендацій криміналістичного дослідження холодної зброї та конструктивно схожих з нею виробів» до загальних вимог також відноситься виступання обмежувача (утика) хоча б з однієї сторони над держакром руків'я не менше як на 5 мм. Існують також певні вимоги до руків'я ножа: глибина підпальцевої виїмки повинна становити не менше як 5 мм, якщо вона одна, та не менше як 4 мм, якщо їх декілька; товщина виступаючої над держакром п'яти клинка повинна бути не меншою ніж 5 мм; перебільшення у бочкоподібного чи клиноподібного держака максимального діаметра над діаметром в задній частині має бути не меншим від 8 мм [4]. Окрім загальних вимог, для окремих категорій ножів та інших видів клинкової холодної зброї були встановлені спеціальні вимоги, що впливають на класифікацію виду клинкової холодної зброї [3]. Відсутність у ножа хоча б однієї зі встановлених до клинкової холодної зброї вимог виключає можливість віднесення такого ножа до холодної зброї.

Як можна побачити, в українському ножовому законодавстві існує детальна система класифікації холодної зброї з чітко встановленими вимогами. Однак, попри це, на практиці ця система має певні недоліки та не завжди здатна встановити чітку межу між ножем як інструментом та ножем як зброєю, допускаючи вільний обіг ножів, метою створення яких було використання їх в якості зброї, та обмежуючи обіг ножів, що створювались як туристичні ножі. Наприклад, ніж компанії АИР «Фінка-2» не належить до холодної зброї, оскільки товщина його клинка становить 2,4 мм замість мінімальних 2,6 мм, хоча всі інші вимоги до клинкової холодної зброї в цьому ножі наявні [5]. Практика обходу ножового законодавства за допомогою зменшення товщини клинка досить популярна, оскільки сучасні марки корозійностійкої сталі здатні витримувати серйозні навантаження навіть за малої товщини, водночас проникаючи властивості клинка від зменшення товщини збільшуються.

Довжина клинка також не завжди відіграє важливу роль під час використання ножа як холодної зброї. До таких прикладів можна віднести ножі типу пуш-даггер, які виготовлені з метою використання їх як зброї, однак довжина їхнього клинка зазвичай становить менше 90 мм, тобто менше мінімального встановленого розміру клинка холодної зброї [6, с. 96].

Окремо треба звернути увагу на обмежувач як частину ножа, оскільки, як вже було зазначено, виступання обмежувача над держакром руків'я не менше як на 5 мм є однією з вимог до холодної зброї. Однак деякі виробники з метою обійти ножове законодавство конструкційно в ножі передбачають можливість зняття обмежувача, водночас сам обмежувач або йде в комплекті з ножем, або продається окремо. До таких прикладів можна віднести ніж компанії "Extrema Ratio" МК2.1 [7].

Також до проблем ножового законодавства України можна віднести неврегульованість обігу полімерних ножів, оскільки «Методикою криміналістичного дослідження холодної зброї та конструктивно схожих з нею виробів» визначено, що в якості матеріалу клинкової холодної зброї може виступати або вуглецева сталь, або корозійностійка сталь [3]. Сьогодні існує щонайменше два полімери, які використовуються для виготовлення ножів, – Zytel та Griv-Ex, які з огляду на результати тестування виробником мають високі експлуатаційні характеристики від жорсткості до термостійкості [8].

В Україні полімерні ножі продаються як тренувальні ножі, однак фактично ці ножі виготовляються з метою використання їх під час самооборони, адже колочі влостивості полімерних ножів близькі до властивостей сталевих ножів. Це, наприклад, такі ножі компанії "Cold Steel": "FGX Boot Blade I", "FGX Push Blade I", "Chaos Stiletto FGX" тощо [9]. Окремої уваги заслуговує ніж "Chaos Stiletto FGX", який є осучасненою копією траншейного ножа (бойового ножа часів Першої світової війни), клинок якого має рівнобедрений трикутний поперечний переріз з порожнистими долотами, що утворюють три краї, і злегка вигнутий наконечник, що закінчується гострим кінцем [10, 6, с. 88]. Холодна зброя з такою формою клинка завдає серйозніших ран, аніж класична стандартна клинкова холодна зброя. Такі рани гірше загоюються [11, с. 414]. У США, Канаді, Великій Британії та Ірландії полімерні ножі заборонені законодавством, адже такі ножі, крім того, що здатні виконувати функцію зброї, ще і виготовлені з полімеру, тобто матеріалу, на який не реагує металодетектор, що дозволяє безперешкодно пронести холодною зброєю в заборонені місця [12]. Отже, полімерні ножі є гарним прикладом необхідності встановлення призначення ножа, адже ті ножі, що сьогодні в Україні продаються як тренувальні, насправді були виготовлені з метою подальшого їх використання в якості холодної зброї, однак через невідповідність критеріям холодної зброї в Україні вони не мають ніяких обмежень на носіння.

Отже, встановлена українським ножовим законодавством система вимог до клинкової холодної зброї має певні недоліки, адже, фокусуючись саме на параметрах ножа, законодавець не приділив належної уваги придатності ножа для використання в якості холодної зброї, а також не врахував закладене виробником призначення ножа. Саме за допомогою визначення закладеної в ніж мети можна встановити чітку межу між ножем як інструментом та ножем як зброєю. Враховуючи необхідність реформування ножового законодавства України, вважаємо за необхідне проаналізувати досвід регулювання обігу ножів та холодної зброї у країнах ЄС.

Для ножового законодавства більшості країн Європейського Союзу характерне таке поняття, як принцип "legitimate purpose", тобто носіння і використання ножа повинно бути обґрунтованим діяльністю і метою особи, яка володіє цим ножем. Перелік видів діяльності та цілей,

для яких допустиме використання ножів, в кожній країні відрізняється, однак можна виділити деякі спільні напрями. Зокрема, це такі напрями: туристична діяльність; полювання та рибальство; діяльність, пов'язана з будівельними та монтажними роботами; військова та правоохоронна діяльність.

Поняття “legitimate purpose” відіграє вагомий роль у ножовому законодавстві Швеції. У розділі 1 Закону Швеції «Про заборону використання ножів та інших небезпечних предметів» встановлено, що ножі та інші колючо-ріжучі предмети, придатні для використання в якості зброї, не можна носити та використовувати в громадських місцях, на території початкової або середньої школи та в громадському транспорті. Однак відповідно до цього ж Закону заборона в першому абзаці не застосовується, якщо об'єкт згідно зі спеціальними правилами був включений у перелік інструментів для здійснення певного завдання або якщо використання здійснюється іншим чином з урахуванням характеру об'єкта, потреб власника та інших обставин, що виправдовують таке використання [13].

У законодавстві Швеції немає вичерпного списку видів діяльності, для яких допустиме володіння та використання ножів та інших колючо-ріжучих предметів. До прикладів виправданого володіння ножем можна віднести використання ножа ремісником для здійснення роботи, носіння ножа військовим як частини військового екіпірування, використання спеціального ножа під час збирання грибів тощо [14].

В аспекті регулювання володіння та використання ножів цікавим є досвід Франції. Відповідно до положень Указу № 2013-700 «Про приведення в дію Закону № 2012-304 від 6 березня 2012 р. «Про встановлення сучасного, спрощеного та превентивного порядку контролю над зброєю» ножі з фіксованим клинком та складані ножі з системою фіксації належать до зброї категорії D незалежно від довжини клинка [15]. Варто зазначити, що до зброї категорії D також належить холодна зброя ударно-дробильної дії, електромагнітна зброя, пневматична зброя, а також деактивована зброя та екземпляри, що становлять колекційну цінність [16]. Отже, законодавець прирівнює будь-який ніж до предметів, що мають виключно функцію зброї, попри те, що ніж найчастіше виконує роль інструменту. Лише в окремих випадках за наявності відповідних параметрів ніж можна вважати зброєю, тобто предметом, що становить загрозу для громадської безпеки, однак цього замало, тому будь-який ніж вважається зброєю.

Зброя категорії D може бути придбана особою після досягнення нею 18 років без отримання на це спеціального дозволу, однак для її носіння та використання необхідна законна мета (legitimate purpose) [15]. У разі зупинки поліцією власник ножа має обґрунтувати законність носіння ножа, але у законодавстві не встановлений чіткий перелік випадків, коли дозволяється носіння ножа із собою. У кожному конкретному випадку законна мета визначається в індивідуальному порядку поліцією, яка під час прийняття рішення керується обставинами ситуації, фактами та поясненнями, представленими власником, а також місцевими правилами носіння ножів, закріпленими відповідними нормативними актами муніципалітетів [17]. Отже, ставлення поліції до носіння ножа з собою у лісі та носіння ножа у центрі міста буде різним. Французьке законодавство відносить ніж до зброї категорії D, але за допомогою категорії “legitimate purpose” воно розмежовує ніж як зброю та ніж як інструмент.

Німецьке ножове законодавство в аспекті застосування принципу “legitimate purpose” більше деталізоване. По-перше, треба зазначити, що заборона на носіння ножа відповідно до пункту 1 параграфу 42а Закону Німеччини «Про зброю» розповсюджується лише на складані ножі з системою фіксації клинка та можливістю відкриття ножа однією рукою або на ножі з фіксованим клинком,

довжина якого становить більше 12 см. В інших випадках ніж є виключно інструментом і не може бути визнаний зброєю. По-друге, відповідно до пункту 2 параграфу 42а Закону Німеччини «Про зброю» заборона на носіння ножів з параметрами, зазначеними в пункті 1 цього параграфу, не застосовується за наявності законного інтересу (“legitimate purpose”). У пункті 3 параграфу 42а цього ж Закону визначено, що законний інтерес існує, коли носіння ножа пов'язане з професійною діяльністю, спортивною діяльністю, підтриманням культурних звичаїв або загальноновизнаною метою [18].

Формулювання «загальноновизнана мета» створює певні складнощі під час тлумачення, адже докладного визначення цього поняття немає ні в Законі Німеччини «Про зброю», ні в інших нормативно-правових актах Німеччини. Загальноприйняте визначення поняття «загальноновизнана мета» передбачає, що використання ножа належить до нормального сприйняття людьми та не виходить за рамки здорового глузду. Однак, оскільки це визначення дуже широке, залежно від обставин поліцією або судом під час вирішення питання наявності законного інтересу може бути застосована більш обмежувальна інтерпретація поняття «загальноновизнана мета» [19]. Отже, хоча Законом Німеччини «Про зброю» були визначені випадки, коли наявний законний інтерес носіння та використання ножа, через розпливчастість межі цих випадків важко встановити, тому в кожному окремому випадку все залежить від певних супутніх обставин та фактів.

Проаналізувавши ножове законодавство Швеції, Франції та Німеччини, можна дійти висновку, що, хоча важливу роль при встановленні законності носіння та використання ножа в цих країнах відіграє принцип “legitimate purpose”, чіткий перелік видів діяльності та чіткі межі використання ножа нормативно-правовими актами не встановлені, тому в кожному випадку проводиться індивідуальний аналіз відповідними органами для вирішення питання законності носіння ножа. Під час вирішення питання законності носіння ножа відповідні органи звертають увагу на супутні факти та обставини, що дозволяють встановити можливу мету носіння та використання ножа власником, водночас параметри ножа та його конструкційні особливості відходять на задній план. Саме тому за різних обставин один і той же ніж може виступати як інструмент і як зброя (будь-який ніж може бути використаний як зброя). Водночас той факт, що для класифікації ножа як холодної зброї об'єктивно необхідна наявність певних параметрів, законодавцем або ігнорується, або визначення цих параметрів у відповідних нормативно-правових актах є досить умовними, що не дозволяє встановити чітку межу між ножем як інструментом та ножем як зброєю. Через відсутність визначення або недосконалість визначення параметрів ножа як холодної зброї та розмитість порядку встановлення законної мети у нормативно-правових актах зазначених країн, що регулюють обіг ножів, створюються обмеження на носіння та використання тих ножів, що були створені як інструменти. Це ускладнює життя громадян та обмежує їх можливості. Такі заходи мають на меті забезпечити безпеку громадян, однак де-факто такі обмеження виявляються малоефективними, адже вони не здатні встановити чіткої межі між ножем як інструментом та ножем як зброєю.

Хоча використання принципу “legitimate purpose” має певні недоліки, однак закладена в нього концепція визначення мети носіння та використання ножа та поділу видів діяльності, для яких допустиме використання ножа, на ті, де ніж використовується як інструмент, та ті, де ніж може бути використаний як зброя, є доцільною. Якщо у відповідних нормативно-правових актах деталізувати порядок встановлення законної мети та поєднати його із встановленням чітких параметрів ножа як зброї, що будуть враховуватись під час встановлення законності мети, засто-

сування принципу «legitimate purpose» може виявитись досить ефективним.

На противагу жорстким обмеженням на носіння та використання ножів, закріпленим у законодавстві Швеції, Франції та Німеччини, можна навести приклади регулювання обігу ножів у законодавстві Польщі, Чехії та Болгарії. Обіг зброї в Польщі регулюється Законом Польщі від 21 травня 1999 р. «Про зброю та боєприпаси». Поняття «ніж» в даному Законі не фігурує, водночас у п. 4 ч. 1 статті 4 цього Закону встановлений перелік предметів, що відносяться до холодної зброї, відповідно до якого колючо-ріжучі предмети можуть вважатися холодною зброєю лише в тому випадку, якщо вони сховані в предметах, які не схожі на зброю (парасолька, тростина тощо) [20]. Отже, обмеження, встановлені Законом Польщі «Про зброю та боєприпаси», не розповсюджуються на ножі, а самі ножі визнаються виключно інструментом. Однак обмеження на носіння ножа законодавством Польщі все ж передбачені. Відповідно до ч. 2 статті 8 Закону від 20 березня 2009 р. «Про безпеку проведення масових заходів» на масові заходи заборонено приносити будь-які небезпечні предмети, до яких можна віднести ножі [21]. В інших випадках носіння ножа ніяк не обмежене.

Чеське законодавство не виділяє такої категорії, як холодна зброя, та регулює обіг лише вогнепальної зброї Законом Чехії від 8 березня 2002 р. «Про вогнепальну зброю та боєприпаси» [22]. Інших нормативно-правових актів, що регулюють обіг зброї, в законодавстві Чехії немає, а отже, на відміну від Польщі, де обмежується хоча б приховане під виглядом інших предметів носіння ножа, в Чехії на носіння ножа не встановлено жодних обмежень.

У Болгарії схожа ситуація з обігом зброї. Як і в Чехії, у законодавстві Болгарії не встановлено такої категорії, як холодна зброя. У цій країні здійснюється регулювання обігу лише вогнепальної зброї Законом Болгарії «Про зброю, боєприпаси, вибухові речовини та піротехнічні вироби» [23]. Однак, на відміну від Чехії, в Болгарії протягом останніх років носіння ножа намагаються обмежити відповідними постановами громадської ради. Ці обмеження є незаконними, оскільки вони розповсюджуються на холодну зброю, визначення якої в законодавстві Болгарії відсутнє [24]. Отже, у законодавстві Болгарії, як і в законодавстві Чехії, не встановлено жодних обмежень на носіння ножа.

Варто зазначити, що обмеження на носіння в законодавствах Польщі, Чехії та Болгарії відсутні не тільки на ножі, а й на інші колючо-ріжучі предмети, до яких належать мечі, кинджали та інші колючо-ріжучі предмети, створені для використання в якості зброї. Тобто у законодавстві цих країн не були встановлені межі між ножем як інструментом та ножем як зброєю, а обіг предметів, що мають належати до холодної зброї, ніяк не обмежений, адже сама категорія «холодна зброя» або не встановлена законодавством, або не включає в себе колючо-ріжучі предмети.

Неврегульованість обігу холодної зброї теоретично має негативно впливати на рівень безпеки в країні та підвищувати ризик використання холодної зброї під час скоєння злочинів. На жаль, відповідної статистики для визначення рівня використання холодної зброї та ножів під час скоєння злочинів немає, тому чітко встановити вплив обмежень на носіння ножів та інших колючо-ріжучих предметів неможливо. Однак, якщо звернутись до визначеної Євростатом статистики умисних убивств на 100 000 жителів у країнах Європи за 2019 рік, то можна побачити такі показники: Швеція – 1,09; Франція – 1,28; Німеччина – 0,75; Польща – 0,67; Чехія – 0,91; Болгарія – 1,14 [25]. Згідно з такими даними найвищий рівень умис-

них убивств серед вказаних країн зафіксований у Франції – країні, де встановлені досить жорсткі обмеження на носіння ножів. Водночас найнижчий рівень умисних убивств серед вказаних країн належить Польщі – країні, де ножі та інші колючо-ріжучі предмети не належать до холодної зброї, а обмеження на їх носіння не встановлені в законодавстві.

Оскільки на рівень умисних убивств у країні впливає велика сукупність факторів та обставин, а встановлені законодавством обмеження на носіння ножів або їхня відсутність є лише одним з цих факторів, то стверджувати, що відсутність обмежень на носіння ножів позитивно впливає на рівень умисних убивств не можна, адже для такого висновку недостатньо фактів. Однак з огляду на показники статистики, зокрема Польщі, можна побачити, що відсутність обмежень на носіння ножів щонайменше не погіршує рівень умисних убивств в країні, але навіть без таких обмежень країні можуть мати менший рівень умисних убивств, аніж країни, де такі обмеження встановлені, однак неефективні, прикладом чого виступає рівень умисних убивств у Франції.

Отже, виходячи з аналізу ножового законодавства різних країн Європейського Союзу, можна дійти висновку, що встановлення чітких вимог до холодної зброї не може об'єктивно визначати призначення ножа, тому необхідно встановлювати призначення та мету використання ножа в індивідуальному порядку. Якщо порядок визначення мети використання ножа недостатньо конкретизований, то він за своєю ефективністю та за своїм впливом на криміногенну ситуацію в країні не буде значною мірою відрізнятися від системи, яка не встановлює обмежень на носіння та використання ножів, що можна було побачити з аналізу статистики умисних убивств у країнах Європейського Союзу.

Впровадження порядку встановлення призначення ножа може виправити недоліки системи класифікації холодної зброї в Україні та закрити прогалини, пов'язані з класифікацією холодної зброї, з огляду виключно на встановлені законодавством вимоги, які не завжди здатні чітко розмежувати ніж як зброю та ніж як інструмент. Однак під час визначення призначення ножа однаково необхідно враховувати конструкційні особливості ножа, а сам порядок має бути більш деталізованим та спиратися не тільки на оцінку судження представників правоохоронних органів та/або судді, як це відбувається в деяких країнах Європейського Союзу.

**Висновок.** Отже, наявна в Україні система класифікації холодної зброї є досить деталізованою, однак через свою застарілість та спірання під час аналізу ножа виключно на визначені «Методикою криміналістичного дослідження холодної зброї та конструктивно схожих з нею виробів» вимоги до клинкової холодної зброї, вона не здатна встановити чіткої межі між ножем як інструментом та ножем як зброєю, тим самим допускаючи вільний обіг ножів, конструктивно призначених для використання як зброї. Під час реформування ножового законодавства України необхідно враховувати досвід регулювання обігу холодної зброї у країнах Європейського Союзу. Потрібно брати до уваги важливість встановлення призначення ножа. Однак порядок встановлення призначення ножа має бути деталізованим та враховувати конструкційні особливості ножа, оскільки інакше такий порядок виявиться малоефективним і буде лише встановлювати додаткові обмеження на ножі, призначенням яких є використання в якості інструментів, та допускати вільний обіг ножів, призначенням яких є використання в якості зброї.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Williams E., Squires P. Rethinking Knife Crime: Policing, Violence and Moral Panic? 2021. 382 с.
2. Про затвердження Інструкції про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної, холодної і охолощеної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи



аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії, та патронів до них, а також боеприпасів до зброї, основних частин зброї та вибухових матеріалів : Наказ МВС України від 21.08.1998 р. № 622. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0637-98#Text>.

3. Методика криміналістичного дослідження холодної зброї та конструктивно схожих з нею виробів : Рішення МВС України та Мініюсту України від 15.01.1999 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0002320-99#Text>.

4. Щодо Методичних рекомендацій криміналістичного дослідження холодної зброї та конструктивно схожих з нею виробів : Лист Держмитслужби України від 22.03.2010 р. № 29/1-10.2/1013-ЕП. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1013342-10#Text>.

5. АИР «Финка-2 Вача». URL: <https://zlatoust-air.ru/catalog/nozhi-dlya-okhoty-i-turizma/razdelochnye-nozhi/9355/>.

6. Скрылев И.А. Полная энциклопедия оружия и снаряжения. Ножи. 2008. 271 с.

7. Extrema Ratio «МК2.1 Black». URL: <https://extremaratio.com/prodotto/mk2-1-black/>.

8. Zytel®. A Portfolio of High-Performing Nylon Resin Products. URL: <https://www.dupont.com/products/zytel.html>.

9. Cold Steel Knives. URL: <https://www.coldsteel.com/knives/>.

10. Cold Steel «FGX Chaos». URL: <https://www.coldsteel.com/fgx-chaos/>.

11. DK Publishing. The Illustrated Encyclopedia of Warfare: From Ancient Egypt to Iraq. 2012. 512 с.

12. Стецька Х.С. Криміналістичне дослідження полімерних ножів. *НАІАУ Правові реформи ч. 1*. 2015. С. 221–223.

13. Lag om förbud beträffande knivar och andra farliga föremål. (1988: 254). URL: [https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/lag-1988254-om-forbud-betraffande-knivar-och\\_sfs-1988-254](https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/lag-1988254-om-forbud-betraffande-knivar-och_sfs-1988-254).

14. Knivar och andra farliga föremål. URL: <https://polisen.se/lagar-och-regler/vapen-regler-och-tillstand/knivar-och-andra-farliga-foremal/>.

15. Décret № 2013–700 du 30 juillet 2013 portant application de la loi № 2012–304 du 6 mars 2012 relative à l'établissement d'un contrôle des armes moderne, simplifié et préventif. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000027792819/>.

16. Arme de catégorie D (acquisition et détention libres). URL: <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F2248>.

17. Législation sur les couteaux. URL: <https://www.knivesandtools.fr/fr/ct/legislation-sur-les-couteaux-et-armes.htm>.

18. Waffengesetz Artikel 1 des Gesetzes vom 11.10.2002 (BGBl. I S. 3970, ber. S. 4592, 2003 S. 1957), in Kraft getreten am 17.10.2002, 01.04.2003 bzw. 01.04.2008 URL: <https://dejure.org/gesetze/WaffG>.

19. Knife Law. The legal situation on Germany. URL: <https://www.boker.de/en/knife-law>.

20. Dz. U. 1999 Nr 53 poz. 549 Ustawa z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji. URL: <http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19990530549/U/D19990549Lj.pdf>.

21. Ustawa z dnia 20 marca 2009 r. o bezpieczeństwie imprez masowych. URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20090620504/T/D20090504L.pdf>.

22. Zakon ze dne 8. března 2002 o střelných zbraních a střelivu a o změně zákona č. 156/2000 Sb., o ověřování střelných zbraní, střeliva a pyrotechnických předmětů a o změně zákona č. 288/1995 Sb., o střelných zbraních a střelivu (zákon o střelných zbraních), ve znění zákona č. 13/1998 Sb., a zákona č. 368/1992 Sb., o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů, a zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů, (zákon o zbraních). URL: <https://www.sagit.cz/info/sb02119>.

23. Закон за оръжията, боеприпасите, взривните вещества и пиротехническите изделия в сила от 17.09.2010 г. URL: <https://www.lex.bg/bg/laws/ldoc/2135696097>.

24. Що е то гладно оръжие и има ли почва у нас? URL: <https://advokatbg.net/hladno-oragie/>.

25. Intentional homicide and sexual offences by legal status and sex of the person involved – number and rate for the relevant sex group. URL: [https://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?dataset=crim\\_hom\\_soff&lang=en](https://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?dataset=crim_hom_soff&lang=en).



## КРИТЕРІЇ ПЕРІОДИЗАЦІЇ ВИНИКНЕННЯ, СТАНОВЛЕННЯ ТА ЕВОЛЮЦІЇ ЮВЕНАЛЬНОЇ ВІКТИМНОСТІ В УКРАЇНІ

### CRITERIA FOR PERIODIZATION OF THE ORIGIN, FORMATION AND EVOLUTION OF JUVENILE VICTIMITY IN UKRAINE

Тіточка Т.І., к.ю.н.,  
докторант докторантури

*Донецький державний університет внутрішніх справ*

У статті розглянуто критерії періодизації виникнення, становлення та еволюції ювенальної віктимності в Україні. Зазначено, що критерії періодизації виникнення, становлення та еволюції ювенальної віктимності є достатньо складними, оскільки майже не корелюються з іншими кримінально-правовими науками. Це можна пояснити тим, що, по-перше, спочатку наука про жертву кримінального правопорушення входила в систему кримінологічного знання (що частково актуально досі); по-друге, законодавець достатньо тривалий час робив акцент на кримінальному правопорушнику, оскільки життя та блага людини були визнані найвищою цінністю майже наприкінці ХХ століття. Саме тому такі критерії періодизації виникнення, становлення та еволюції ювенальної віктимності мають бути диференційовані на елементарний, базовий та факультативний. Елементарним базовим критерієм є ставлення законодавця до дитини (її права на кримінально-правовий захист); базовим критерієм – ставлення держави та суспільства до кримінального законодавства, відповідальності та суспільно небезпечного діяння; факультативним критерієм – еволюція вітчизняної кримінально-правової політики, розвиток кримінального законодавства, кримінологічної доктрини та виділення віктимології в самостійну кримінально-правову науку. Доведено, що віктимність тісно пов'язана з правосвідомістю, оскільки соціально-перцептивне передбачення у дитини формується в процесі її соціалізації, ранньої адаптації та усвідомлення меж правового світу. Бачення сутності кримінального законодавства дає змогу неповнолітній особі встановити захисний бар'єр, котрий сприятиме утриманню кримінального правопорушника від вчинення щодо неї суспільно небезпечного діяння. Формування ювенальної правосвідомості – історичний феномен, котрий регулювався і продовжує регулюватись нормативно-правовими актами, формуючи у суспільства єдиний погляд на межі дозволеного. Підсумовано, що феномен ювенальної віктимності не випадково з'явився в межах наук кримінально-правового циклу.

**Ключові слова:** віктимність, неповнолітній, історія, критерії періодизації, кримінальне право, кримінальне правопорушення, ювенальний суд.

The article considers the criteria for periodization of the origin, formation and evolution of juvenile victimhood in Ukraine. It is pointed out that the criteria for periodization of the origin, formation and evolution of juvenile victimhood are quite complex, as they are almost not correlated with other criminal law sciences. This can be explained by the fact that, first, initially the science of the victim of a criminal offense was part of the system of criminological knowledge (which is partly relevant today); secondly, the legislator has long focused on the criminal offender, as human life and goods were recognized as the highest value almost in the late twentieth century. That is why such criteria for periodization of the origin, formation and evolution of juvenile victimhood should be differentiated into elementary, basic and optional. The basic criterion is the attitude of the legislator to the child (his right to criminal protection); basic criterion – the attitude of the state and society to criminal law, liability and socially dangerous acts; optional – the evolution of domestic criminal law policy, the development of criminal law, criminological doctrine and the allocation of victimology in an independent criminal law science. Victimism is argued to be closely related to legal awareness, as a child's socio-perceptual foresight is formed in the process of his or her socialization, early adaptation, and awareness of the boundaries of the legal world. The vision of the essence of criminal law allows a juvenile to establish a protective barrier that will help deter a criminal offender from committing a socially dangerous act against him. The formation of juvenile legal consciousness is a historical phenomenon that has been regulated and continues to be regulated by normative legal acts, thus forming in society a single view of the limits of what is allowed. It is concluded that the phenomenon of juvenile victimhood did not appear by chance within the sciences of the criminal law cycle.

**Key words:** victimhood, juvenile, history, periodization criteria, criminal law, criminal offense, juvenile court.

Кожен феномен має тривалу історію, дослідження якої дає змогу встановити істинні передумови та причини його виникнення, а також зробити спробу спрогнозувати тенденції майбутнього прогресу або регресу. Це стосується також ювенальної віктимності. На жаль, події останніх років (зокрема, Операція Об'єднаних Сил на сході, пандемія, спричинена вірусом COVID-19) стали причинами різкого занепаду економіки, загострень у політичній сфері, що погіршило соціальний аспект життя громадян. Логічним наслідком стало зростання випадків вчинення кримінальних правопорушень, у тому числі щодо неповнолітніх осіб. Таким чином, ми можемо прослідкувати тісну взаємозалежність між віктимізацією і подіями, котрі відбуваються у державі. Це ще раз підтверджує, що будь-яке кримінально-правове явище або інститут є історичним надбанням.

Варто звернути увагу на те, що критерії періодизації виникнення, становлення та еволюції ювенальної віктимності є достатньо складними, оскільки майже не корелюються з іншими кримінально-правовими науками. Це можна пояснити тим, що, по-перше, спочатку наука про жертву кримінального правопорушення входила в систему кримінологічного знання (що частково актуально досі); по-друге, законодавець достатньо тривалий час робив акцент на кримінальному правопорушнику, оскільки життя

та блага людини були визнані найвищою цінністю майже наприкінці ХХ століття. Саме тому такі критерії періодизації виникнення, становлення та еволюції ювенальної віктимності мають бути диференційовані на елементарний, базовий та факультативний. Елементарним базовим критерієм є ставлення законодавця до дитини (її права на кримінально-правовий захист); базовим критерієм – ставлення держави та суспільства до кримінального законодавства, відповідальності та суспільно небезпечного діяння; факультативним критерієм – еволюція вітчизняної кримінально-правової політики, розвиток кримінального законодавства, кримінологічної доктрини та виділення віктимології в самостійну кримінально-правову науку.

1) Ставлення законодавця до дитини (її права на кримінально-правовий захист).

Протягом різних історичних етапів правовий статус неповнолітніх визначався характером ставлення суспільства до дітей, тією соціальною роллю, яку дорослі відводили в ньому дитині. За твердженням В.В. Абраменкової, ставлення до дитини, дитинства в історичному контексті зазнало істотних змін: шлях від дитини як раба, якого можна було продати, до дитини як мети патріархального шлюбу; від дитини – маленького дорослого – до дитини як самостійної цінної в собі особистості [1]. У найдавніші

часи погляд спільноти та відповідних інстанцій на неповнолітніх був неоднозначним. З одного боку, неповнолітній відбував покарання, рівнозначне покаранню дорослого злочинця, з іншого боку, до його фізичної та психічної незрілості було обережне ставлення, оскільки тогочасні законодавчі органи вагалися, до чого таку незрілість можна віднести: до обставин, що обтяжують злочинність діяння, чи навпаки. Саме тому кримінально-правовому та кримінологічному захисту увага не приділялась.

Н.М. Крестовська, зважаючи на специфіку історичного шляху України, виокремлює такі основні етапи формування юридично-нормативного ставлення до дитини та дитинства:

1) від найдавніших часів до середини XIX століття (виокремлено такі внутрішні періоди, як давньоруський (IX – XIII століття); доба високого середньовіччя (XIV – XVII століття); постсередньовіччя (XVIII – середина XIX століття));

2) із другої половини XIX століття до 1917 року – початок оформлення «дитячого» (ювенального) законодавства та ювенальних інституцій;

3) з 1917 року до 1990 року – поступовий відхід від ювенальної юстиції, посилення адміністративно-командних засад у ювенальному законодавстві, ювенальній політиці;

4) з 1990 року до сьогодні – початок оформлення галузі ювенального права, який покладений ратифікацією Україною Конвенції ООН про права дитини, вироблення правових засад ювенальної політики та створення ювенальної юстиції [2, с. 78–79].

Перший у світі ювенальний суд (суд з прав дитини – *T. T.*) з'явився вже у 1895 році в Південній Австралії, яка тоді була однією з колоній Великої Британії, а пізніше стала одним зі штатів Австралійського Союзу. На відміну від ювенального суду, заснованого чотирма роками пізніше в місті Чикаго (штат Іллінойс, США), «дитячий» суд Південної Австралії не привернув до себе такої пильної уваги юридичної та неюридичної громадськості, що не послугувало відповідною точкою для початку розвитку ювенальної юстиції по світі, адже досвід чиказького суду враховувався у США та інших країнах і тоді, коли прагнули створити ювенальний суд за його подобою, і тоді, коли спочатку виробляли модель суду у справах неповнолітніх, який певним чином відрізнявся від моделі чиказького суду [3, с. 58]. Варто зазначити, що робота чиказького (іллінойського) ювенального суду насамперед була спрямована на допомогу неповнолітнім, які потрапили у скрутну життєву ситуацію, наслідком якої може бути небезпека для їх життя та здоров'я. Суд займався проблемою відсутності у неповнолітніх батьківського піклування та їх деморалізацією. Питання, які стосувалися неповнолітніх правопорушників, розглядалися кризь призму їх соціальної занедбаності та деградації, у зв'язку з чим вони вимушені вчинювати злочини для забезпечення нормального життя. Американський ювенальний суд став першим в історії повноцінним судом для неповнолітніх, який поклав вдалий старт для впровадження аналогічних по всій Європі (Англія – 1905 рік, Німеччина – 1907–1908 роки, Австрія – 1908 рік, Італія – 1908 рік, Бельгія – 1912 рік, Франція – 1912–1914 роки, Іспанія – 1918 рік, Польща – 1919 рік). Саме цей період можна вважати точкою відліку захисту прав дітей у світі.

2) Ставлення держави та суспільства до кримінального законодавства, відповідальності та суспільно небезпечного діяння. Кримінально-правова та кримінологічна правосвідомість.

Кримінально-правова правосвідомість є невід'ємною частиною більш загальних філософських понять, таких як «суспільна свідомість», «правосвідомість», «правова реальність». Суспільна свідомість як різновид духовного виробництва являє собою відображення соціальної і природної дійсності відповідними соціальними групами або суспільством загалом на цьому етапі їх розвитку за визначального впливу на цей процес суспільного буття. Отже,

суспільна свідомість – це сукупність на буденному (стихійному) і теоретичному (систематизованому) рівнях ідеальних образів, а саме понять, ідей, суджень, поглядів, уявлень, почуттів, настроїв, емоцій, оцінок, що виникають у процесі відбиття соціальним об'єктом навколишнього світу. Кримінально-правова правосвідомість є багатоаспектним поняттям, яке вбирає в себе низку компонентів, таких як раціональний (погляди, уявлення, ідеї, принципи кримінального закону, тобто обізнаність щодо кримінального права); психологічний (почуття, емоції, що спричинені кримінальним правом і виражають певне ставлення до чинного або бажаного кримінального права); поведінковий (налаштування на певну поведінку у сфері кримінально-правових відносин, готовність діяти певним чином – відповідно до приписів кримінального права або проти них) [4, с. 383]. Віктимність тісно взаємопов'язана з правосвідомістю, оскільки соціально-перцептивне передбачення у дитини формується в процесі її соціалізації, ранньої адаптації та усвідомлення меж правового світу. Бачення сутності кримінального законодавства дає змогу неповнолітній особі встановити захисний бар'єр, котрий сприятиме утриманню кримінального правопорушника від вчинення щодо неї суспільно небезпечного діяння. Формування ювенальної правосвідомості – це історичний феномен, котрий регулювався і продовжує регулюватись нормативно-правовими актами, формуючи у суспільства єдиний погляд на межі дозволеного.

Кримінально-правовою правосвідомістю охоплюється не тільки обізнаність щодо законів, якими суспільно небезпечні діяння визнаються злочинами, але й ті негативні наслідки, що притаманні інституту кримінальної відповідальності та покаранню. Переступити кримінальний закон у свідомості пересічного громадянина означає потрапити тимчасово або назавжди в зону людей із «переродженою» правосвідомістю, що для багатьох соціально небезпечно. Крім того, кримінально-правова правосвідомість на будь-якому суб'єктивному рівні її формування піддається зворотному впливу на неї кримінального законодавства, регулюючи її поведінковий компонент у напрямі вибору законслухняної поведінки, тобто кримінальне законодавство притаманними йому засобами (стратегіями) реалізує за допомогою кримінально-правової правосвідомості й моральності людей, груп, суспільства запобіжну кримінологічну функцію. Як би не виглядало кримінальне право в його відповідній ідеологічній обробці, воно незмінно є засобом організації, а в разі вчинення злочину – способом реорганізації порушених злочином суспільних відносин, методом підтримки або відновлення соціально-психологічної «впорядкованості» суспільства та його правосвідомості. Кримінальне законодавство під цим кутом зору може бути охарактеризовано як силовий інститут, здатний, спираючись на міць державного примусу і суспільну мораль, нав'язувати волю, втілювати в життя (буття і свідомість) необхідні нормативи, програми поведінки [4, с. 387]. Таким чином, ювенальна кримінально-правова правосвідомість являє собою сукупність раціональних поглядів, уявлень та настанов, котрі характеризують ставлення неповнолітніх до діянь, заборонених кримінальним законодавством, сформованих під впливом історичних трансформацій суспільного менталітету.

3) Еволюція вітчизняної кримінально-правової політики, розвиток кримінального законодавства, кримінологічної доктрини та виділення віктимології в самостійну кримінально-правову науку.

Суспільні відносини у сфері протидії злочинності почали складатися в людському суспільстві від самого моменту його виникнення. М.С. Таганцев образно писав: «З непокорю Творцю світу, зі шкідливим зазіханням на інтереси ближніх зустрічаємося ми на перших же сторінках священних переказів віри». В ті часи злочину протидіяв перш за все сам потерпілий – особа, яка найбільшою мірою

заснала шкоди й болю від його вчинення. Коли ж потерпілий від вчинення злочину гинув, право відплати злочинцеві належало його близьким родичам. Провідна роль потерпілого або його близьких родичів у протидії злочинності отримала своє відображення у найдавніших (з тих, що дійшли до нашого часу) нормативно-правових актах. Зрештою, еволюція людського суспільства й державної влади приводить до того, що право карати за вчинення злочину від приватної особи повністю і остаточно переходить до держави [4, с. 179]. Саме цей момент можна назвати точкою відліку формування сучасної кримінально-правової політики, але, на жаль, поки що лише у її загальному розумінні (ювенальний вимір кримінально-правової політики пройшов достатньо тривалий шлях, але зародився набагато пізніше з формуванням ювенальної юстиції).

Історії наукової думки належать різноманітні концепції обґрунтування ексклюзивності державного повноваження карати злочинців. Однак цілком очевидно є його нерозривність з обґрунтуванням походження самої держави та легітимізації державної влади. Інакше кажучи, право карати злочинця держава отримала разом з іншими своїми правомірностями, що складають її суверенітет. Мав певну рацію Е.Я. Немировський, коли писав, що «питання про так зване *jus puniendi*, про право держави застосовувати покарання <...> полягає у встановленні правомочностей держави» [4, с. 183]. Усі повноваження держави Україна щодо управління суспільними інтересами належать їй на підставі суспільного договору з Українським народом, який наділив державну владу істотною частиною свого суверенітету. Сказане повною мірою стосується права покарання, яке Український народ, тобто громадяни України, які є реальними або можуть стати потенційними потерпілими від злочинів, передали державі. Причому таке право, на відміну від деяких інших, він передав державі повністю і безповоротно. У зв'язку з цим ні весь народ, ні окремих його представників не повноважні реалізувати його самостійно, хоча іноді вони можуть сприяти державі в реалізації *jus puniendi*. Таким чином, саме держава стає обов'язковим учасником усіх соціальних взаємодій з протидії злочинності. При цьому від неї вимагається, чого суспільство справедливо очікує, певна активна, цілеспрямована, науково обґрунтована, виважена, адекватна, ефективна діяльність щодо протидії злочинності. Така діяльність є кримінально-правовою політикою держави [4, с. 184]. Захист прав неповнолітніх (як тих, що порушили закон, так і тих, що потерпіли від кримінальних правопорушень) став самостійним напрямом кримінально-правової політики держави лише у ХХ столітті. Сьогодні, говорячи про ювенальну кримінально-правову політику, маємо під нею розуміти діяльність держави в особі спеціально уповноважених органів із протидії кримінально-протиправній діяльності та запобігання ній, котра здійснюється з участю неповнолітніх осіб із вжиттям правових оперативних-розшукових заходів, кримінологічних, віктимологічних засобів, а також засобів кримінально-правової репресії.

Активний розвиток кримінально-правової політики відбувався разом із безпосередньо кримінальним законодавством та правом. О.Ф. Кістяківський розглядав такі етапи розвитку науки кримінального права, як зародження науки кримінального права у греків і римлян; відродження науки кримінального права в Італії; наука кримінального права у ХVII столітті у Німеччині (внесок Берліха, Карпцова); розвиток кримінально-правової науки вченими, які вказали на неспроможність старих і необхідність нових засад кримінального права (зокрема, Монтеск'є і Беккарія); перебіг науки кримінального права наприкінці ХVIII століття – у ХІХ столітті, коли ці нові засади полягали в тому, що в них «узято за єдину основу кримінального права потреби, блага та щастя людини як істоти суспільної, звідки виникають ідеї гуманності й корисності»

[5, с. 132]. Отже, як впливає із запропонованої вченим періодизації, розвиток кримінального права був обумовлений розвитком суспільства та розбудовою державності.

Н.Ф. Кузнецова, вибравши критерієм періодизації особливості державно-правової і соціально-економічної системи влади, виділяє такі етапи розвитку російського кримінального законодавства ХХ століття:

- 1) кримінальне законодавство в період переходу до буржуазної монархії та буржуазно-демократичної республіки (1901 рік – жовтень 1917 року);
- 2) становлення радянського кримінального законодавства (жовтень 1917 року – 1922 рік);
- 3) перші КК РСФСР (1922–1926 роки);
- 4) перше загальносоюзне кримінальне законодавство (КК союзних республік 1926–1940 роки);
- 5) кримінальне законодавство періоду грубих порушень законності (1927–1941 роки);
- 6) військове та післявоєнне кримінальне законодавство (1941–1953 роки);
- 7) кримінальне законодавство періоду лібералізації суспільних відносин (1953–1960 роки);
- 8) кримінальне законодавство періоду уповільнення розвитку суспільних відносин (1961–1985 роки);
- 9) кримінальне законодавство періоду перебування (1985–1990 роки) і пострадянського періоду (1991–2000 роки) [6, с. 148].

М.Й. Коржанський визначає періоди розвитку вітчизняного кримінального права, пов'язані з дією окремих історичних правових пам'яток минулого, зокрема Руської Правди, Статуту князівства Литовського, Зерцала Саксонського, Магдебурзького права, акта «Порядок», Прав та установ Малоросії, КК УРСР 1922, 1927 і 1960 років [7, с. 164]. Таким чином, очевидним є висновок про те, що формування сучасного погляду на кримінально-протиправну діяльність та віктимність було сформовано внаслідок значних історичних подій та перетворень, котрі мали вплив на зміст нормативно-правових актів. Усталені категорії та системні підходи є актуальними досі, у зв'язку з чим частково інтегровані у сучасне кримінальне законодавство.

Під впливом активного розвитку кримінально-правової системи формувалося вчення про жертву кримінального правопорушення. Негативні тенденції кримінально-протиправної діяльності обумовили прагнення вчених виокремити у самостійну категорію жертв неповнолітніх осіб, у зв'язку з чим було сформовано ювенальну віктимологію.

Ювенальна віктимологія становить досить актуальну, соціально важливу сферу науково-кримінологічного знання та дослідження. Ця система/галузь науково-кримінологічного знання зумовлюється власним, очевидним надзвичайно гострим соціальним та суто кримінологічним причинно-предметним контекстом, а саме вчиненням кримінальних злочинів проти неповнолітніх та/або малолітніх осіб, причинами та наслідками вчинення проти них тих чи інших злочинних діянь. Питаннями, які в тому чи іншому аспекті осмислювалися в рамках ювенальної віктимології раніше та осмислюються в ній нині, є питання про глибокі, фундаментальні причини, чинники, наслідки ювенальної віктимності, віктимізації та заходи з її попередження. Дослідження історії наукового становлення цієї підгалузі загальної віктимології допоможе зрозуміти її суттєві науково-змістові, науково-методологічні та інші прогалини, визначити її новітні, подальші наукові цілі. Власне, історія наукового становлення ювенальної віктимології являє собою явну змістову лакуну, прогалину в рамках цієї системи знань, яка має бути заповненою. Отже, загальноісторична природність зародження ювенальної віктимології зумовлена не чим іншим, як давнім, значним, гостро позитивним, ціннісно-етичним, моральним, тобто аксіологічним, суспільним ставленням до всього комплексу соціальних, кримінально-правових та інших проблем дитинства, неповноліття, малолітства тощо [8, с. 189].

Таким чином, розглянуті критерії дають змогу підсумувати, що феномен ювенальної віктимності не випадково з'явився в межах наук кримінально-правового циклу. Досліджуване явище було сформовано

через потребу термінового захисту специфічної категорії громадян країни, котрі в останні десятиліття все частіше стали піддаватись кримінально протиправному посяганням.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Абраменкова В.В. Современная общая познавательная ситуация изучения ребенка и предмет социальной психологии детства. URL: [http://www.bim-bad.ru/docs/abramenkova\\_detstvo.pdf](http://www.bim-bad.ru/docs/abramenkova_detstvo.pdf).
2. Крестовська Н.М. Ювенальне право України: генезис та сучасний стан : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» ; Одеська національна юридична академія. Одеса, 2008. С. 78–79.
3. Автономов А.С. Ювенальная юстиция : учебное пособие. Москва : Российский благотворительный фонд «Нет алкоголизму и наркомании» (НАН), 2009. 186 с.
4. Сучасна кримінально-правова система в Україні: реалії та перспективи / Ю.В. Баулін, М.В. Буроменський, В.В. Голіна, В.К. Гришук, О.В. Зайчук, В.О. Навроцький, О.В. Наден, Ю.В. Нікітін, Н.М. Оніщенко, Ю.А. Пономаренко, М.І. Хавронюк, О.В. Харитонова, В.І. Шахун. Київ : ВАІТЕ, 2015. 687 с.
5. Кистяковский А.Ф. Элементарный учебникъ общаго уголовного права съ подробнымъ изложениемъ началъ русскаго уголовного законодательства. Часть общая. Репр. изд., 3-е изд., печ. без перемен со 2-го Киев : Изд. Ф.А. Иогансона, 1891. 866 с.
6. Курс уголовного права. Общая часть : в 2 т. / под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.Т. Тяжковой. Москва : Зерцало-М, 1999. Т. 1 : Учение о преступлении. 592 с.
7. Кримінальне право і законодавство України. Загальна частина : курс лекцій / за ред. М.Й. Коржанського. Київ : Атіка, 2001. 432 с.
8. Назимко Є.В., Пайда Ю.М., Андріяшевська М.І. Становлення ювенальної віктимології як окремого кримінологічного вчення. *Підприємство, господарство і право*. 2019. № 7. С. 188–193.



**ПРОБЛЕМА РОЗУМІННЯ ПОНЯТТЯ «ТОРГІВЛЯ ЛЮДЬМИ»  
В АКТАХ МІЖНАРОДНОГО ТА НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА,  
ДОКТРИНИ ТА СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ**

**THE PROBLEM OF INTERPRETATION OF “HUMAN BEINGS TRAFFIC” CONCEPT  
IN INTERNATIONAL AND DOMESTIC LAW ACTS, DOCTRINE  
AND COURT PRACTICE**

**Чемодурова А.Ю.**, студентка III курсу факультету адвокатури  
*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Торгівля людьми є одним із найбільш небезпечних злочинів проти життя та здоров'я особи та однією з глобальних проблем сучасного світу. Для ефективної роботи з розгляду справ щодо торгівлі людьми необхідним є розуміння сутності цього терміна.

Стаття присвячена аналізу поняття «торгівля людьми» в чинних актах міжнародного та національного законодавства. Зазначено розуміння цього терміна в Протоколі про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, та покарання за неї, Конвенції Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми 2005 року та Факультативному протоколі до Конвенції ООН про права дитини щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції і дитячої порнографії. Висвітлено тлумачення цього явища в профільному Законі України «Про протидію торгівлі людьми».

У науковій роботі проаналізовано зміни, внесені до статті 149 Кримінального кодексу України з моменту криміналізації цього діяння. З'ясовано розуміння діяння «торгівля людьми» у 1998, 2001 та 2006 роках. Розглянуто визначення цього явища в чинній редакції цієї норми.

Придільно увагу доктринальному визначенню сутності цього негативного явища. Виявлено проблему практичного застосування статті 149 ККУ, що полягає в отождненні діяння у вигляді торгівлі людьми з купівлею-продажем у цивільно-правовому розумінні. Зазначено відмінності цивільно-правового явища «купівля-продаж» та кримінально караного діяння «торгівля людьми».

У підсумку статті сформульовано власне визначення торгівлі людьми у широкому розумінні. Встановлено, що це діяння має більш широкий зміст, ніж передача товару відповідно до норм цивільно-правового законодавства. Автором зазначено, що існування різних підходів до визначення поняття «торгівля людьми» в нормативно-правових актах міжнародного та національного рівнів, його неоднакове тлумачення в науці кримінального права та правозастосовній діяльності породжують необхідність подальшого вдосконалення положень статті 149 КК України та вироблення єдиної дефініції поняття торгівлі людьми задля підвищення ефективності протидії цьому суспільно небезпечному діянню.

**Ключові слова:** торгівля людьми, тлумачення, розуміння, визначення, явище.

Human traffic is one of the most dangerous crime against human life and health and one of the most global problems of the present-day. For effective work on consideration of cases concerning human trafficking it's necessary to understand the essence of this term.

This article is concerned with the analysis of "human beings traffic" concept in valid international and domestic law acts. There is the interpretation of this term in the Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, especially Women and Children and punishment for it, in the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings, 2005, and in the Optional protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography in this work. The paper looks at the definition of the concept in the main Act of Ukraine "Anti Human Trafficking measures".

The research paper gives a detailed analysis of the article 149 of Criminal Code of Ukraine changes from the moment of this action criminalization. The understanding of the act of "human trafficking" in 1998, 2001 and 2006 was clarified.

It draws our attention to the doctrinal determination of this negative concept point. The author examines the practical use of the article 149 CCU problem that concerns in equalization of "human beings traffic" concept and the act of purchase and sale in the civil conception. The differences between the civil law phenomenon "buying and selling" and the criminal act "human trafficking" are noted.

The conclusion dwells upon the "human beings traffic" definition in the broad sense. Established that this act has a broader meaning than the transfer of "goods" in concerning the rules of civil law. The author notes that the existence of different approaches to the definition of "trafficking in human beings" in regulations of international and national levels, its unequal interpretation in the science of criminal law and law enforcement, creates the need for further improvement of Art. The article 149 of the Criminal Code of Ukraine and the development of a single definition of "trafficking in human beings" in order to increase the effectiveness of combating this socially dangerous act.

**Key words:** human beings traffic, interpretation, sense, concept point.

**Постановка проблеми.** Торгівля людьми є однією з глобальних проблем сучасного світу. За оцінками Організації Об'єднаних Націй, проблема транснаціональної злочинності, пов'язаної з торгівлею людьми, посідає третє місце після торгівлі зброєю та наркотиками. Суспільна небезпечність торгівлі людьми як злочинного діяння полягає в посяганні на невід'ємні права людини, такі як право на повагу, право на свободу та особисту недоторканність, право на свободу пересування і вільний вибір місця проживання, а інколи й право на життя. Отже, необхідною є ефективна протидія торгівлі людьми.

Першим важливим аспектом результативної роботи з розгляду справ щодо торгівлі людьми є розуміння сутності цього терміна. В актах міжнародного та національного законодавства, а також у доктрині кримінального права не існує єдиного тлумачення поняття «торгівля» як форми діяння цього кримінального правопорушення. Внаслідок цього виникають проблеми практичного застосування статті 149 Кримінального кодексу України (далі – КК України) [7]. Поширеною помилкою є розуміння торгівлі

людьми як цивільно-правової угоди. Втім, таке розуміння зазначеного діяння є досить вузьким та не охоплює усі можливі варіанти його прояву. У зв'язку з цим існує необхідність дослідження поняття «торгівля» як форми діяння об'єктивної сторони цього кримінального правопорушення задля попередження помилок під час застосування статті 149 КК України у правозастосовній діяльності.

**Аналіз останніх досліджень.** Проблему протидії торгівлі людьми досліджували багато вчених, зокрема О.М. Бандурка, С.С. Єсімов, В.М. Іващенко, Л.Г. Ковальчук, О.Д. Комаров, К.Б. Левченко, О.М. Радченко, В.Я. Тацій, В.І. Тютюгін, О.А. Удалова. Також питання протидії цьому суспільно небезпечному явищу неодноразово були предметом обговорення на міжнародних наукових конференціях та семінарах. Втім, незважаючи на численні наукові дослідження, окремі аспекти цієї проблеми залишаються дискусійними та потребують подальшого наукового аналізу.

**Метою статті** є дослідження визначення поняття «торгівля людьми» в актах міжнародного та національного законодавства, аналіз статті 149 КК України та її попе-

редніх редакцій, формулювання авторського визначення поняття торгівлі людьми як форми діяння цього кримінального правопорушення.

**Виклад основного матеріалу.** Протягом багатьох століть рабство, тобто насильницьке підпорядкування однієї людини іншою або однієї групи людей іншою групою людей, було легалізованим, а людей ділили за майновим статусом та походженням. Сьогодні, попри заборону на міжнародному та національному рівнях, існує проблема торгівлі людьми, яку часто називають «рабством XXI століття», адже в обох випадках людина розглядається лише як знаряддя або інструмент.

Торгівля людьми охопила всі країни світу незалежно від рівня соціального та економічного розвитку. Громадяни менш розвинених держав зазвичай стають жертвами та «товаром» для різних способів експлуатації в розвинених країнах. Україна – це держава, з якої, як правило, здійснюється експорт «живого товару» на світові «ринки», зокрема в Туреччину, Італію, Польщу, Іспанію, Німеччину, країни колишньої Югославії, Угорщину, Чехію, Грецію, Російську Федерацію, Об'єднані Арабські Емірати, Ізраїль, Сполучені Штати Америки.

Жертвами торгівлі людьми стають особи, які вірять у можливість легкого заробітку, тому необачно погоджуються на будь-які пропозиції неперевічених підприємств та роботодавців, надають оригінали документів незнайомим людям та укладають трудові договори мовами, які не розуміють. Унаслідок таких довірливих дій нерідко багато з них потрапляють у важкі ситуації, стають жертвами фізичної чи моральної експлуатації, змушені виконувати важку, неоплачувану роботу вище своїх сил тощо.

Торгівля людьми становить значну суспільну небезпеку. Отже, важливим завданням держав є протидія цьому негативному явищу, а для цього необхідно дійти єдиної точки зору щодо тлумачення торгівлі людьми.

Найважливішими міжнародно-правовими документами, які спрямовані на протидію торгівлі людьми, є Протокол про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, та покарання за неї, що доповнює Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності 2000 року, і Конвенція Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми 2005 року.

Стаття 3 Протоколу про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, та покарання за неї, що доповнює Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності 2000 року (далі – Протокол ООН 2000 року), містить таку дефініцію поняття «торгівля людьми»: здійснюване задля експлуатації вербування, перевезення, передача, приховування або одержання людей шляхом загрози силою або її застосування чи інших форм примусу, викрадення, шахрайства, обману, зловживання владою або уразливістю положення, або шляхом підкупу у вигляді платежів або вигід для одержання згоди особи, яка контролює іншу особу. Експлуатація включає принаймні експлуатацію проституції інших осіб або інші форми сексуальної експлуатації, примусову працю чи послуги, рабство або звичаї, подібні до рабства, підневільний стан або вилучення органів (пункт «а» статті 3) [1].

Конвенція Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми 2005 року виходить з аналогічних підходів і визначає торгівлю людьми як найм, перевезення, передачу, приховування або одержання осіб шляхом погрози або застосування сили чи інших форм примусу, насильницького викрадення, шахрайства, обману, зловживання владою або безпорадним станом, або наданням чи отриманням плати чи вигоди для досягнення згоди особи, яка має владу над іншою особою, задля експлуатації. Експлуатація включає принаймні експлуатацію проституції інших осіб чи інші форми сексуальної експлуатації, примусову працю чи послуги, рабство чи подібну до рабства практику, поневолення або вилучення органів (пункт «а» статті 4) [2].

Факультативний протокол до Конвенції ООН про права дитини щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції і дитячої порнографії визначає торгівлю дітьми як будь-який акт або угоду, внаслідок яких дитина передається будь-якою особою або будь-якою групою осіб іншій особі або групі осіб за винагороду або інше відшкодування (пункт «а» статті 2) [3].

Важливість цих міжнародних інструментів для правильного розуміння торгівлі людьми й належного здійснення дієвої та результативної боротьби з цим злочином впливає з примату норм міжнародного права над нормами національного законодавства. Так, відповідно до статті 9 Конституції України, чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України [4]. З частини 2 статті 19 Закону України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 року випливає, що якщо міжнародним договором України, який набув чинності в установленому порядку, встановлено інші правила з питань застосування законодавства України щодо протидії торгівлі людьми, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються саме правила міжнародного договору [5].

Міжнародно-правові акти щодо протидії торгівлі людьми, які ратифікувала Україна, вимагають не лише криміналізації цього явища, але й безпосередню імплементації їх положень у національне законодавство та правозастосовну практику. На виконання цих вимог 20 вересня 2011 року було прийнято Закон України «Про протидію торгівлі людьми», який набув чинності 15 жовтня 2011 року. У цьому Законі під торгівлею людьми розуміється здійснення незаконної угоди, об'єктом якої є людина, а також вербування, переміщення, переховування, передача або одержання людини, вчинене задля експлуатації, у тому числі сексуальної, з використанням обману, шахрайства, шантажу, уразливого стану людини або із застосуванням чи погрозою застосування насильства, з використанням службового становища або матеріальної чи іншої залежності від іншої особи, що, відповідно до Кримінального кодексу України, визнаються злочином. Крім дефініції цього поняття, Закон також закріплює організаційно-правові засади протидії торгівлі людьми, основні напрями державної політики та засади міжнародного співробітництва у цій сфері, повноваження органів виконавчої влади, порядок установлення статусу осіб, які постраждали від торгівлі людьми, та порядок надання допомоги таким особам [6].

Генезис розвитку кримінального законодавства України у сфері протидії торгівлі людьми свідчить про те, що з моменту криміналізації цього діяння назва та зміст статті Особливої частини КК, яка закріплює відповідальність за його вчинення, неодноразово піддавалися змінам та доповненням. Україна була однією з перших країн пострадянського простору, яка криміналізувала це діяння. У редакції Кримінального кодексу УРСР від 24 березня 1998 року у частині 1 статті 124 торгівля людьми визначалась як відкрите чи таємне заволодіння людиною, пов'язане із законним чи незаконним переміщенням за згодою чи без згоди особи через державний кордон України або без такого для подальшого продажу або іншої оплатної передачі задля сексуальної експлуатації, використання в порнобізнесі, втягнення у злочинну діяльність, залучення в боргову кабалу, усиновлення в комерційних цілях, використання у збройних конфліктах, експлуатації її праці [8]. Втім, таке законодавче визначення об'єктивних ознак цього кримінального правопорушення не охоплювало усі можливі прояви суспільно небезпечної поведінки, пов'язаної з торгівлею людьми, зокрема випадки відсутності фактичного заволодіння людиною, застосування щодо потерпілої особи обману, шантажу або іншого способу вчинення цього кримінального правопорушення чи вчинення цього діяння без переміщення потерпілого через державний кордон України.

Прийнятий у 2001 році новий Кримінальний кодекс України у статті 149 передбачив відповідальність за торгівлю людьми, яка визначалась як продаж, інша платна передача людини, а також здійснення стосовно неї будь-якої іншої незаконної угоди, пов'язаної із законним чи незаконним переміщенням за її згодою або без згоди через державний кордон України для подальшого продажу чи іншої передачі іншій особі (особам) задля сексуальної експлуатації, використання в порнобізнесі, втягнення у злочинну діяльність, залучення в боргову кабалу, усиновлення (удочеріння) в комерційних цілях, використання у збройних конфліктах, експлуатації її праці.

Згодом до статті 149 КК України були внесені зміни задля гармонізації її положень із міжнародними стандартами, насамперед зі статтею 3 Протоколу про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками та дітьми, і покарання за неї, що доповнює Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності, ратифіковану Україною у 2004 році. Ці зміни та доповнення відбулись на підставі Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо вдосконалення відповідальності за торгівлю людьми та втягнення у заняття проституцією» від 12 січня 2006 року [9], згідно з яким попередню назву статті 149 КК України «Торгівля людьми або інша незаконна угода щодо передачі людини» було змінено на таку: «Торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини». При цьому зміни відбулись не тільки у назві, але й у змісті цієї статті. Так, відповідно до редакції частини 1 статті 149 КК України від 2006 року, зміст цього злочину визначався як торгівля людьми або здійснення іншої незаконної угоди, об'єктом якої є людина, а також вербування, переміщення, переховування, передача або одержання людини, вчинене задля експлуатації, з використанням обману, шантажу чи уразливого стану особи. Ці зміни статті 149 КК України дали змогу привести положення національного кримінального законодавства у відповідність до визначень торгівлі людьми, що містяться у Протоколі ООН 2000 року, проте вони все одно ще не повною мірою відповідали іншим міжнародним стандартам у сфері протидії цьому суспільно небезпечному явищу.

Подальші зміни статті 149 КК України відбулись у 2018 році на підставі Закону України «Про внесення змін до статті 149 Кримінального кодексу України щодо приведення у відповідність з міжнародними стандартами» [10]. Цим Законом була змінена не тільки назва статті 149 КК України, але й її зміст. Нині чинна редакція цієї статті має назву «Торгівля людьми» та передбачає кримінальну відповідальність за вчинення торгівлі людиною, а також вербування, переміщення, переховування, передачу або одержання людини, вчинені задля експлуатації, з використанням примусу, викрадення, обману, шантажу, матеріальної чи іншої залежності потерпілого, його уразливого стану або підкупу третьої особи, яка контролює потерпілого, для отримання згоди на його експлуатацію. Як видно з диспозиції цієї статті, законодавець значно розширив коло можливих способів вчинення цього злочину порівняно з попередніми редакціями статті 149 КК України, до яких належить використання примусу, викрадення, матеріальної чи іншої залежності потерпілого або підкупу третьої особи, що контролює потерпілого, адже зазначено способи та форми вчинення такого діяння. Водночас законодавець виключив посилання на здійснення іншої незаконної угоди, об'єктом якої є людина, як альтернативне діяння об'єктивної сторони, у зв'язку з чим поняття діяння «торгівля людьми» набуло іншого, більш широкого змісту, що привело до виникнення різних підходів до його тлумачення у науці кримінального права. Втім, уявляється, що найбільш суттєвим недоліком законодавчого визначення ознак цього кримінального правопорушення у статті 149 КК України є те, що поняття «торгівля

людьми» у законі вживається у двох різних значеннях. Так, у назві статті 149 КК України воно вживається як назва кримінального правопорушення та об'єктивна ознака цього кримінального правопорушення, а саме як окремий, самостійний вид діяння. У зв'язку з цим у правовій науці та судовій практиці існують різні позиції щодо розуміння поняття «торгівля людьми» у значенні об'єктивної ознаки цього кримінального правопорушення.

Слід зазначити, що у наукових колах не сформовано єдиного підходу до розуміння поняття «торгівля людьми». Узагальнюючи визначення цього поняття, надані вченими, О.М. Бандурка відзначає, що «сьогодні в поняття торгівлі людьми у світовому масштабікладають певною мірою різні явища, які мають спільні ознаки, головною серед яких є продаж (інша платна передача) людини. Торгівлю тлумачать як такий продаж людини, коли її покупець отримує над нею всі або майже всі атрибути права власності (работоргівлю); продаж, що призводить до вчинення щодо людини інститутів та звичаїв, тотожних з рабством, таких як боргова кабала, сімейне рабство; вивезення для продажу або продаж людини за кордоном чи у своїй країні для використання у проституції або порнобізнесі; продаж дитини для незаконного усиновлення; використання ембріону чи плоду людини з корисливою метою (фактично продаж ембріону чи плоду); продаж людини задля незаконного вилучення її органів» [11, с. 9]. Отже, точка зору деяких науковців, які стверджують, що «торгівля людьми – це лише купівля-продаж людини», викликає певні зауваження, бо такий підхід до розуміння змісту цього діяння не охоплює усі можливі форми його прояву [12]. Іншу позицію займає С.С. Єсімов, який розглядає торгівлю людьми як «діяльність організованих злочинних груп, що складається із сукупності протиправних діянь з купівлі-продажу або вчинення інших угод щодо людини, а також з експлуатації людини в різних формах, які здійснюються, як правило, за допомогою дій із забезпечення вербування, перевезення, передачі, приховування, утримання та використання жертви» [13, с. 63–64].

Наявність різних підходів до визначення поняття «торгівля людьми» як ознаки об'єктивної сторони цього злочину у міжнародно-правових актах, законах України та правовій доктрині викликає певні проблеми у судовій практиці під час застосування статті 149 КК України. Так, Заступник голови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Валентина Щепоткіна зазначає, що «сьогодні існують різні визначення поняття «торгівля людьми». Вони сформульовані у статті 149 Кримінального кодексу України, у профільному Законі України «Про протидію торгівлі людьми» та в міжнародних конвенціях, які містять зобов'язання держави щодо криміналізації відповідних діянь. Потрібно гармонізувати поняття в міжнародному та національному праві, аби забезпечити єдність тлумачення, застосування та правильної кримінально-правової кваліфікації таких злочинів». Отже, на її думку, під час розслідування та кваліфікації випадків торгівлі людьми виникають проблеми правозастосовного характеру.

Непоодинокими є випадки, коли торгівлю людьми суди тлумачать виключно як купівлю-продаж у цивільно-правовому контексті й фактично застосовують цивільно-правовий аналіз правочину купівлі-продажу до цих правовідносин, указуючи на наявність істотних умов і зобов'язань, які є визначальними в цивільно-правових відносинах. Так, Дарницький районний суд м. Києва у вирокі від 7 червня 2016 року, не погоджуючись із кваліфікацією дії підозрюваної особи за частиною 2 статті 149 КК України, зазначив, що «торгівля людьми полягає у здійсненні щодо потерпілого угоди купівлі-продажу, в якій потерпіла особа виступає як предмет цієї угоди (товар). Це угода, за якою одна особа (продавець) передає людину у фактичне володіння та розпорядження іншій особі (покупця) за певну грошову винагороду. Угода може бути викладена як письмово, так і в усній формі. При цьому продавець бере на



себе зобов'язання передати людину покупцю, а покупець зобов'язується заплатити за це».

Вважаємо, що торгівля людьми як форма діяння вчинення цього кримінального правопорушення не завжди може мати вигляд купівлі-продажу у її класичному цивільно-правовому розумінні. Уявляється, що визначальною ознакою цього діяння є факт передачі людини (чи управління людиною) незалежно від виникнення інших зобов'язань, властивих правочину купівлі-продажу, таких як ціна, наявність і форма оплати за передачу людини (боргова кабала передбачає оплату шляхом відпрацювання) [14, с. 37]. Свідченням цього виступають положення статті 149 КК України, бо для визнання цього делікту закінченим закон не вимагає досягнення сторонами згоди з усіх істотних умов укладення договору купівлі-продажу чи будь-якої іншої угоди. Уявляється, що з огляду на ступінь суспільної небезпеки такого діяння, як торгівля людиною, сам факт домовленості про незаконну передачу чи досягнення згоди про укладення такої угоди щодо людини на певних умовах має визнаватися достатнім для визнання наявності об'єктивної сторони злочину, передбаченого статтею 149 КК України, у поведінці особи. Вважаємо, що встановлення цього діяння не залежить від його відповідності усім правовим вимогам угоди (правочину), які висуваються саме до цивільно-правового договору купівлі-продажу. У зв'язку з цим вважаємо, що застосований у статті 149 КК України термін «торгівля людиною» має досить умовний характер та не є тотожним діям щодо укладення цивільно-правової угоди купівлі-продажу, а також має більш широкий зміст.

**Висновок.** Аналіз відповідних міжнародно-правових та законодавчих нормативно-правових актів України, а також наукових підходів до визначення поняття «торгівля людьми» дає змогу дійти висновку, що кримінальне правопорушення у вигляді торгівлі людьми полягає у здійсненні незаконної угоди (оплатної або безоплатної), а також вербуванні, переміщенні, переховуванні, передачі або одержанні людини, вчинених задля експлуатації в будь-якому її прояві, з використанням обману, шахрайства, шантажу, уразливого стану людини, інших способів або із застосуванням чи погрозою застосування насильства, з використанням службового становища або матеріальної чи іншої залежності від іншої особи шляхом підкупу у вигляді платежів або вигод для одержання згоди особи, яка контролює іншу особу. При цьому діяння у формі торгівлі як ознака об'єктивної сторони цього кримінального правопорушення не зводиться виключно до купівлі-продажу у його цивільно-правовому значенні. Це діяння має більш широкий зміст, ніж передача товару, відповідно до норм цивільно-правового законодавства. З огляду на існування різних підходів до визначення поняття «торгівля людьми» у нормативно-правових актах міжнародного та національного рівнів, а також його неоднакове тлумачення у науці кримінального права та правозастосовній діяльності задля підвищення ефективності протидії цьому суспільно небезпечному діянню вбачається доцільним подальше вдосконалення положень статті 149 КК України, а також вироблення єдиної дефініції поняття торгівлі людьми як форми діяння, передбаченого статтею 149 КК України.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Протокол про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї, що доповнює Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності / Організація Об'єднаних Націй. Ратифіковано 4 лютого 2004 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_791#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_791#Text).
2. Конвенція Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми / Рада Європи. Ратифіковано 21 вересня 2010 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_858#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_858#Text).
3. Факультативний протокол до Конвенції ООН про права дитини щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції і дитячої порнографії / Організація Об'єднаних Націй. Ратифіковано 3 квітня 2003 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_b09#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_b09#Text).
4. Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
5. Про міжнародні договори України : Закон України від 11 квітня 2021 року № 1906-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 50. Ст. 540. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15#Text>.
6. Про протидію торгівлі людьми : Закон України від 1 січня 2020 року № 3739-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 19–20. С. 173. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3739-17>.
7. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.
8. Кримінальний кодекс України від 28 грудня 1960 року № 2001-05 (втратив чинність 1 вересня 2001 року). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2001-05>.
9. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо вдосконалення відповідальності за торгівлю людьми та втягнення у заняття проституцією : Закон України від 12 січня 2006 року № 3316-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3316-15/ed20180828>.
10. Про внесення зміни до статті 149 Кримінального кодексу України щодо приведення у відповідність з міжнародними стандартами : Закон України від 6 вересня 2018 року № 2539-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2539-19#n5>.
11. Бандурка О.М. Загальна характеристика проблеми торгівлі людьми. *Співробітництво держави та громадськості з питань протидії торгівлі людьми* : збірник наукових праць конференції. Київ ; Харків : вид-во Національного університету внутрішніх справ, 2004. С. 9–13.
12. Радченко О.М. Торговля людьми: кримінально-правові та кримінологічні проблеми. *Держава і право*. 2011. Вип. 52. С. 466–471.
13. Боротьба з торгівлею людьми : тези доповідей учасників Міжнародної науково-практичної конференції (21 червня 2013 року). Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. 208 с.
14. Аналіз судової практики з питань застосування законодавства України щодо протидії торгівлі людьми. Київ : Фенікс, 2019. 120 с. URL: <https://iom.org.ua/sites/default/files/analysis2019.pdf>.



**ПОРУШЕННЯ ПРИНЦИПУ «ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА» В ПРОЦЕСІ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ  
СТАТТІ 286<sup>1</sup> КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ****VIOLATION OF THE PRINCIPLE OF «THE RULE OF LAW» IN THE CRIMINALIZATION  
OF ARTICLE 286<sup>1</sup> OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE**

Шульженко Н.В., к.ю.н., доцент,  
асистент кафедри кримінального права № 1

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Уманець М.М., студент VI курсу

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

Метою статті є дослідження порушення принципів «верховенства права» та «юридичної визначеності» внаслідок прийняття розглянутих у статті законів та існування в Кримінальному кодексі України (далі – КК України) двох статей під однаковим номером 286<sup>1</sup>, а також формування пропозиції щодо усунення згаданих порушень. У статті автори аналізують поняття та зміст принципу «верховенства права», а також його складника – принципу «юридичної визначеності». Сформовано сучасні проблеми українського законодавства та нормотворчого процесу: наявність великої кількості нормативно-правових актів, які регулюють одні й ті самі суспільні відносини; неузгодженість між актами законодавства; застарілість норм та їхня повільна еволюція не відповідає до розвитку суспільних відносин і водночас постійне прийняття великої кількості нових нормативно-правових актів, змін та редакцій до них, у зв'язку з чим суспільні відносини не встигають пройти адаптацію до нових нормативних умов, а громадяни України не мають змоги отримати доступ до чітких, узгоджених і стабільних норм. Висвітлюється порушення принципу «юридичної визначеності» в процесі прийняття розглянутих у статті законів, наслідком чого стало існування в Кримінальному кодексі України двох статей 286<sup>1</sup>. Проаналізовано роз'яснення комітету з правоохоронної діяльності щодо виключення статті 286<sup>1</sup> з Кримінального кодексу України на предмет обґрунтованості. Під час написання статті було комплексно досліджено доповідь Європейської комісії «За демократію через право» – «Верховенство права», положення Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» № 2617-VIII від 22.11.2018 р., Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за окремі правопорушення у сфері безпеки дорожнього руху» № 1231-IX від 16.02.2021 р., Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень»» № 720-IX від 17.06.2020 р., а також «Правила оформлення проєктів законів та основні вимоги законодавчої техніки» від 01.06.2006 р.

**Ключові слова:** верховенство права, юридична визначеність, правова держава, законодавство, кримінальний кодекс, стаття 286<sup>1</sup>.

The purpose of the article is to research the violation of the principles of “the rule of law” and “the legal certainty” as a result of the adoption of the laws, considered in the article and the existence of two articles in the Criminal Code of Ukraine under the same number 286<sup>1</sup>, and to formulate a proposal to eliminate these violations. In the article, the authors analyze the concept and content of the principle of “the rule of law” and its component – the principle of “the legal certainty”. The authors have formed modern problems of Ukrainian legislation and rule-making process, such as the presence of a large number of regulations governing the same social relations; inconsistency between acts of legislation; obsolescence of norms and their slow evolution is not in accordance with the development of social relations, and, at the same time, the constant adoption of a large number of new regulations, changes and revisions to them, in this regard, public relations do not have time to adapt to new regulatory conditions, and citizens of Ukraine do not have the opportunity to access clear, coherent and stable norms. The authors highlight the violation of the principle of «the legal certainty» in the adoption of several laws, which resulted in the existence of two articles in the Criminal Code of Ukraine 286<sup>1</sup>. The authors analyzed the explanation of the law enforcement committee on the exclusion of article 286<sup>1</sup> from the Criminal Code of Ukraine for validity. During the writing of the article, the authors comprehensively investigated the report of the European Commission “For Democracy through Law” – “The rule of Law”, the provisions of the Law of Ukraine № 2617-VIII of 22.11.2018, the Law of Ukraine № 1231-IX of 16.02.2021, the Law of Ukraine № 720-IX of 17.06.2020, and “The rules for drafting laws and basic requirements of legislative technique” of 01.06.2006. It is proposed to analyze the Law of Ukraine № 1231-IX of 16.02.2021 on compliance with the Constitution of Ukraine, and to appeal to the Constitutional Court of Ukraine to declare the act (its individual provisions) unconstitutional (violation of the principle of “the rule of law” during the adoption of the Law № 1231-IX).

**Key words:** the rule of law, the legal certainty, constitutional state, legislation, the criminal code, article 286<sup>1</sup>.

Україна є демократичною, правовою державою, в якій визнається і діє принцип верховенства права. Ці три поняття закріплюються Конституцією України та нерозривно пов'язані один з одним, оскільки верховенство права є основоположним, фундаментальним принципом демократичної і правової держави.

Верховенство права – це панування права в суспільстві; верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема в закони [1, с. 3].

Як зазначено в доповіді Венеціанської комісії «Верховенство права» від 04.04.2011 р., «the rule of law» («верховенство права») є невід'ємною частиною будь-якого демократичного суспільства. У рамках цього поняття вимагається, щоб усі, хто наділений повноваженнями ухвалювати рішення, ставилися до кожного з виявом поваги, на основі рівності та розумності й відповідно до

закону, і щоб кожен мав змогу оскаржити незаконність рішень у незалежному та безсторонньому суді, де кожен має бути забезпечений справедливими процедурами [2, с. 171].

Поняття «верховенство права» містить шість обов'язкових елементів, одним з яких є принцип юридичної визначеності. Саме цей принцип є істотно важливим для питання довіри до верховенства права. Аби досягти цієї довіри, держава має зробити текст закону легко доступним. Вона також зобов'язана дотримуватись законів, які запровадила, і застосовувати їх у передбачуваний спосіб та з логічною послідовністю. Передбачуваність означає, що закон має бути, за можливості, проголошений наперед – до його застосування – та має бути передбачуваним щодо його наслідків: він має бути сформульований доволі чітко, аби особа мала змогу скерувати свою поведінку [2, с. 178].

Відповідно до принципу правової визначеності, обмеження основних прав людини і громадянина і втілення цих обмежень на практиці допустиме лише за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, встановлених такими обмеженнями; обмеження будь-якого права має базуватися на критеріях, які дадуть змогу особі відокремлювати правомірну поведінку від протиправної, передбачати юридичні наслідки своєї поведінки [1, с. 3].

Цей принцип вимагає, зокрема, аби правові акти заздалегідь оприлюднювалися, діяли на майбутнє, були ясними, точними, чіткими та несуперечливими. Застосування актів також має бути передбачуваним для індивідів. Оскільки ідеї юридичної визначеності мають втілюватися у процесі нормотворчості, це зумовлює певні вимоги до нормативних актів. Так, акти мають бути зрозумілими, несуперечливими і мають пропонувати повне врегулювання; акти мають обов'язково оприлюднюватися, повинні не мати зворотної дії, бути стабільними і послідовними [3, с. 128–129].

Традиційно основне дослідження засад цього принципу здійснюється стосовно визначеності норм права, позаяк останні є вихідною складовою частиною механізму правового регулювання. При цьому вказується, що визначеність норми є головним аспектом усього принципу. Вона становить неодмінну властивість права, принаймні, писаного. Визначеність процесу створення та застосування правових норм забезпечує чіткість і злагодженість діяльності відповідних юридичних механізмів [4, с. 13].

Принцип визначеності норми права висуває до процесу правотворчості вимоги несуперечливості (тобто відсутності колізій, здатних дезорієнтувати суб'єкта в масиві законодавства) і стабільності правових норм, яку слід розуміти як відсутність частого внесення змін у нормативно-правові акти, оскільки інакше суспільні відносини не встигатимуть адаптуватися до нових нормативних умов [5, с. 322–323].

Нині в українському правотворчому процесі існує нагальна проблема, пов'язана із порушенням принципу юридичної визначеності. Основними проявами такої проблеми є наявність великої кількості нормативно-правових актів, які регулюють одні й ті ж суспільні відносини, неузгодженість між актами законодавства, застарілість норм та їхня повільна еволюція не відповідно до розвитку суспільних відносин і водночас постійне прийняття великої кількості нових нормативно-правових актів, змін та редакцій до них, у зв'язку з чим суспільні відносини не встигають пройти адаптацію до нових нормативних умов, а громадяни України не можуть отримати доступ до чітких, узгоджених і стабільних норм.

Наслідком таких проблем є існування неоднозначної правозастосовної практики, правовий нігілізм, а також згубний вплив на майбутню правотворчу діяльність.

Типовим прикладом порушення принципу юридичної визначеності є прийняття кількох законів про внесення змін, внаслідок чого в Кримінальному кодексі України (далі – КК України) мають існувати дві статті під однаковим номером 286<sup>1</sup>, але з різним змістом.

Однак станом на листопад 2021 р. у КК України присутня тільки одна стаття 286<sup>1</sup> під назвою «Порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами в стані сп'яніння», що є ще більшим порушенням вищезгаданого принципу, оскільки це явище пояснюється Комітетом із правоохоронної діяльності, як виключення однієї з двох статей із КК України на підставі неіснуючих положень Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень»» № 720-IX від 17.06.2020 р. (далі – Закон № 720-IX).

Першою датою, яку необхідно згадати в процесі аналізу вищевказаного випадку порушення принципу «юридичної визначеності» є 22.11.2018 р., оскільки саме в цей день був прийнятий Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» № 2617-VIII, який набрав чинності 01.07.2020 р. (далі – Закон № 2617-VIII). Відповідно до п. 2 ч. 2 Розділу I вказаного закону, КК України був доповнений статтею 286<sup>1</sup> під назвою «Керування транспортними засобами в стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції» [6].

16.02.2021 р. був прийнятий Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за окремі правопорушення у сфері безпеки дорожнього руху» № 1231-IX (далі – Закон № 1231-IX), який набрав чинності 17.03.2021 р. Відповідно до п. 12 ч. 2 Розділу I вказаного закону, КК України був доповнений статтею 286<sup>1</sup> під назвою «Порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами в стані сп'яніння» [7].

Тобто, фактично станом на 17.03.2021 р. у КК України були присутні дві статті під номером 286<sup>1</sup> із різними назвами та змістом, оскільки ст. 286<sup>1</sup>, доповнену до КК України Законом № 2617-VIII, не було змінено, виключено або доповнено.

У такому випадку існування двох статей під різною назвою, з різним змістом, але з однаковими безпосередніми суспільними відносинами, які вони регулюють і під однаковим номером є порушенням законодавчої техніки, яка є важливою складовою частиною реалізації принципу юридичної визначеності.

Згідно із розділом 2.1 «Правил оформлення проектів законів та основні вимоги законодавчої техніки» від 01.06.2006 р., структура законопроекту має забезпечувати послідовне логічне викладення нормативного матеріалу, його доступність для огляду та тим самим сприяти правильному його розумінню, а отже, й застосуванню [8].

Нумерація розділів, глав і статей є наскрізною відповідно до порядкового номера, що не змінюється в процесі внесення змін до закону [8].

До закону можуть вноситися такі зміни: нова редакція закону; нові редакції статей, частин, пунктів, підпунктів, абзаців, речень; заміна слів та їх виключення; доповнення новими структурними одиницями (статтями, частинами статей, пунктами, підпунктами тощо) [8].

Отже, в разі виникнення ситуації, при якій у КК України існують дві статті під однаковим номером, констатується порушення правил законодавчої техніки та, що найбільш важливо, принципу юридичної визначеності.

Але, якщо проаналізувати положення кодексу в базі даних «Законодавство України» станом на 28.03.2021 р., то у КК України є лише одна ст. 286<sup>1</sup>, доповнена Законом № 1231-IX. Пояснюючи таке явище, Комітет із правоохоронної діяльності видав роз'яснення № 04-27/3-2021/97637 від 18.03.2021 р., в якому дійшов висновку, що статтю 286<sup>1</sup> КК України, доповнену Законом № 2617-VIII, було виключено у зв'язку з прийняттям Закону № 720-IX, яким із Закону № 2617-VIII вилучені положення, які включали до КК України ст. 286<sup>1</sup>[9].

По-перше, комплексний аналіз норм Закону № 720-IX свідчить про те, що у вказаному акті відсутні будь-які положення, які свідчать про зміну, доповнення чи виключення статті 286<sup>1</sup> у редакції Закону № 2617-VIII.

По-друге, Закон № 2617-VIII був прийнятий 22.11.2018 р. та набрав чинності 01.07.2020 р., а Закон № 720-IX, яким нібито згідно з роз'ясненням комітету з правоохоронної діяльності виключено із Закону № 2617-VIII положення щодо доповнення КК України статтею

286<sup>1</sup>, був прийнятий 17.06.2020 р. та мав набрати чинності з дня набрання чинності Законом № 2617-VIII.

Зазначимо, що відповідно ч. 3 ст. 21 Закону України «Про комітети Верховної Ради України» від 04.04.1995 р. № 116/95-ВР комітети з питань, зарахованих до предметів їх відання, мають право надавати роз'яснення щодо застосування положень законів України. Такі роз'яснення *не мають статусу офіційного тлумачення* [11]. І, відповідно, цим порушено ч. 6 ст. 3 КК України, де вказано, що зміни до законодавства України про кримінальну відповідальність можуть вноситися виключно законами про внесення змін до цього Кодексу та/або до кримінального процесуального законодавства України, та/або до законодавства України про адміністративні правопорушення [12].

Також відповідно до п. 4 Розділу 3 «Правил оформлення проектів законів та основні вимоги законодавчої техніки» від 01.06.2006 р., зміни вносяться до оригінального закону, а не до закону про внесення змін до цього закону чи про визнання закону таким, що втратив чинність. Існують деякі випадки, коли доцільно внести зміни до закону про внесення змін. Проте в такому разі зміни можуть вноситися тільки до другого його розділу, що стосується набрання ним чинності (введення в дію), якщо треба змінити термін або інше положення, що стосується порядку набрання чинності законом (введення його в дію) [8]. Законодавець намагався внести зміни до закону про внесення змін до набрання чинності останнім, що є грубим порушенням правил законодавчої техніки та, як наслідок, принципу юридичної визначеності.

Отже, роз'яснення комітету з правоохоронної діяльності про виключення статті 286<sup>1</sup> є створеним на основі вигаданого факту про існування в Законі № 720-IX положень про виключення з КК України статті 286<sup>1</sup>, а також жодним чином не роз'яснює ситуацію, яка склалася навколо існування у КК України двох статей під однаковою номером 286<sup>1</sup>, але з різним змістом.

Також варто зазначити, що в проміжок часу з 01.07.2020 р. по 17.03.2021 р., відповідно до бази даних «Законодавство України» у КК України була присутня стаття 286<sup>1</sup> в редакції Закону № 2617-VIII. Тобто фактично майже рік судочинство здійснювалося із застосуванням статті, яка нібито, відповідно до роз'яснення комітету № 04-27/3-2021/97637 від 18.03.2021 р., була виключена з КК України через два дні після її прийняття, що є очевидним порушенням принципу верховенства права, завдань КК України, кримінального провадження, а також прав і основоположних свобод людини і громадянина.

Розглядаючи питання про виключення статті 286<sup>1</sup> в редакції Закону № 2617-VIII, необхідно вказати, що відповідно до пункту 22 частини 1 статті 92 Конституції України виключно законами України визначаються засади цивільно-правової відповідальності, діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, та відповідальність за них [10].

Варто зазначити, що Конституційний Суд України в Рішенні від 29 червня 2010 р. зауважив, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права (частина 1 статті 8 Основного Закону України). Конституційний Суд України в абзаці другому підпункту 4.1 пункту 4 мотивувальної частини Рішення від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 зазначив, що верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема в закони, які за своїм змістом мають бути пронизані передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо [13].

Одним з елементів верховенства права є принцип правової визначеності, в якому стверджується, що обмеження

основних прав людини та громадянина і втілення цих обмежень на практиці допустиме лише за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, встановлюваних такими обмеженнями. Тобто обмеження будь-якого права має базуватися на критеріях, які дадуть змогу особі відокремлювати правомірну поведінку від протиправної, передбачати юридичні наслідки своєї поведінки [13].

Конституційний Суд України в Рішенні від 22 вересня 2005 р. № 5-рп/2005 у справі про постійне користування земельними ділянками вказав, що з 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 в правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі (абзац другий підпункту 5.4 пункту 5 мотивувальної частини) [13].

Окрім того, Європейський суд із прав людини неодноразово звертав увагу на недосконалість чинного законодавства України і необхідність дотримуватися принципу правової визначеності [13]. Зокрема, у справі «Христов проти України» (Заява N 24465/04) від 19.02.2009 р. у пункті 33. Суд повторює, що право на справедливий судовий розгляд гарантоване пунктом 1 статті 6 Конвенції, варто тлумачити в контексті преамбули Конвенції, яка, зокрема, проголошує верховенство права як складову частину спільної спадщини Договірних держав. Одним з основоположних аспектів верховенства права є принцип юридичної визначеності, згідно з яким у разі остаточного вирішення спору судами їхнє рішення, що набрало законної сили, не може ставитися під сумнів (див. справу «Брумареску проти Румунії» (Brumarescu v. Romania) [GC], N 28342/95, пункт 61, ECHR 1999-VII) [14]. Також у справі «Новік проти України» (Заява 48068/06) від 18 грудня 2008 року у пункті 19. Більше того, слід зазначити, що коли йдеться про позбавлення свободи, надзвичайно важливою умовою є забезпечення загального принципу юридичної визначеності. Вимога «якості закону» в розумінні пункту 1 статті 5 Конвенції означає, що коли національний закон передбачає можливість позбавлення свободи, такий закон має бути достатньо доступним, чітко сформульованим і передбачуваним у своєму застосуванні – для того, щоб виключити будь-який ризик свавілля (див. «Барановський проти Польщі» (Baranowski v. Poland), заява № 28358/95, пп. 50-52, ECHR 2000-III; та «Худойоров проти Росії» (Khudoyorov v. Russia), N 6847/02, п. 125, ECHR 2005-X) [15].

Саме тому фактичне існування у КК України двох статей під однаковою номером не притаманне державі, яка Конституцією проголошує шлях демократичної, правової та такої, що визнає та дотримується принципу «верховенства права». Також, оскільки процедура доповнення КК України сучасною статтю 286<sup>1</sup> є нечіткою, незрозумілою, непослідовною і неузгодженою із чинними положеннями законів, наявна ситуація прямо вказує на порушення принципу юридичної визначеності (як обов'язкового елементу «верховенства права»).

Вирішення такої проблеми є нагальним, оскільки КК України регулює важливі суспільні відносини, що виникають у зв'язку із вчиненням особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад кримінального правопорушення, а отже, може скластися ситуація, при якій порушуються завдання КК України, закріплені у ст. 1 КК України, завдання кримінального провадження, зазначені в ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України, а також права й основоположні свободи людини і громадянина.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 7 частини другої статті 42 Закону України «Про вищу освіту» від 20 грудня 2017 р. № 2-р/2017. База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-17#Text> (дата звернення: 01.11.2021).

2. Доповідь Європейської комісії «За демократію через право»: Верховенство права / Венеційська комісія. URL: [https://www.venice.soe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)003rev-ukr](https://www.venice.soe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-ukr) (дата звернення: 01.11.2021).
3. Теорія держави і права: підручник / О.В. Петришин, С.П. Погребняк, В.С. Смородинський та ін.; за заг. ред. О.В. Петришина. Харків : Право, 2015. 268 с.
4. Гуйван П.Д. Правова визначеність як складова частина принципу верховенства права. *Альманах міжнародного права*. 2017. Вип. 17. С. 11–21.
5. Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні : монографія. Київ : Реферат, 2007. 640 с.
6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень : Закон України від 22 листопада 2018 р. № 2617-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 17. Ст. 71.
7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за окремі правопорушення у сфері безпеки дорожнього руху : Закон України від 16 лютого 2021 р. № 1231-IX / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1231-20#Text> (дата звернення: 01.11.2021).
8. Правила оформлення проектів законів та основні вимоги законодавчої техніки : Правила Апарату Верховної Ради України від 1 червня 2006 р. / Апарат Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0002451-06#Text> (дата звернення: 01.11.2021).
9. Роз'яснення щодо окремих положень Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за окремі правопорушення у сфері безпеки дорожнього руху» № 1231-IX від 16 лютого 2021 р. : Роз'яснення комітету з питань правоохоронної діяльності від 18 березня 2021 р. № 04-27/3-2021/97637. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v7637450-21#n30> (дата звернення: 01.11.2021).
10. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
11. Про комітети Верховної Ради України : Закон України від 04.04.1995 р. № 116/95-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/116/95-вр#Text> (дата звернення: 01.11.2021).
12. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25-26. Ст. 131.
13. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу восьмого пункту 5 частини першої статті 11 Закону України «Про міліцію» від 29 червня 2010 року № 17-рп/2010. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v017p710-10#Text> (дата звернення: 01.11.2021 р.).
14. Рішення Європейського суду з прав людини по справі «Христов проти України» від 19 лютого 2009 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_443#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_443#Text) (дата звернення: 01.11.2021 р.).
15. Рішення Європейського суду з прав людини по справі «Новік проти України» від 18 грудня 2008 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_442#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_442#Text) (дата звернення: 01.11.2021 р.).



## ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ У СПРАВАХ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ КОРОНАВІРУСНОЮ ІНФЕКЦІЄЮ

### ABOUT THE APPLICATION OF THE STANDARDS OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE IN CASES, RELATED TO CORONAVIRUS INFECTION

Янішевська К.Д., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства  
Сумський державний університет

Савицька І.В., магістрантка 1 року навчання  
Навчально-науковий інститут права Сумського державного університету

Стаття присвячена висвітленню досить актуальної теми, яка стосується питання вирішення справ, пов'язаних із коронавірусною інфекцією. Зокрема, це стосується справ про використання, підробку та/або поширення підроблених сертифікатів про вакцинацію від COVID-19 серед населення. Нині не всі громадяни готові вакцинуватись, тому вдаються до використання фальшивих документів, щоб уникнути наявних карантинних обмежень. Це стосується також і негативних ПЛР-тестів, довідок про одужання від коронавірусної хвороби тощо. Тому законодавець вирішив ввести відповідні зміни та доповнення до законодавства з метою притягнення до відповідальності, збільшення такої відповідальності як для користувачів підробленими документами, так і для медичних працівників, які вносять неправдиву інформацію про вакцинацію, а також осіб, що виготовляють фальшиві сертифікати з метою збуту та/або збуту інших підроблених документів. Введення нових норм є досить спірним питанням, оскільки вони можуть бути досить обмеженими в часі та в своїй дії. Саме тому необхідно проаналізувати, чи не буде доцільнішим використовувати наявні норми, доповнивши їх та/або розширивши необхідними умовами для використання в тій чи іншій ситуації. У будь-якому разі, за умови внесення схвалених Верховною Радою України змін одна стаття, що планується до внесення, не зможе повноцінно врегулювати окрему групу справ, які стосуються використання та виготовлення фальшивих сертифікатів про вакцинацію тощо. Тут також важливо розуміти, наскільки нова норма буде «унікальною» та не повторюватиме наявні норми, адже тоді її внесення просто втратить сенс. Досить доцільним є аналіз зарубіжного досвіду щодо притягнення до відповідальності осіб, що виготовляють, збувають та/або користуються такими підробленими довідками, сертифікатами тощо. Це дасть змогу проаналізувати актуальність тих чи інших видів покарань та вибрати ті, які будуть сприяти найбільшій ефективності.

**Ключові слова:** COVID-19, кримінальна відповідальність, сертифікати про вакцинацію, законодавство, зарубіжний досвід.

The article is devoted to the coverage of a very relevant topic today, which concerns the issue of resolving cases related to coronavirus infection. In particular, this applies to cases of the use, forgery and/or distribution of fake COVID-19 vaccination certificates among the public. Today, not all citizens are ready to be vaccinated, so they decide to use fake documents to avoid existing quarantine restrictions. This also applies to negative PCR-tests, certificates about recovery from coronavirus disease etc. Therefore in order to prosecute those people the legislator decided to make appropriate changes and additions to the legislation to increase such a liability for users of forged documents, as well as for health professionals who enter false information about vaccination, and also for those who make such false certificates for the purpose of sale and/or sale of such forged documents. The introduction of new rules is quite controversial, as they can be quite limited in time and effect. That is why it is necessary to analyze whether it would be more appropriate to use existing rules, supplementing them and/or expanding the necessary conditions for use in a given situation. In any case by using subject to amendments that are approved by the Verkhovna Rada of Ukraine, one article, that is planned to be introduced, will not be able to fully regulate a separate group of cases related to the use and production of false vaccination certificates, etc. Here it is also important to understand how «unique» the new norm will be and will it repeat the existing norms or not, because then its introduction will simply lose its meaning. It is quite expedient to analyze foreign experience in bringing to justice those who manufacture, sell and/or use such forged certificates, tests, etc. This will make it possible to analyze the relevance of certain types of punishment and choose those that will contribute to the greatest effectiveness.

**Key words:** COVID-19, criminal liability, vaccination certificates, legislation, foreign experience.

Коронавірусна хвороба за весь час пандемії стала однією з найбільш обговорюваних тем, у тому числі, серед науковців та практиків різних країн стосовно тлумачення законодавства, введення та застосування нових чи чинних норм тощо. І якщо досить довго розглядалось питання юридичної відповідальності за зараження коронавірусною хворобою іншої особи, то більш актуальним стало покарання за підробку та/або продаж фальшивих сертифікатів вакцинації серед населення.

Нині наявність сертифікату про вакцинацію є необхідною для багатьох громадян, проте не кожен готовий пройти цей етап добровільно. Саме тому такі особи вдаються до підробки сертифікатів самостійно або через «виконавців», які виготовляють такі сертифікати на замовлення в досить великих обсягах. Так, наприклад, на початку листопада СБУ було викрито досить масштабну схему підробок як сертифікатів вакцинації, так і ПЛР-тестів – щомісяця майже по одній тисячі сертифікатів та дві тисячі негативних ПЛР-тестів [1].

Водночас працівники Національної поліції продовжують вилучати підроблені сертифікати по всій території України, і обсяги таких вилучень тільки зростають, незважаючи на те, що вже є вироки в таких справах [2].

І тут для багатьох постали питання: якими нормами буде регулюватись винесення вироків у справах про підробку сертифікатів, на що буде посилається судочинство під час ухвалення рішення?

Вже досить довго обговорювалось введення спеціальних норм, які б могли регулювати питання відповідальності за підробку документації стосовно вакцинації, але тільки на початку листопада поточного року з боку законодавчого органу з'явилися перші фундаментальні кроки в цьому напрямі. Так, за наслідками розгляду в першому читанні за основу було прийнято проєкт Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо встановлення відповідальності за підробку документів, що стосуються проведення профілактичних щеплень». За цим законопроєктом передбачається доповнення Кримінального кодексу України відповідною статтею 321<sup>3</sup>, яка передбачає таке покарання:

1) штраф у розмірі від 17 000 до 34 000 грн або обмеження волі на строк до двох років – за користування особою підробленими сертифікатами про вакцинацію;

2) штраф від 34 000 до 68 000 грн або позбавлення волі на строк до двох років із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк від

одного до трьох років – за внесення медичним працівником таких неправдивих відомостей про проведення вакцинації;

3) штраф від 85 000 до 170 000 грн або позбавлення волі на строк до трьох років – за виготовлення з метою збуту таких підроблених документів [3].

Як вже було зазначено, суди починають виносити рішення у справах про підроблені сертифікати і досить цікаво зрозуміти, на що нині спираються судді в таких справах. Одним із перших став вирок Жовківського районного суду Львівської області від 27 вересня 2021 року. Винним було визнано чоловіка, який під час в'їзду до України з Республіки Польща на пункті пропуску через державний кордон України автомобільного сполучення «Рава-Руська-Гребене» пред'явив підроблений сертифікат про вакцинацію коронавірусної хвороби COVID-19 вакциною Cominaty від Pfizer-BioNTech. Під час винесення вироку суд спирався на ч. 4 ст. 358 Кримінального кодексу України «Підроблення документів, печаток, штампів та бланків, збут чи використання підроблених документів, печаток, штампів». За цією нормою суд обрав покарання у вигляді штрафу у розмірі п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (850 грн) за використання завідомо підробленого документа [4].

І тут постає питання про те, наскільки доцільним є введення нової норми щодо підробки, виготовлення та/або збуту таких фальшивих сертифікатів. Якщо для фізичних осіб такі нововведення пояснюються виключним збільшенням штрафу за користування підробленими сертифікатами, ПЛР-тестами та довідками про одужання від COVID-19, то для медичних працівників, на нашу думку, така норма є досить спірною.

Знов таки, якщо з штрафами тут також можна погодитись, то альтернативні пропозиції щодо відповідальності за підробку сертифікатів є не обґрунтованими, особливо за наявності статті 140 Кримінального кодексу України «Неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником». Ч. 1 цієї статті твердить: «Невиконання чи неналежне виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків внаслідок недбалого чи несумлінного до них ставлення, якщо це спричинило тяжкі наслідки для хворого, карається позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до п'яти років або виправними роботами на строк до двох років, або позбавленням волі на той самий строк» [5].

Порівняно із запропонованою у вищевказаному законопроекті нормою, таке покарання є більш жорстким та показовим для медичних працівників, які вдаються до такої неправомірної діяльності. Обґрунтувати пріналежність таких діянь до цієї статті можна так: у ч. 1 ст. 140 ККУ вказується на те, що дії медичного працівника підлягають покаранню, якщо в результаті них для хворого настали тяжкі наслідки. Сам законодавець у вищевказаному законопроекті фактично зараховує коронавірусну хворобу до особливо небезпечних інфекційних хвороб, яка, до того ж, має досить непередбачувані наслідки персонально для кожного хворого. Тобто фактично такими халатними діями медичний працівник не тільки може поставити під загрозу здоров'я пацієнта, а й сприяти поширенню такої особливо небезпечної інфекційної хвороби, яка може призвести до збільшення кількості захворювань серед населення, що може спричинити і збільшення кількості летальних випадків.

Фактично замість використання чинної норми законодавець вдається до впровадження нової. Відповідно, немає гарантії того, що вона буде використовуватись максимально активно. При цьому законодавець, хоч і прямо не вказав на підробку саме сертифікатів про вакцинацію від COVID-19 та інших супровідних цю хворобу документів, позиціонує її саме таким чином. Це наштовхує на питання про те, чи є така норма строковою, обмеженою в часі і чи матиме вона місце в законодавстві після закінчення пандемії.

На нашу думку, більш ефективним було б використання чинних норм, як мінімум, статей 140 та 358 Кримінального

кодексу через внесення змін та/або розширення їхньої текстової частини з умовами відповідальності для медичних працівників. Але важливо не зробити таку норму «одноразовою», яка буде мати силу тільки під час настання конкретних подій та їхніх наслідків. Цього можна запобігти через, наприклад, прийняття окремого переліку документів, що підробляються медичним працівником. До цього списку можна зарахувати не тільки документи, пов'язані з коронавірусною хворобою, а й інші сертифікати, довідки тощо, які ставлять під питання належне виконання медичним працівником своїх обов'язків щодо будь-якого пацієнта з будь-якими його зверненнями.

Звичайно, відповідальність також мають нести ті, хто виготовляє такі сертифікати з метою збуту та намагається максимально поширювати їх. Цими особами можуть бути, в тому числі, медичні працівники. Тому важливо досить радикально врегулювати такі дії та передбачити максимальну відповідальність. За новою нормою користувачу підробленими документами призначаються такі міри покарання, як штраф або обмеження волі, тоді як для осіб, які виготовляють та/або збувають такі фальшиві документи, передбачено тільки штраф.

Звісно, відповідальність за підробку документів про вакцинацію, результатів тестування та інших супровідних документів щодо коронавірусної хвороби є необхідною, особливо тоді, коли статистика захворюваності та смертності постійно зростає. Тому, якщо законодавець розглядає необхідне введення нових норм для регулювання цієї сфери відповідальності, також можна звернутись до досвіду зарубіжних країн, їхнього ставлення до підробки сертифікатів про вакцинацію та основні дії реагування.

Якщо звертатись до практики застосування покарань за підробку, використання та розповсюдження сертифікатів про вакцинацію, то більшість країн також активно використовують штрафні санкції як основу. Наприклад, у Греції за користування підробленим сертифікатом про вакцинацію можна отримати штраф у 5000 євро. А якщо було виявлено, що приватна медична установа видала такий підроблений документ, то з неї також буде стягнуто штраф у розмірі до 50 тисяч євро [6].

У США досить часто відповідальність встановлюються законами кожного окремого штату, проте найчастіше одним із методів покарання є також встановлення штрафу. Наприклад, за підробку документа про вакцинацію громадяниці США загрожував штраф у розмірі 5000 доларів, а також можливе позбавлення волі до одного року. Таке покарання вона отримала у зв'язку з тим, що власноруч вказала відомості у своїй картці вакцинації для того, щоб потрапити на Гаваї, які були закриті для туристичного напрямку [7].

Проте в законодавстві інших країн застосовуються набагато жорсткіші міри відповідальності, особливо для тих, хто пов'язаний із поширенням таких фальшивих сертифікатів. Коли людей затримують на свідомій покупці, продажі або використанні фальшивих карток, доказ провини часто стає очевидним.

Звичайно, досить важливою є форма поширення таких підроблених документів, наскільки великою є схема в об'ємах залучення потенційних клієнтів. Нині більшість отримує та/або поширює такі підробки через соціальні мережі, електронну пошту та інші можливі засоби комунікації, в тому числі телефонний зв'язок. І тут можна звернутись до законодавства США, яке може інкримінувати такі дії як шахрайство із засобами телефонного зв'язку та електронною поштою. За такі дії передбачається покарання в розмірі до 250 000 доларів США та 20 років позбавлення волі за кожен лист електронною поштою, відвідування вебсайту, дзвінок або посилку, що надіслана в рамках такої шахрайської схеми. У разі додатково з'ясованих обставин та умов, за яких було здійснені відповідні злочинні дії, особа, що вчинила їх, може отримати до 60 років ув'язнення та 750 000 доларів США штрафу [8].

У Франції також досить активно борються з підробленими сертифікатами та їх поширенням, тому відповідальність покладається майже на всіх, хто може бути залучений

до користування та поширення таких фальшивих документів. Отже, користувач підробленим сертифікатом про вакцинацію буде змушений сплатити штраф у розмірі від 135 євро до 3750 євро або ж відбутися покарання у вигляді позбавлення волі до 6 місяців. Якщо роботодавцем працівника не буде перевірено справжність сертифіката, то за перший проступок перший сплатить штраф до 1 тисячі євро, але якщо таких проступків буде більше за 3, то штраф починається від 9 тисяч доларів, або ж позбавлення волі на 1 рік. Для осіб, які зберігають, використовують та виробляють такі підроблені сертифікати, передбачено тільки один вид покарання у вигляді позбавлення волі строком від 2 до 5 років [9].

Досить показовим став випадок, коли підроблені сертифікати пропонувались громадянам через соціальну мережу «Snapchat». На спеціально зроблених акаунтах обіцяли виготовити такі сертифікати буквально за лічені години, для чого вони просили надати таку інформацію: ім'я, державний номер страхування, електронну пошту та адресу замовника, за якою він отримає сертифікат. Для таких зловмисників передбачений штраф у розмірі 150 000 євро або позбавлення волі строком на п'ять років, а ті, хто купував такі підроблені сертифікати, також можуть бути позбавлені волі до 3 років [10].

Канада також активно долучається до боротьби з підробленими сертифікатами, причому відповідальність можуть нести як громадяни країни, так і туристи. Так, наприклад, двоє туристів зі США були оштрафовані на майже 20 тисяч канадських доларів кожен за підроблені документи про тестування на COVID-19 та сертифікати про вакцинацію [11]. Для громадян Канади використання фальшивого сертифікату та надання неправдивої або недостовірної інформації підприємству про статус вакцинації може призвести до штрафу на суму від 750 доларів США до 100 000 доларів США або до року ув'язнення [12].

Дійсно, зарубіжна практика доводить, що штрафи є одним із найбільш поширених видів відповідальності за використання, підробку та/або поширення підроблених сертифікатів про вакцинацію, проте часто країни вдаються також і до позбавлення волі як пред'явників таких документів, так і виробників та поширювачів. Нині майже всі країни часто стикаються з виявленням підроблених документів, тому дедалі більше з них вдається до введення такої відповідальності, яка є, скажімо, найбільш показовою та ефективною в розрізі кількості виявлених випадків підробок. Проте мало де введено пряму відповідальність медичних працівни-

ків за такі підробки, що досить складно пояснити. Звичайно, такий працівник буде притягнутий до відповідальності за основоположними умовами, проте прикладів позбавлення права обіймати певні посади, наприклад, як це пропонують в Україні, немає.

Також варто звернути увагу на те, що здебільшого для тих, хто виготовляє такі підроблені документи, передбачається відповідальність у вигляді позбавлення волі. Як ми вже зазначали, в новій нормі, що планується до внесення в Кримінальний кодекс України, для збувачів таких підробок передбачається тільки штраф, що не може значно вплинути на обсяги виготовлення таких фальшивих сертифікатів.

Таким чином, у зв'язку з кількістю виявлених підроблених сертифікатів про вакцинацію серед населення в Україні, що постійно зростає, законодавець вирішив досить категорично прийняти нові норми відповідальності в разі вчинення таких дій, як користування, поширення та/або підроблення документів тощо. Щодо користувачів таких підроблених сертифікатів про вакцинацію, довідок про одужання від коронавірусної хвороби, негативних тестів на COVID-19 введення штрафних санкцій є досить обгрунтованим, проте незрозумілою залишається саме причина, чому законодавець вдається до прийняття нових норм, які можуть втратити свою актуальність у будь-який момент. Те саме стосується й відповідальності медичних працівників, які вносять неправдиву інформацію щодо проведення вакцинації.

У будь-якому разі додання ще однієї статті до Кримінального кодексу не вирішить питання повністю. Чи не доцільніше було б застосовувати чинне законодавство з можливим внесенням змін та доповнень, які б могли точніше характеризувати ситуацію в разі визначення відповідальності, зокрема для медичних працівників? На нашу думку, важливішою є не просто розробка, впровадження норми, яка б могла впливати на винесення рішень у таких справах, а використання норм законодавства, які б уможливили отримання найбільш ефективного та показового результату. Дійсно, якщо брати до уваги зарубіжний досвід, то законодавець в Україні вирішив впроваджувати значну відповідальність, особливо щодо медичних працівників. Проте мало уваги приділено тим, хто виробляє такі підроблені сертифікати з метою збуту, що потребує доопрацювань та більш детального розгляду як із боку законодавства, так і з боку судочинства в момент, коли за такими справами будуть прийматись рішення.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. СБУ викрила масштабну схему підробок ковід-сертифікатів та ПЛР-тестів. *ZAXID.NET* : вебсайт. URL: [https://zaxid.net/sbu\\_vikrila\\_masshtabnu\\_shemu\\_pidrobok\\_kovid\\_sertifikativ\\_ta\\_plr\\_testiv\\_n1529520](https://zaxid.net/sbu_vikrila_masshtabnu_shemu_pidrobok_kovid_sertifikativ_ta_plr_testiv_n1529520) (дата звернення: 05.11.2021).
2. Оголошені перші в Україні вироки за підробку ковід-сертифікатів. *ZAXID.NET* : вебсайт. URL: [https://zaxid.net/persh\\_i\\_v\\_ukrayini\\_viroki\\_z\\_pidrobku\\_kovid\\_sertifikativ\\_vinesli\\_na\\_lvivshhni\\_n1527335](https://zaxid.net/persh_i_v_ukrayini_viroki_z_pidrobku_kovid_sertifikativ_vinesli_na_lvivshhni_n1527335) (дата звернення: 05.11.2021).
3. Прийнято за основу проект Закону «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо встановлення відповідальності за підробку документів, що стосуються проведення профілактичних щеплень». *Верховна Рада України. Офіційний вебпортал* : вебсайт. URL: <https://portal.rada.gov.ua/news/Novyny/215869.html> (дата звернення: 05.11.2021).
4. Вирок Жовківського районного суду Львівської області від 27.09.2021 р. у справі № 444/2832/21. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : вебсайт. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99955731> (дата звернення: 05.11.2021).
5. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25-26. Ст. 131.
6. Greece approves tough penalties for bogus COVID certificates. *AP NEWS* : вебсайт. URL: <https://apnews.com/article/europe-health-greece-coronavirus-pandemic-cbc854c5486623875b3abdbf59b6c93> (дата звернення: 09.11.2021).
7. This fake «Maderna» vaccine card sees woman facing a year in prison and \$5,000 fine in Hawaii. *MarketWatch* : вебсайт. URL: <https://www.marketwatch.com/story/this-fake-maderna-vaccine-card-sees-woman-facing-a-year-in-prison-and-5-000-fine-in-hawaii-11630509244> (дата звернення: 07.11.2021).
8. What's the penalty for using a fake vaccine card? *Quartz* : вебсайт. URL: <https://qz.com/2054148/whats-the-penalty-for-using-a-fake-vaccine-card/> (дата звернення: 07.11.2021).
9. Підробка сертифіката вакцинації: як карають в інших країнах. *Слово і діло* : вебсайт. URL: <https://www.slovoidilo.ua/2021/11/03/infografika/svit/pidrobka-sertifikata-vakcunacziyi-yak-karayut-inshyx-krayinax> (дата звернення: 09.11.2021).
10. Fake COVID-19 health passes are being sold on Snapchat in France. *euronews* : вебсайт. URL: <https://www.euronews.com/2021/08/13/fake-covid-19-health-passes-are-being-sold-on-snapchat-in-france> (дата звернення: 09.11.2021).
11. Canada fines travellers for fake vaccination and testing papers. *BBC* : вебсайт. URL: <https://www.bbc.com/news/world-us-canada-58063647> (дата звернення: 10.11.2021).
12. Cybercriminals are offering to sell fake Canadian COVID-19 vaccination certificates online. *CBC* : вебсайт. URL: <https://www.cbc.ca/news/politics/covid-fake-vaccination-certificates-1.6191154> (дата звернення: 09.11.2021).



## РОЗДІЛ 9

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

УДК 340.15

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-11/164>

### ПРАВОВІ МОДЕЛІ ВЗАЄМВІДНОСИН ОРГАНІВ ПОЛІЦІЇ ІЗ ІНШИМИ ОРГАНАМИ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ (XIX–XX СТОЛІТТЯ)

### LEGAL MODELS OF RELATIONS BETWEEN POLICE BODIES AND OTHER PUBLIC AUTHORITIES IN UKRAINIAN LANDS (NINETEENTH AND TWENTIETH CENTURIES)

Бахтіяров Узейір Маїл огли, аспірант

*Науково-дослідний інститут публічного права*

Наукова стаття присвячена дослідженню та комплексному аналізу правових моделей взаємовідносин органів поліції із іншими органами публічної влади на українських землях у XIX–XX століттях.

З урахуванням доктринального дослідження встановлено, що розвиток поліції та визначення моделей її взаємодії з іншими органами, а також правового регулювання спільної діяльності свідчить про те, що законодавча база повністю відповідала практиці поліцейської держави. Для поліції та її нормативної бази залишалися характерними такі риси: змішання суто поліцейських і судових функцій, роздробленість поліцейських сил боротьби зі злочинністю. Правовою основою взаємодії поліції та армії були акти, що видавалися найчастіше самим главою держави чи урядом, тому такий вид взаємодії регулювався на законодавчому рівні. Найбільш характерними рисами діяльності органів внутрішніх справ були бюрократичний централізм, спроби пристосувати наявну систему правоохоронних органів до нових змінних економічних та політичних умов. У своїй діяльності поліція тісно взаємодіяла з Міністерством юстиції, судовими та тюремними установами, утворюючи цим єдиний механізм здійснення каральної політики самодержавства. Система поліцейських, фінансових та податкових органів XIX – початку XX ст. значною мірою відповідала рівню та характеру розвитку суспільних відносин, тоді як процес переходу від феодално-кріпосницької держави до буржуазної монархії супроводжувався процесом професіоналізації та спеціалізації цих органів.

Модернізація поліцейських, фінансових та податкових органів була спричинена необхідністю посилення контролю як за місцевими фінансовими установами, так і за державним апаратом у цілому. Роль таких установ і державного апарату у зв'язку з початком буржуазних перетворень почала значно зростати. Серед усіх установ поліція виступала як координуюча ланка у боротьбі зі злочинністю, з революційним рухом. Вона не лише координувала, а й контролювала дії інших державних органів у цьому напрямі. Зокрема, представник Міністерства внутрішніх справ був членом правління Головної присутності у фабричних та гірничозаводських справах та фабричної інспекції Міністерства фінансів, яке було створене для вищого спостереження за правильним застосуванням законоположень щодо дотримання належного порядку на фабриках, заводах і гірничих промислах.

**Ключові слова:** засади діяльності поліції, поліція, органи поліції, українські території у складі Російської імперії, правоохоронні органи, українські губернії, державне управління.

The scientific article is devoted to the research and complex analysis of legal models of relations of police bodies with other public authorities on the example of the XIX–XX centuries.

Taking into account the doctrinal study, it was found that the development of the police and the definition of models of its interaction with other bodies, as well as the legal regulation of joint activities indicates that their competence, legal framework fully comply with the practice of the police state. For the police and its regulatory framework remained characteristic: a mixture of purely police and judicial functions, the fragmentation of police forces to combat crime. The legal basis for the interaction between the police and the army were acts issued most often by the head of state or the government, and therefore, this type of interaction was regulated at the legislative level. The most characteristic features of the organization and activity of the internal affairs bodies were bureaucratic centralism, attempts to adapt the existing law enforcement system to the new changing economic and political conditions. In their activities, the police worked closely with the Ministry of Justice, the judiciary and prisons, thus forming a single mechanism for implementing the punitive policy of the autocracy. The system of police, financial and tax authorities of the XIX – early XX centuries, to a large extent, corresponded to the level and nature of the development of social relations, while the process of transition from a feudal state to a bourgeois monarchy was accompanied by a process of professionalization and specialization of these bodies.

The modernization of the police, financial, and tax authorities was necessitated by the need to strengthen control over both local financial institutions and the state apparatus as a whole, whose role began to grow significantly in connection with the beginning of bourgeois transformations. Among all the institutions, the police acted as a coordinating link in the fight against crime, with the revolutionary movement, which not only coordinated but also controlled the actions of other state bodies in this direction, in particular inspection of the Ministry of Finance, which was established to oversee the proper application of the law on proper order in factories, plants and mining.

**Key words:** principles of police activity, police, police bodies, Ukrainian territories as a part of the Russian Empire, law enforcement bodies, Ukrainian provinces, public administration.

**Постановка проблеми.** На сучасному етапі становлення вітчизняної юридичної науки особливої актуальності набувають питання, пов'язані із історико-правовими аспектами виникнення нашої державності. Беззаперечно є те, що за всіх часів однією з найважливіших функцій держави була боротьба зі злочинністю. Отже, в контексті української державності протягом тривалої історії був накопичений багатий досвід, який склав організаційно-правову базу, що регламентує процес попередження, припинення та розкриття злочинів. Була сформована система органів, діяльність яких зосереджується на окреслених

напрямах. Отже, вивчення теоретико-прикладних аспектів становить реальну наукову цінність. У цьому контексті наукове та практичне значення має дослідження історико-правових аспектів діяльності поліції, їх організаційно-правових засад на українських землях.

**Стан дослідження.** У сучасних умовах проблема дослідження сутності правового становища органів та установ поліції й інших правоохоронних органів посідає чільне місце серед наукових пошуків провідних вчених. Зокрема, цим вирішенням цього питання займалися такі вчені: В.Б. Авер'янов, В.Г. Афанасьєв, О.М. Бандурка,



З.С. Гладун, І.П. Голосніченко, С.В. Ківалов, Ю.М. Козлов, Б.П. Курашвілі, Б.М. Лазарев, В.І. Луговий, Н.Р. Нижник, М.І. Пискотін, В.І. Попова, Л.А. Симонян, Д.Д. Цабрія, Ц.А. Ямпольська та інші.

Продовжуючи здійснювати аналіз теоретико-методологічної бази у відповідній сфері, слід констатувати, що значна кількість наукових досліджень присвячена характеристиці правового статусу окремих органів та установ поліції, водночас історико-правові аспекти предмету дослідження ще не набули належного рівня науково-прикладного обґрунтування та аналізу.

**Метою статті** є дослідження та комплексний аналіз правових моделей взаємовідносин органів поліції із іншими органами публічної влади протягом XIX–XX століть.

**Виклад основного матеріалу.** Початок XIX ст. характеризувався кризою феодально-кріпосницької системи, у надрах якої виник капіталістичний уклад. На шляху розвитку капіталістичних продуктивних сил стояли кріпосницькі виробничі відносини. Це протиріччя викликало посилення експлуатації широкої маси селянства, а отже, і класової боротьби між основними класами феодального суспільства – селянами-кріпаками та поміщиками-кріпосниками. Усі ці процеси відобразилися у політичній надбудові кріпосного ладу – самодержавній і дворянсько-бюрократичній державі, яка також починала переживати кризу, яка згодом поглибилася [1, с. 204].

З початку XIX ст. Уряд на користь панівного класу змушений був проводити більш відповідну до історичного розвитку політику, що була сповнена обіцянок реформ. Проте після придушення численних повстань та протестів Уряд остаточно вступив на шлях військово-поліцейської диктатури. Зростає роль армії та поліції у державному апараті. Змінилася й організаційна побудова центральних установ – міністерств: у них встановилася остаточно централізація розпорядчої та виконавчої діяльності. Вершину всієї будівлі кріпосницької держави увінчала Власна його імператорської величності канцелярія, де вирішувалися всі найважливіші питання управління державою.

Маніфест про заснування міністерств від 8 вересня 1802 р. визначив роль Міністерства внутрішніх справ: «Посада міністра внутрішніх справ зобов'язує його піклуватися про повсюдний добробут народу, спокій, тишу і благоустрій імперії». У віданні Міністерства внутрішніх справ виявилися деякі адміністративно-господарські справи. Отже, коли у червні 1803 р. був створений побудований на принципі єдиноначальності апарат міністерства, особливо важливу роль почала відігравати очолювана М. Сперанським Друга експедиція (Експедиція благоустрою), яка завідувала адміністративно-поліцейськими та становими установами. На неї покладалося завдання зберегти рівновагу та непохитність відносин, що існували між різними класами суспільства. Це зумовило необхідність взаємодії поліції з іншими державними органами та установами – фінансовими, судовими, військовими, становими, тюремними тощо [2, с. 109].

Важливе місце у державному апараті відводилося Міністерству поліції, створеному в 1810 р. за пропозиції М. Сперанського. Це також викликало необхідність взаємодії поліції з іншими державними органами. Усіма в'язницями, рекрутськими наборами, адміністративно-поліцейським апаратом відав Департамент поліції виконавчої. Департамент поліції господарської відав продовольчими справами та наказами громадського піклування. Департамент медичної поліції відав особовим лікарським складом, заготівлею медикаментів та постачанням медичних закладів. Важливу роль у апараті Міністерства займала Особлива канцелярія, яка боролася з антикріпосницьким селянським і громадським рухом. Для цього вона взаємодіяла з місцевою адміністрацією, керувала її діяльністю щодо придушення селянських бунтів [3, с. 204].

З 30-х років XIX ст. збільшення населення у повітах і зростання селянських заворушень викликали необхід-

ність більш ефективної взаємодії поліції з місцевими органами. Для цього був здійснений поділ повітів на більш дрібні територіальні одиниці. Відповідно до Положення щодо земської поліції від 3 червня 1837 р. засновувалися стани [4, с. 404]. У кожний стан з кандидатів, обраних дворянством, губернатор призначав станових приставів, які мали виконувати вказівки посадових осіб губернських і повітових органів.

3 липня 1826 р. було створене III відділення – новий орган політичного розшуку та слідства, виконавчим органом якого була жандармерія. Це відомство мало дуже широку компетенцію та охоплювало всі сторони життя країни. Жандармерія, зокрема, здійснювала функції контролю та контролю. Це зумовило необхідність взаємодії з Міністерством закордонних справ, армією та іншими державними установами. До політичної поліції надходили відомості про жорстокість поміщиків, скарги селян на утиски, відомості про всі події у державі (пожежі, бандитизм тощо).

28 квітня 1827 р. було прийняте Положення про корпус жандармів. Чини жандармерії мали широку компетенцію. Вони виконували вироки суду, дії з рекрутингу, супровід особливо важливих арештантів. Жандармські генерали та штаб-офіцери здійснювали нагляд за місцевим державним апаратом. У 1828 р. у III відділенні були засновані посади цензора та його помічника, на яких покладалася театральна цензура. У 1842 р. за клопотанням О.Ф. Бенкендорфа була заснована П'ята (цензурна) експедиція, яка завідувала не лише цензурою драматичних творів, а й займалася загальним спостереженням за періодичними виданнями. Отже, відомчі цензурні органи мали тісно взаємодіяти з виконавчим органом III відділення (жандармерією) [5, с. 500].

Щорічно III відділення готувало імператору звіти, в яких висвітлювалися питання політичного стану, настрої різних класів та груп населення (суспільна думка), стан громадського руху. Це було можливо завдяки повідомленням з місць та тісній взаємодії жандармерії з органами місцевого самоврядування, судовими та тюремними установами, військовими, фінансовими та іншими органами. Обов'язок шефа жандармів готувати щорічні звіти государю зумовив необхідність взаємозв'язку з Військовим міністерством та його підрозділами. Це було спричинено частково тим, що в названих звітах мали висвітлюватися селянські заворушення в країні. Нагляд за громадсько-політичним рухом жандармерія здійснювала за допомогою таких джерел інформації, як повідомлення місцевих представників адміністрації, органів державного управління тощо [6, с. 135].

У 60–70-х роках XIX ст. продовжувало зберігати своє величезне значення в державному апараті III відділення Власної його імператорської величності канцелярії. Політична поліція збирала відомості про релігійні секти, винаходи, удосконалення, культурно-освітні, економічні та страхові товариства. Поліція мала право надіслати запит до будь-якої з названих установ, а останні повинні були негайно подати інформацію, що її цікавить [7, с. 81].

Політична поліція давала розпорядження про висилку під нагляд, посилення на поселення, ув'язнення у фортецю. Вона збирала відомості про хід торгівлі, про зловживання місцевої влади, пожежі тощо. З цієї мети вона повинна була працювати в тісному контакті з місцевими державними органами [8, с. 19]. Наприкінці XIX століття у зв'язку зі збільшенням кількості антиурядових виступів, убивствами високих чиновників назріла необхідність підвищення ефективності взаємодії поліції з іншими органами на найвищому рівні. Влітку 1878 року під головуванням статс-секретаря та міністра П.А. Валуєва була створена Особлива нарада для підготовки заходів з кращої охорони спокою та безпеки в імперії [9, с. 238].

Особлива нарада розробила широку програму дій всього урядового апарату, яка відображала необхідність взаємодії поліції з іншими державними органами. Програма стосува-

лася як посилення ролі самої поліції, так і її взаємозв'язку з цензурними органами, нагляду за печаткою, університетами, школами, а також розробки ефективних заходів з цих питань. Ця програма обговорювалася на трьох засіданнях Комітету Міністрів, а улітку 1879 року Комітет Міністрів і глава держави схвалили запропоновані заходи.

Після селянської реформи 1861 року розпочався період капіталістичного розвитку, який виражався у швидкому зростанні капіталістичних форм промисловості, у розвитку капіталізму в сільському господарстві, у процесах розширення селянства та перетворення панщинного поміщицького господарства на капіталістичне, посилення ринкових капіталістичних відносин, чому сприяла поява кращого залізничного сполучення.

У процесі еволюції державності поліцейська функція, яка спочатку була фактично тотожною до функції спільної адміністрації, поступово набула самостійної матеріальної та процесуальної форми, інституалізації та реалізації охоронної функції державної влади, відокремлюючись у вигляді спеціалізованих поліцейських установ. Така первісна тотожність мала неабияке значення для формування компетенції та повноважень поліцейських органів, які практично у всіх державах, у тому числі і на українських землях, тривалий час були гранично широкими, фактично охоплюючи всі напрями державної діяльності у сфері внутрішнього управління. Це спричинило виникнення потреби у взаємодії поліції з іншими державними органами.

Невипадково розроблювана на початку ХХ століття реформа поліції, задумана П.А. Столипіним і комісією А.А. Макарова саме як реформа поліцейського апарату, мала сумну долю і зветься не так до пошуків способів організації поліцейської справи, як до боротьби різних угруповань усередині апарату [2, с. 172]. Амбіції представників привілейованого корпусу жандармів, які не бажали втрачати своє виняткове становище в поліцейській системі, та амбіції представників губернаторського корпусу, які не бажали посилення централізованих засад в організації поліції, були поставлені вище за інтереси держави щодо забезпечення правопорядку. Його не можна було досягти за відсутності єдності державних органів.

Вивчення факторів, що зумовлюють необхідність взаємодії поліції з іншими державними органами, дозволяє простежити процес виникнення, постановки та вирішення численних проблем, пов'язаних з діяльністю поліції. Це такі проблеми: правове розмежування повноважень центральних і місцевих державних органів; чітке визначення кола посадових осіб, які повинні взаємодіяти з поліцією з метою охорони порядку, боротьби зі злочинністю, проведення рекрутських наборів, придушення антиурядових виступів, нагляду за діяльністю органів державного управління, забезпечення збору податків, розробки

фабричного законодавства та вирішення протиріч між робітниками та фабрикантами, здійснення цензурної діяльності, нагляду за продажем деяких продуктів харчування, конвоювання арештантів, забезпечення охорони місць позбавлення волі (а в деяких випадках і управління ними), виконання вироків судових установ у справах про політичні злочини, нагляду за діяльністю друкарень та розповсюдженням книг, проведення розвідувальних та контррозвідувальних заходів, вирішення протиріч між селянами та поміщиками.

**Висновки.** Таким чином, можна зробити висновок, що розвиток поліції та визначення моделей її взаємодії з іншими органами, а також визначення правового регулювання спільної діяльності свідчить про те, що компетенції поліції, законодавча база повністю відповідали практиці поліцейської держави. Для поліції та її нормативної бази були характерними такі риси: змішання суто поліцейських і судових функцій, роздробленість поліцейських сил щодо боротьби зі злочинністю. Правовою основою взаємодії поліції та армії були акти, що видавалися найчастіше самим главою держави чи урядом, тому такий вид взаємодії регулювався на законодавчому рівні. Найбільш характерними рисами організації та діяльності органів внутрішніх справ були бюрократичний централізм, спроби притосувати наявну систему правоохоронних органів до нових економічних та політичних умов. У своїй діяльності поліція тісно взаємодіяла з Міністерством юстиції, судовими та тюремними установами, утворюючи єдиний механізм здійснення каральної політики самодержавства. Система поліцейських, фінансових та податкових органів ХІХ – початку ХХ ст. значною мірою відповідала рівню та характеру розвитку суспільних відносин, тоді як процес переходу від феодално-кріпосницької держави до буржуазної монархії супроводжувався процесом професіоналізації та спеціалізації цих органів.

Модернізація поліцейських, фінансових та податкових органів спричинилася необхідністю посилення контролю як за місцевими фінансовими установами, так і за державним апаратом у цілому. Роль таких установ і державного апарату у зв'язку з початком буржуазних перетворень почала значно зростати. Серед усіх установ поліція була координаційною ланкою у боротьбі зі злочинністю, з революційним рухом. Вона не лише координувала, а й контролювала дії інших державних органів у цьому напрямі. Зокрема, представник Міністерства внутрішніх справ був членом правління Головної присутності у фабричних та гірничозаводських справах та фабричної інспекції Міністерства фінансів, яке було створене для вищого спостереження за правильним застосуванням положень законів щодо дотримання належного порядку на фабриках, заводах і гірничих промислах.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Ерошкин Н.П. История государственных учреждений дореволюционной России. Москва : Высшая школа, 1983. 352 с.
2. Литвин О.П. Правоохоронна діяльність у сфері забезпечення загальної громадської безпеки : навчальний посібник. Київ, 2006. 240 с.
3. Богучарский В.Я. Активное народничество семидесятых годов. Москва : Изд. М. и С. Сабашниковых, 1912. 383 с.
4. Аврутин Ю.Е. Полиция и милиция в механизме обеспечения государственной власти в России: теория, история, перспективы. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2003. 501 с.
5. Андреевский И.Е. Полицейское право: введение. Ч. 1. Полиция безопасности. Санкт-Петербург : Типография Э. Праца, 1874. 666 с.
6. Копетюк М. Нормативно-правові аспекти визначення поняття правоохоронного органу й правоохоронної діяльності. *Історико-правовий часопис*. 2013. № 1. С. 134–138.
7. Білоус В.Т. Суд, правоохоронні та правозахисні органи України : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2004. 375 с.
8. Россіхін В.В. Роль та місце пенітенціарних установ в радянській моделі державності України : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.01 ; Харківський національний університет внутрішніх справ. Харків, 2016. 40 с.
9. Бунге Н. Полицейское право. Введение в государственное благоустройство : курс лекций. Киев, 1908. Т. 1. 334 с.

## ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ СЛІДЧОГО У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

### THE LEGAL STATUS OF THE INVESTIGATOR IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Бережний О.І., к.ю.н.,  
асистент кафедри кримінального процесу

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Лещенко О.Ю., студентка III курсу

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

Нахамець В.І., студентка III курсу

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

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних проблем кримінального процесуального права – питання правового становища слідчого у кримінальному провадженні. Проаналізовано нормативно-правову базу, якою регулюється діяльність слідчого, адже з моменту прийняття нового Кримінального процесуального кодексу досить суттєво змінилися засади кримінального процесу.

Визначено особливості правового статусу слідчого залежно від покладених на нього обов'язків і службових повноважень. З'ясовано їх сутність та значення. Встановлено, що слідчий, здійснюючи свої повноваження, є самостійним у своїй процесуальній діяльності, втручання в яку осіб, що не мають на те законних повноважень, забороняється. Досліджено поняття «слідча діяльність» та визначено її етапи. З'ясовано, що прийняття слідчим процесуальних рішень – це його інтелектуальна діяльність, спрямована на встановлення фактичних обставин.

Вивчено наукову доктрину, яка досліджує питання досудового розслідування у кримінальному процесі. Проаналізовано статистичні дані роботи слідчих за останні роки і здійснено їх порівняння. Визначено недоліки та прогалини у діяльності під час здійснення досудового розслідування злочинних правопорушень. Обґрунтовано необхідність подальшого наукового дослідження та покращення правового регулювання статусу слідчого у кримінальному процесі.

Зазначено, що процесуальне керівництво може виявлятися не тільки в наданні письмових вказівок, але й у складанні плану розслідування. У зв'язку з цим було визначено, що окремі норми КПК України спрямовані на зміну ролі прокурорів на місцях: із колишнього «епізодичного» нагляду на безперервне процесуальне керівництво кримінальним провадженням.

Вказано, що всі кримінально-процесуальні рішення слідчого, які він може ухвалювати у кримінальному провадженні, мають відповідати вимогам КПК України. Відповідно, діяльність слідчих підрозділів відіграє особливу роль у забезпеченні прав і свобод громадян, адже від ефективності цієї діяльності залежить реальний рівень захисту прав та свобод від різноманітних кримінальних правопорушень.

**Ключові слова:** органи досудового розслідування, слідчий, слідчі підрозділи, правоохоронні органи, правовий статус, кримінальне провадження, кримінальне правопорушення, слідча діяльність, кримінальний процес, наукова доктрина.

The article is devoted to the coverage of one of the current problems of criminal procedural law, on the issue of legal formation of the investigator in criminal proceedings. The normative-legal base, which regulates the activity of the investigator, has been analyzed, because since the adoption of the new Criminal Procedure Code, the principles of the criminal process have changed quite significantly.

The peculiarities of the legal status of the investigator are determined depending on the duties and official powers assigned to him. Their essence and meaning are clarified. It is established that the investigator, exercising his powers, is independent in his procedural activity, interference in which persons who do not have the legal authority to do so is prohibited. The concept of "investigative activity" is investigated and its stages are defined. It is established that the investigator's making procedural decisions is his intellectual activity aimed at establishing the facts.

The scientific doctrine devoted to research of a question of pre-judicial investigation in criminal proceedings is studied. Statistical data of investigators' work for the last years are analyzed, accordingly carrying out their comparison. The shortcomings and gaps in the activities of investigators in the pre-trial investigation of criminal offenses were identified. The necessity of further scientific research and improvement of legal regulation of the issue of the status of an investigator in criminal proceedings is substantiated.

It is noted that the procedural guidance can express not only in providing written instructions, but also in drawing up the investigation plan. Therefore it was pointed out that certain norms of the criminal procedural code of Ukraine are aimed at changing the role of prosecutors in the field: From the former "episodic" supervision of continuous procedural guidance of criminal proceedings.

It was stated that all criminal-procedural decisions of the investigator, which he can make in criminal proceedings, must meet the requirements of the CPC of Ukraine. Accordingly, the activity, in particular, of investigative units plays a special role in ensuring the rights and freedoms of citizens, because the effectiveness of this activity depends on the real level of protection of these rights and freedoms from various criminal offenses.

**Key words:** pre-trial investigation bodies, investigator, investigative subdivisions, law enforcement bodies, legal status, criminal proceedings, criminal offense, investigative activity, criminal process, scientific doctrine.

**Постановка проблеми.** У сучасній науковій доктрині значна увага приділяється вивченню питання досудового розслідування у кримінальному процесі. Відповідно до чинного законодавства саме слідчий уповноважений здійснювати досудове розслідування кримінальних правопорушень у межах визначеної підслідності. Але із прийняттям нового законодавства з'явилися неузгоджені між собою питання про діяльність слідчих підрозділів, що дають підстави для дискусії.

Розкриваючи зміст питання, спочатку варто звернути увагу на новий Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України), що був прийнятий 13 квітня 2012 р. Із моменту прийняття КПК України кардинально змінилися основні засади кримінального процесу, права

та обов'язки слідчого. Крім того, оновлено законодавчу та відомчу нормативно-правову базу, якими регулюється діяльність органів досудового розслідування.

Питання правового та процесуального статусу слідчих у кримінальному процесі досліджували такі науковці та юристи-практиканти: М.І. Бажанов, О.В. Баулін, В.І. Галаган, В.Т. Гончаренко, М.А. Горелов, Ю.М. Грошевий, А.Я. Дубинський, В.С. Зеленецький, А.Г. Катков, П.В. Коляда, В.С. Кузьмічов, Г.К. Кожевніков, В.К. Лисиченко, В.Т. Маляренко, П.П. Михайленко, М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, М.А. Погорецький, Р.Ю. Савонюк, О.А. Солдатенко, С.М. Стахівський, О.Ю. Татаров, В.М. Тертишник, Л.Д. Удалова, В.І. Фаринник, В.П. Шибіко, М.Є. Шумило, Л.В. Юрченко та інші.



**Метою статті** є розкриття сутності і значення правового становища слідчих у досудовому розслідуванні та дослідження його змісту.

**Вклад основного матеріалу.** Відповідно до п. 17 ч. 1 ст. 3 КПК України слідчий – службова особа органу Національної поліції, органу безпеки, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, органу Державного бюро розслідувань, Головного підрозділу детективів, підрозділу детективів, відділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України, уповноважена в межах компетенції, передбаченої КПК України, здійснювати досудове розслідування кримінальних правопорушень [1].

Відповідно до п. 1 розділу VI Положення про слідчі підрозділи Національної поліції України, затвердженого Наказом Міністерства внутрішніх справ України «Про організацію діяльності органів досудового розслідування Національної поліції України» від 6 липня 2017 р. № 570, слідчий – службова особа органу Національної поліції України, уповноважена в межах компетенції, передбаченої КПК України, здійснювати досудове розслідування кримінальних правопорушень [2].

Варто зазначити, що поняття «самостійність» є категорією, яка окреслює правову можливість слідчого виконувати покладені на нього обов'язки без додаткової допомоги або керівництва та певним чином залежить від нього самого.

Водночас варто погодитися з думкою, котра дає можливість припустити те, що незалежність є тією категорією, яка безпосередньо не залежить від волі слідчого, а повністю визначається зовнішніми факторами (законом, вказівками прокурора, слідчого судді) [8, с. 93].

Особливості статусу слідчого полягають у тому, що він, з одного боку, виступає посадовою особою відповідного правоохоронного органу, де є слідчі підрозділи, а з іншого – учасником кримінального провадження, тобто процесуальною фігурою. Відповідно, в організаційному розумінні статус слідчого може розглядатись як сукупність прав та обов'язків, а також вимог до слідчого як до державного службовця, специфіка якого визначається законами України.

Усі слідчі мають однакові процесуальні права та обов'язки, здійснюють та виконують їх відповідно до встановленого процесуального порядку.

Згідно з ч. 2 ст. 40 КПК України слідчий уповноважений:

- 1) починати досудове розслідування за наявності підстав, передбачених цим Кодексом;
- 2) проводити слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії у випадках, установлених цим Кодексом;
- 3) доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам;
- 4) звертатися за погодженням із прокурором до слідчого судді з клопотаннями про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій;
- 5) повідомляти за погодженням із прокурором особі про підозру;
- 6) за результатами розслідування складати обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру та подавати їх прокурору на затвердження;
- 7) приймати процесуальні рішення у випадках, передбачених цим Кодексом, зокрема щодо закриття кримінального провадження за наявності підстав, передбачених ст. 284 цього Кодексу;
- 8) здійснювати інші повноваження, передбачені цим Кодексом [1].

Усі наведені повноваження слідчого є одночасно і його обов'язками. Крім цього, слідчий зобов'язаний:

– дотримуватися Конституції України, КПК України та законів України під час досудового розслідування;

– забезпечувати повне, всебічне та неупереджене розслідування кримінальних правопорушень у межах строків, установлених КПК України;

– виконувати доручення та вказівки прокурора, які надаються в письмовій формі;

– забезпечувати реалізацію в повному обсязі прав і законних інтересів усіх учасників кримінального провадження;

– не розголошувати відомості, що становлять державну чи іншу охоронювану законом таємницю, інформацію про приватне (особисте і сімейне) життя особи та інші дані, здобуті під час розслідування кримінальних правопорушень;

– не вчиняти будь-яких дій, що ганьблять звання слідчого і можуть викликати сумнів у його об'єктивності та неупередженості;

– у разі наявності підстав, передбачених ст. 77 КПК України, заявляти самовідвід від участі у кримінальному провадженні в порядку, визначеному ст. 80 КПК України.

Крім того, ч. 5 ст. 40 КПК України встановлено, що слідчий, здійснюючи свої повноваження відповідно до вимог цього Кодексу, є самостійним у своїй процесуальній діяльності, втручання в яку осіб, що не мають на те законних повноважень, забороняється. Органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації, службові особи, інші фізичні особи зобов'язані виконувати законні вимоги та процесуальні рішення слідчого [1].

Зазначимо, що процесуальне керівництво може виражатися не тільки в наданні письмових вказівок, а й у складанні плану розслідування. У зв'язку з цим потрібно зауважити, що окремі норми КПК України спрямовані на зміну ролі прокурорів на місцях: із колишнього «епізодичного» наглядку на безперервне процесуальне керівництво кримінальним провадженням.

Необхідно відзначити, що прийняття слідчим процесуальних рішень – це його інтелектуальна діяльність, спрямована на встановлення фактичних обставин. Усі кримінально-процесуальні рішення слідчого, які він ухвалює у кримінальному провадженні, мають відповідати вимогам КПК України [3, с. 16]. Відповідно, діяльність слідчих підрозділів відіграє особливу роль у забезпеченні прав і свобод громадян, адже від ефективності такої діяльності залежить реальний рівень захисту цих прав та свобод від кримінальних правопорушень.

Слідчий встановлює відповідні обставини справи, також обирає та аналізує норми права для того, щоб ухвалити відповідне рішення у кримінальному провадженні, адже такі дії є складником його діяльності. Таким чином, сам процес ухвалення рішення поділяють на певні етапи:

1) збирання й оцінювання інформації, яка є підставою для ухвалення слідчим певного рішення у кримінальній справі;

2) безпосереднє аналізування наявної у слідчого інформації та вибір рішення в конкретній ситуації.

Зокрема, ці етапи становлять діяльність слідчого. Проте серед науковців виникають розбіжності з приводу «слідчої діяльності». Так, В.В. Васишин доходить висновку, що «слідчу діяльність слід розуміти як врегульовану нормами права діяльність слідчого, що становить систему дій та операцій, спрямовану на розслідування та розкриття злочинів, припинення злочинних дій» [4, с. 70].

Н.З. Рогатинська слушно зазначає, що «слідча діяльність ґрунтується на нормах кримінально-процесуального законодавства. Отже, для слідчого його робота перебуває в межах правової імперативності» [5, с. 104].

Крім цього, А.М. Столяренко визначає певні особливості слідчої діяльності: повноваження слідчого мають обов'язковий характер, його діяльність є дещо екстремальною, а дії й ухвалення рішення слідчим несуть процесуальну самостійність та високу персональну відповідальність відповідно до чинного законодавства [6, с. 426–427].



Характеризуючи діяльність слідчого, варто проаналізувати статистичні дані щодо практичної діяльності слідчих органів за останні роки.

Зокрема, упродовж 2018 р. слідчими органів Національної поліції розслідувалося 2 056 844 кримінальних проваджень, з них закінчено третину проваджень (731 862). До суду було скеровано 125 504 обвинувальних акти. Про значне навантаження на слідчих поліції та процесуальних керівників свідчить залишок кримінальних проваджень станом на 1 січня 2019 р. – понад 1 000 000, із них більше ніж у 5 500 проваджень особам було повідомлено про підозру [7].

Аналізуючи 2020 р., попри складну економічну ситуацію, у країні знизився загальний рівень злочинності на 17%.

Всього у 2020 р. Національна поліція України отримала понад 10 000 000 викликів, за підсумками яких було зареєстровано 335 000 кримінальних порушень.

За підсумками розслідувань 2020 р. Національна поліція України спрямувала до українських судів 92 000 обвинувальних актів, які стосуються 93 000 людей.

Про цю ж тенденцію може свідчити і той факт, що кількість зареєстрованих у 2020 р. злочинів невеликої тяжкості становила 98 283, що менше, ніж у попередні 6 років. Водночас із числа облікованих таких злочинів лише у 30 038 випадках (що становить всього 30,6%) конкретним особам було повідомлено про підозру, ще менше – лише 27 924 обвинувальних акти (або 28,4%) із них, було направлено до суду. До речі, і в цій нескладній для розслідування категорії злочинів упродовж минулого року було закрито теж величезну кількість кримінальних проваджень – 140 748, тобто більше, ніж їх було обліковано, переважну більшість із яких – 140 665, було закрито за пп. 1, 2, 4, 6, 9-1 ч. 1 ст. 284 КПК України, а за абз. 2 п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК України – 71 провадження, тобто фактично нерозкритих злочинів – 12.

Таким чином, підбиваючи підсумки результативності діяльності органів досудового розслідування і прокуратури за минулий рік, можна сказати, що ними було закрито саме за реабілітуючими підставами величезну кількість кримінальних проваджень: 140 665 злочинів невеликої тяжкості, 16 597 – середньої тяжкості, 19 203 тяж-

ких злочини, 119 801 особливо тяжкий злочин, а всього 296 266 кримінальних правопорушень.

За статистичними даними ми можемо простежити як кількісну, так і якісну сторони роботи слідчих підрозділів органів Національної поліції. На негативні наслідки роботи слідчих нам вказують такі чинники: наявність виявлених раніше необлікованих кримінальних правопорушень; значна кількість скасованих постанов про закриття кримінальних проваджень; наявність винесених прокурором постанов про відновлення досудового розслідування; скарги на дії чи бездіяльність слідчих тощо.

**Висновки.** Отже, аналізуючи національне законодавство, статистичні дані та практичну діяльність слідчих, варто зауважити, що основна робота з розслідування кримінальних правопорушень покладається саме на слідчі підрозділи. На не досить високий рівень ефективності проведення досудових розслідувань вказує саме недосконалість правового регулювання діяльності слідчих, надмірне навантаження та неукomплектованість слідчих підрозділів. Варто звернути увагу і на те, що в кожного слідчого у рік перебуває в роботі по 200–300 кримінальних справ, що свідчить про повільне та не надто ефективне здійснення розслідування злочинних правопорушень.

Характеризуючи діяльність слідчих, варто зазначити, що вона багато в чому залежить від чинників організаційного характеру, від умов праці, а також від відомчої належності. Нормативно-правова база повинна наділяти слідчих не лише правами та обов'язками щодо здійснення досудового розслідування кримінальних правопорушень, а й відповідними правовими гарантіями забезпечення їхньої діяльності, які залежать від системи нормативно-правових умов і засобів, що гарантують можливість безперешкодної практичної реалізації слідчим своїх повноважень відповідно до вимог закону.

Таким чином, поняття правового статусу слідчого є ширшим і, крім процесуальних прав та обов'язків слідчого з провадження кримінальних справ, включає в себе порядок призначення та звільнення з посади, просування по службі, матеріальне і соціально-побутове забезпечення тощо. Тому необхідно розмежовувати та чітко визначити як правовий, так і процесуальний статус слідчого.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 14.11.2021 р.).
2. Про організацію діяльності слідчих підрозділів Національної поліції України : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 6 липня 2017 р. № 570. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0918-17#Text> (дата звернення: 16.11.2021 р.).
3. Дрозд В.Г., Пономаренко А.В., Абламський С.Є. Організаційно-правові засади діяльності слідчих підрозділів Національної поліції України : монографія. Херсон : Видавничий дім «Гельветика», 2020. 352 с.
4. Василюшин В.В. Вплив організаційних та індивідуальних особливостей діяльності працівників слідчих підрозділів ОВС на форми організації праці. *Митна справа*. 2013. № 4 (88). Ч. 2. Книга 2. 222 с.
5. Рогатинська Н.З. Слідча етика: постановка та дослідження проблеми в Україні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2013. Вип. 22. Ч. 1. Т. 3. С. 103–106.
6. Столяренко А.М. Прикладная юридическая психология. Москва : ЮНИТИ-ДАНА, 2009. С. 426–427.
7. Узагальнені статистичні та аналітичні дані про діяльність органів прокуратури у 2018 р. (відповідно до ст. 6 Закону України «Про прокуратуру»). URL: [https://www.gp.gov.ua/ua/vlada.html?\\_m=publications&\\_t=rec&id=248318](https://www.gp.gov.ua/ua/vlada.html?_m=publications&_t=rec&id=248318) (дата звернення: 17.11.2021 р.).
8. Канфуї І.В. Процесуальна самостійність і незалежність слідчого як характеристика його місця та ролі на стадії досудового розслідування. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2014. Вип. 2. Том 4. С. 93.

## ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ ДОПИТУ НЕПОВНОЛІТНЬОГО ПІДОЗРЮВАНОВОГО У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

### PECULIARITIES OF INTERROGATION OF A JUVENILE SUSPECT IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Білоус І.М., к.ю.н.,  
доцент кафедри права

*Вінницький торговельно-економічний інститут  
Київського національного торговельно-економічного університету*

Журавська Д.А.,  
студентка III курсу

*Вінницький торговельно-економічний інститут  
Київського національного торговельно-економічного університету*

У статті розглянуто особливості організації та проведення допиту неповнолітніх осіб, зокрема підозрюваних у кримінальних провадженнях, та їх правове регулювання з урахуванням норм чинного законодавства. Сформульовано й обґрунтовано пропозиції щодо вдосконалення процесуальних механізмів, які допоможуть з'ясувати обставини скоєння неповнолітнім кримінального правопорушення, що своєю чергою має призвести до підвищення якості досудового розслідування кримінальних проваджень стосовно неповнолітніх.

Аналіз статистичних даних, матеріалів кримінальних проваджень, судової практики за участю неповнолітніх підозрюваних показав, що найбільше порушення прав і законних інтересів допускається під час допиту в кримінальному провадженні. Слідчі стикаються з певними проблемами, що виникають під час досудового слідства, це пов'язано з тим, що в разі проведення слідчих дій щодо окресленої категорії справ, з огляду на розширений предмет доказування, відбувається тісна взаємодія слідчого як із неповнолітнім підозрюваним, так і з іншими учасниками кримінального провадження, участь яких під час провадження слідчих дій є обов'язковою, відповідно до вимог кримінально-процесуального закону.

Кримінально-процесуальна охорона прав та законних інтересів неповнолітніх багато в чому залежить від дотримання посадовими особами, які здійснюють досудове розслідування, встановленої законом процедури проведення слідчих і процесуальних дій. Очевидно, що такі дії, які проводяться за участю неповнолітніх, мають суворо відповідати вимогам кримінально-процесуального законодавства та не порушувати їх.

Досить велику частку від загального рівня злочинності в нашій державі наразі становить вчинення злочинів неповнолітніми, незважаючи на те, що злочинність дорослих все ж таки переважає у відсотковому співвідношенні. Така ситуація зумовлена тим, що в Україні сьогодні існує чимало негативних соціальних процесів, руйнуються усталені суспільні інституції роботи з підлітками, що своєю чергою призводить до стабільно високих показників вчинення різноманітних злочинів неповнолітніми. Судова практика свідчить про не досить високу результативність розслідування злочинів, вчинених неповнолітніми або за їх участю. Важливим завданням сьогодення є запровадження в слідчу практику рекомендацій щодо організації роботи і тактики під час допиту неповнолітнього підозрюваного у кримінальному провадженні.

**Ключові слова:** неповнолітній підозрюваний, кримінально-процесуальне законодавство, особливості допиту неповнолітніх, кримінальне провадження стосовно неповнолітніх, допит, психолог, педагог, лікар.

The statistics show the special features of the organization and the implementation of incomplete individuals, the growing number of people in criminal provinces and legal regulation of the norms of decent legislation. Formulated and rimmed with the proposition of how to understand the processual mechanisms, as in the larger world, to help with the furnishing of the incompetent criminal law-enforcer, well, in his own day, one must bring before the court.

The study of statistical data, materials of criminal proceedings, judicial practice with the participation of juvenile suspects, showed that the greatest violation of rights and legitimate interests is allowed during the interrogation in criminal proceedings. Investigators face certain problems that arise during the pre-trial investigation, this is due to the fact that during the investigative actions in this category of cases, given the expanded subject of evidence, there is the closest interaction of the investigator with the juvenile suspect and other participants in criminal proceedings, whose participation in the conduct of investigative actions is mandatory under the requirements of criminal procedure law.

Criminal procedural protection of the rights and legitimate interests of minors largely depends on the observance by officials conducting pre-trial investigation of the procedure established by law for conducting investigative and procedural actions. It is obvious that such actions, which are carried out with the participation of minors, must strictly comply with the requirements of criminal procedure law and not violate them.

Quite often from the general level of crime in our country today is the commission of crimes by minors, despite the fact that adult crime still prevails in percentage. This situation is due to the fact that in Ukraine there are currently many negative social processes and the destruction of established social institutions of work with adolescents, which, in turn, lead to consistently high rates of various crimes committed by minors. Judicial practice shows that the investigation of crimes committed by minors or with their participation is not effective enough. An important task today is to introduce into investigative practice recommendations on the organization of work and tactics during the interrogation of a juvenile suspect in criminal proceedings.

**Key words:** incomplete examination, criminal procedural legislation, special features, incomplete, criminal provision, psychologist, teacher, doctor.

**Постановка проблеми та її актуальність.** Розслідування кримінальних проваджень за участю неповнолітніх не обходиться без проведення такої слідчої дії, як допит. Ефективне проведення допиту неповнолітнього вимагає знання та застосування не лише норм кримінально-процесуального закону, а й фундаментальних положень інших наук: криміналістики, психології, педагогіки. Як зазначали С.А. Голунський та Г.К. Рогінський: «Допит – велике мистецтво. Навчитися вести допит можна лише на практиці. Це, як і будь-яке мистецтво, вимагає, з одного боку, здібностей, з іншого – досвіду та вміння» [1, с. 101].

Показання неповнолітніх підозрюваних, протоколи їхніх допитів у низці випадків виступають основними доказами. Проте показання допитуваних будуть доказами лише в тому випадку, якщо допит проведено відповідно до вимог кримінально-процесуального законодавства, а отримані результати належним чином оформлені. Кримінальний процесуальний кодекс України, прийнятий у 2012 р., увів нові положення щодо процесуального проведення допиту. Тому необхідно удосконалити практичні рекомендації щодо проведення допиту неповнолітнього підозрюваного.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблематиці допиту неповнолітнього підозрюваного приділили увагу у статтях такі науковці: В.П. Бахін, В.І. Бояров, В.К. Весельський, А.Ф. Волобуєв, Л.В. Васильєва, В.А. Журавель, Л.І. Казміренко, Л.М. Карнєєва, В.О. Коновалова, В.В. Романюк, О.М. Сербулов, В.М. Тертишник, Л.Д. Удалова, В.Ю. Шепітько та інші правники.

**Метою статті** є дослідження особливостей допиту неповнолітнього підозрюваного і з'ясування на підставі їхнього аналізу проблемних обставин, що виникають під час допиту в посадових осіб.

**Виклад основного матеріалу.** Актуальність цієї теми зумовлена тенденцією зростання злочинності серед неповнолітніх. Підлітками щороку вчиняється безліч злочинних діянь. Слід зазначити, що кримінально-правові, кримінально-процесуальні, а також криміналістичні питання стосовно неповнолітніх регламентуються як національним законодавством, так і на міжнародному рівні за допомогою різних міжнародних правових актів.

Так, з урахуванням психологічних і вікових особливостей неповнолітніх правопорушників Генеральна Асамблея встановила Мінімальні стандартні правила ООН, що стосуються провадження правосуддя щодо неповнолітніх, («Пекінські правила»), які мають бути враховані у законодавстві кожної країни та застосовуватися під час розслідування та судового розгляду справ цієї категорії. «Пекінські правила» діють разом із основними процесуальними гарантіями, передбаченими ст. 14 Пакту про цивільні та політичні права. «Пекінські правила» встановлюють, що особи, які ведуть провадження у цих справах та наділені владними повноваженнями, повинні володіти відповідною кваліфікацією. Вказується, що будь-яку справу неповнолітнього від початку слід вести швидко, не допускаючи жодних непотрібних затримок (правило 20). А також те, що право неповнолітнього на конфіденційність має поважатися на всіх етапах, щоб уникнути заподіяння йому шкоди через непотрібну гласність або через шкоду репутації (правило 8) [2].

Успіх у боротьбі зі злочинністю щодо осіб, які не досягли 18-річного віку, багато в чому залежить від умілого проведення слідчих дій, серед яких центральне місце займає допит, що є одним із основних засобів отримання доказів.

Результативність допитів насамперед визначається неухильним дотриманням процесуальних норм і вмільним використанням слідчим тактичних прийомів провадження цієї слідчої дії, особливо під час допиту неповнолітніх.

У кримінально-процесуальному та криміналістичному аспектах допит визначається як слідча дія, що полягає в отриманні органом розслідування відповідно до правил, встановлених процесуальним законом, показань допитуваного про відомі йому факти, що входять у предмет доказування у справі [3].

Допит неповнолітнього підозрюваного є одним із засобів пізнання обставин кримінального правопорушення, основна мета якого – перевірка правильності підозри, що виникла стосовно нього, підтвердження або спростування версії про його причетність до події.

Допит неповнолітнього підозрюваного може проводитись як у процесі досудового розслідування, так і в судовому розгляді. Безумовно, зібрана досудовим слідством сукупність доказів має свідчити про винність неповнолітнього підозрюваного у скоєнні злочину, без урахування його зізнань. Тільки в цьому разі суд матиме підстави для правомірної ухвали обвинувального вироку. Проте, очевидно, що краще, ніж особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, ніхто не знає, як та за яких обставин воно було скоєне. Саме тому отримання об'єктивної інформації від підозрюваного, навіть за наявності доказів, що викривають його, має істотне значення для ефективного розслідування кримінального провадження.

Місцем проведення допиту неповнолітніх підозрюваних найчастіше є кабінет слідчого. Проте з тактичною

метою іноді доцільно обрати таким місцем приміщення якоїсь установи (школи, інтернату, училища тощо), що дозволить, по-перше, приховати факт виклику неповнолітнього на допит і, по-друге, посилити ефект несподіванки допиту, усунути попередню підготовленість особи до допиту, обмірковування позиції, отримання порад від зацікавлених осіб тощо.

Сама процедура початкової стадії допиту неповнолітнього підозрюваного не має істотних відмінностей від допиту інших категорій допитуваних – встановлюється особистість викликаного на допит через ознайомлення з його документами та заповнення анкетної частини протоколу допиту, роз'яснюються права, необхідність говорити правду і порядок допиту. При цьому для підвищення мотивації підлітка до надання повних і правдивих показань слід повідомити йому про важливість їх отримання слідчим для правильної оцінки події, що розслідується [4, с. 140].

Для розслідування злочинів, скоєних неповнолітніми та за їх участю, зокрема допитів осіб зазначеної категорії, актуально враховувати їхні вікові, гендерні, індивідуальні психологічні особливості, а також статус у межах кримінального провадження.

До питань, що ставляться під час допиту, висувається низка необхідних вимог:

- питання мають враховувати культурний, розумовий розвиток та освіту неповнолітнього;
- зміст питань має бути не складним для допитуваного, конкретним, інакше він може не зрозуміти поставленого питання і дати неправильну відповідь;
- питання не повинні бути закритими, тобто їх формулювання, по-перше, має припускати отримання розгорнутої відповіді та, по-друге, має повністю виключати можливість вилучення з нього інформації, необхідної для відповіді;
- питання повинні стосуватися тільки однієї з'ясовуваної обставини, бути простими за конструкцією; складні з погляду сприйняття питання слід розбивати на низку більш конкретних, простих;
- необхідно уникати питань, що надають можливість ймовірної відповіді;
- неприпустиме використання навідних питань, які передбачають односкладову ствердну відповідь [5, с. 29].

Слід пам'ятати, що під час допиту неповнолітніх важливо бачити різницю між допустимими і недопустимими навідними питаннями. В разі потреби після відповіді на основне питання допитуваному ставляться запитання, що уточнюють і пояснюють його показання.

Глава 38 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) стосується кримінальних проваджень щодо кримінальних правопорушень, вчинених особами віком до 18 років. Згідно з ч. 2 ст. 484 КПК України кримінальне провадження щодо неповнолітньої особи, зокрема якщо воно здійснюється стосовно декількох осіб, хоча б одна з яких є неповнолітньою, здійснюється слідчим, дізнавачем, які спеціально уповноважені керівником органу досудового розслідування на здійснення досудових розслідувань щодо неповнолітніх. Під час кримінального провадження стосовно неповнолітнього, зокрема під час провадження щодо застосування примусових заходів виховного характеру, слідчий, дізнавач, прокурор, слідчий суддя, суд та всі інші особи, які беруть у ньому участь, зобов'язані здійснювати процесуальні дії в порядку, що найменше порушує звичайний спосіб життя неповнолітнього та відповідає його віковим і психологічним особливостям, роз'яснювати суть процесуальних дій, рішень та їх значення, вислуховувати його аргументи під час прийняття процесуальних рішень та вживати всі інші заходи, спрямовані на уникнення негативного впливу на неповнолітнього [3].

У ст. 226 КПК України зазначено, що допит неповнолітнього підозрюваного або обвинуваченого не може тривати без перерви більше однієї години, а загалом – понад дві години на день.

Під час допиту неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого захисник, участь якого регламентована п. 1 ч. 2 ст. 52 КПК, обов'язково має право з дозволу слідчого прокурора ставити питання допитуваному, а після закінчення допиту ознайомлюватися з протоколом та робити письмові зауваження щодо правильності та повноти запису показань [3].

Щодо педагога, то у кримінальному процесуальному законодавстві передбачено проведення допиту неповнолітнього в його присутності. Більшість практиків вважають, що знайомий педагог сприятиме атмосфері довіри під час допиту неповнолітнього підозрюваного. Незначна ж кількість дотримується думки, що знайома особа буде сковувати та створювати дискомфорт для неповнолітнього підозрюваного, що перешкоджатиме допиту. При цьому під час прийняття рішення про залучення педагога до такої процесуальної дії потрібно враховувати сформовані відносини між цими двома суб'єктами. В разі залучення педагога з навчального закладу, в якому навчається неповнолітній підозрюваний, з яким склалися конфліктні відносини, такий педагог матиме лише негативний вплив на допит [6, с. 13]. Тому, на нашу думку, потрібно залучати педагога лише у крайньому разі.

Участь спеціаліста-психолога у допиті неповнолітнього буде успішною, якщо він зможе встановити з ним відповідний контакт, який призведе до належної відвертості допитуваного, що матиме позитивне значення для встановлення істини у кримінальній справі.

Також до початку допиту законному представнику, педагогу, психологу або лікарю роз'яснюється їхній обов'язок з'явитися на виклик слідчого, бути присутніми на допиті, ставити запитання, а також право заперечувати проти запитань. Слідчий, прокурор має право відвести поставлене запитання, але відведене запитання повинно бути занесене до протоколу [3].

Неповнолітні віком до 16 років не попереджаються про кримінальну відповідальність за відмову від давання показань і за надання неправдивих показань. Водночас слідчий повинен зрозуміло роз'яснити дитині, що давання правдивих показань – це її громадський обов'язок, про що в протоколі допиту робиться відмітка.

**Висновки та пропозиції.** Таким чином, допит неповнолітнього – це складна, багатогранна діяльність слідчого, що є сукупністю визначених компонентів. Тільки правильна поведінка та прийняття слідчим вірних рішень можуть призвести до позитивних результатів та отримання необхідної інформації від неповнолітнього.

Успішно провести допит неповнолітнього може не кожен слідчий, тому що справа тут не тільки в юридичній підготовці та досвіді роботи. Допит неповнолітнього вимагає від слідчого гарних знань педагогіки, загальної та дитячої психології, вміння таким чином окреслити свою лінію поведінки, щоб за найсуворішого виконання закону забезпечити успішне виконання поставленого завдання.

У межах дослідження допиту неповнолітнього підозрюваного можна запропонувати такі рекомендації: 1) перед допитом неповнолітнього підозрюваного з'ясувати його інтелектуальні і волевові якості, емоційний стан, установки на конкретну лінію поведінки під час розслідування, його вікові, статеві й гендерні психологічні особливості; 2) обов'язково провести додатковий допит неповнолітнього підозрюваного через декілька днів після проведення первинного допиту, враховуючи підвищену емоційну вразливість неповнолітнього; 3) під час допиту неповнолітнього підозрюваного обов'язковими учасниками є законний представник, захисник, педагог або психолог; 4) не застосовувати маніпуляцію і навіювання, що певною мірою є способом маніпуляції.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Голунский С.А. Техника и методика расследования преступлений. Вып. 1. Москва : НОРМА ИНФРА, 2004. С. 101.
2. Мінімальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй щодо правосуддя над неповнолітніми, прийняті 29 листопада 1985 р. Резолюцією ООН 40/33 на 96-му пленарному засіданні Генеральної Асамблеї ООН. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_211#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_211#Text).
3. Кримінальний процесуальний кодекс України (КПКУ), 2019. URL: [https://urist-ua.net/кодекси/кримінальний\\_процесуальний](https://urist-ua.net/кодекси/кримінальний_процесуальний).
4. Гошовська Ю.В. Допит неповнолітніх у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування. *Национальный юридический журнал: теория и практика*. 2016. № 2/1 (18). С. 130–133.
5. Корнакова С.В., Сергеева О.С. Психологічні та тактичні особливості першого допиту неповнолітнього підозрюваного. *Пролог: журнал про право*. 2017. № 3. С. 29–35.
6. Дяченко К.І., Шость Н.В. Процесуальні особливості розслідування справ про злочини неповнолітніх : метод. посіб. Харків : Константа, 1997. 56 с.



## СУБ'ЄКТИ ДОКАЗУВАННЯ ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

## SUBJECTS OF EVIDENCE DURING CRIMINAL PROCEEDINGS

Благодир А.А., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри відновного правосуддя та приватної детективної діяльності  
Національний університет водного господарства та природокористування

Благодир С.М., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри відновного правосуддя та приватної детективної діяльності  
Національний університет водного господарства та природокористування

Благодир В.С., к.ю.н.,  
адвокат

Стаття присвячена розгляду питань, пов'язаних зі статусом та класифікацією суб'єктів доказування під час кримінального судочинства. Звернена увага на те, що виконання завдань кримінального судочинства, які закріплені в ст. 2 КПК України, значною мірою залежить від чіткої регламентації та правильного застосування норм, які регулюють процесуальний статус суб'єктів кримінального провадження. У статті акцентується увага на тому, що під час здійснення кримінальної процесуальної діяльності до неї залучаються не лише уповноважені законом органи, а й інші особи. Суб'єкти кримінального процесу мають неоднаковий статус, оскільки виконують різні функції, мають різні повноваження. Тому питання про те, хто з учасників процесуальної діяльності є суб'єктом доказування і на кого покладається цей обов'язок, є досить важливим. Автором наголошується, що дискусійним є питання щодо віднесення до суб'єктів доказування слідчого судді та суду. Особливо актуальним воно стає в умовах сьогодення, коли засада змагальності кримінального процесу набуває нового значення. З урахуванням наукових поглядів зроблено висновок про те, що змагальність у кримінальному процесі полягає у виконанні різними, відокремленими від суду органами і особами, які наділені рівними правами, визначених законодавством протилежних функцій обвинувачення і захисту та в активному дослідженні обставин справи, вирішенні її по суті незалежним судом. Зроблено висновок про те, що Конституційна засада змагальності кримінального процесу жодним чином не заперечує належності слідчого судді та суду до суб'єктів доказування. Однак під час встановлення класифікації суб'єктів доказування слідчого суддю та суд не можна відносити до однієї групи з державними органами і посадовими особами, на яких покладено обов'язок здійснювати доказування. У зв'язку з зазначеним найбільш доцільною є така класифікація суб'єктів доказування: 1) органи і особи, на яких законом покладено обов'язок доказування; 2) особи, які мають право брати участь у процесі доказування; 3) слідчий суддя та суд.

**Ключові слова:** суд, доказування, суб'єкти доказування, засада, змагальність.

The article deals with issues related to the status and classification of subjects of evidence in criminal proceedings. Attention is drawn to the fact that the implementation of the tasks of criminal proceedings, which are enshrined in Art. 2 of the CPC of Ukraine, largely depends on clear regulation and proper application of the rules governing the procedural status of the subjects of criminal proceedings. The article draws attention to the fact that during the implementation of criminal proceedings, it involves not only the authorities authorized by law, but also other persons. The subjects of the criminal process have different status, because they perform different functions, have different powers. Therefore, the question of which of the participants in the proceedings is the subject of evidence and to whom this duty rests is quite important. The author emphasizes that the issue of classifying the investigative judge and the court as subjects of evidence is debatable. It becomes especially relevant in today's conditions, when the principle of adversarial criminal proceedings is gaining new importance. Taking into account scientific views, it is concluded that adversarial proceedings in criminal proceedings consist in the performance of different, separate from the court, bodies and persons endowed with equal rights, defined by law opposite functions of prosecution and defense and in active investigation of the circumstances of the case. essentially an independent court. It is concluded that the Constitutional Principle of Adversarial Criminal Procedure in no way denies the independence of the investigating judge and the court from the subjects of evidence. However, when establishing the classification of subjects of evidence, the investigating judge and the court cannot be assigned to the same group with state bodies and officials who are obliged to carry out evidence. In this regard, the most appropriate is the following classification of subjects of evidence into: 1) bodies and persons who are required by law to prove; 2) persons who have the right to participate in the process of proving; 3) the investigating judge and the court.

**Key words:** court, evidence, subjects of evidence, principle, adversarial proceedings.

**Вступ.** Однією з основних функцій будь-якої демократичної держави є надійна охорона прав та свобод людини.

У нашій державі за останні роки зроблено суттєві кроки на шляху реалізації ідеї правової держави у сфері кримінального судочинства. Зокрема, прийнято новий Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України), який набрав чинності 19 листопада 2012 року.

Згідно зі ст.2 КПК України завданнями кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необгрунтованому процесуальному примусу, і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура.

Виконання цих завдань значною мірою залежить від чіткої регламентації та правильного застосування норм, які регулюють процесуальний статус суб'єктів кримінального провадження, в тому числі й учасників судового розгляду.

Питанням доказування в судових стадіях кримінального процесу приділяли увагу у своїх працях такі вчені, як М.С. Алексєєв, С.А. Альперт, Ю.М. Грошевий, А.Я. Дубинський, Н.С. Карпов, Є.Д. Лук'янчиков, А.О. Ляш, В.Т. Малиаренко, М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, С.М. Стахівський, В.М. Тертишник, Л.Д. Удалова, П.В. Цимбал, В.П. Шибіко та ін. Однак ступінь наукової розробленості проблеми доказування в судових стадіях кримінального процесу все ще не достатньо високий. Це приводить до того, що під час судового розгляду допускаються помилки, які впливають на якість прийнятих судових рішень.

**Постановка завдання.** Метою цієї статті є дослідження окремих питань, що стосуються статусу суб'єктів доказування в судових стадіях, та формулювання авторської позиції щодо вирішення наявних теоретичних і практичних питань.

**Результати дослідження.** У юридичній літературі звертається увага на те, що у сферу процесуального доказування залучається велике коло осіб і уповноважених законом органів. Але вони мають неоднаковий статус, оскільки виконують різні функції, мають різні повноваження. Тому питання про те, хто з учасників процесуальної діяльності є суб'єктом доказування і на кого покладається цей обов'язок, є досить важливим [1, с. 151].

Висловлювалася думка (на нашу думку, без відповідної аргументації), що суб'єктами доказування, тобто учасниками процесу, які здійснюють доказову діяльність, є лише органи досудового розслідування і суд [2].

Окремі автори виділяють тільки одну групу суб'єктів доказування – це органи дізнання, слідчий, прокурор і суд за участі інших суб'єктів кримінально-процесуальних відносин [3, с. 52].

Інші поділяють суб'єктів доказування на: а) службові особи правоохоронних органів, які зобов'язані висувати версії, збирати, перевіряти, оцінювати й використовувати докази: слідчий, керівник органу досудового розслідування, оперативні й інші підрозділи правоохоронних органів, прокурор – відповідно до наданої компетенції; б) зацікавлені особи – учасники кримінального провадження, які мають право брати участь у доказуванні: підозрюваний, обвинувачений, захисник, їх законний представник, потерпілий та інші суб'єкти, заінтересовані у результатах вирішення кримінального провадження [4, с. 52].

Однак більшість авторів виділяють дві групи суб'єктів. Перша – державні органи і посадові особи, на яких покладено обов'язок здійснювати доказування. Друга – особи, які мають право брати участь у процесі доказування [1, с. 151; 5, с. 56; 6, с. 83; 7, с. 46; 8, с. 137; 9, с. 24].

Вітчизняні науковці слушно зауважували, що в КПК України 1960 року питання поняття та класифікації учасників кримінального процесу, кола суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності, в тому числі і суб'єктів доказування, не були чітко визначені [5, с. 55; 9, с. 76]. Було передбачено лише роз'яснення такого терміну, як «учасники процесу». Такими, відповідно до пункту 8 ст. 32, визначалися: обвинувачений, підозрюваний, захисник, а також потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач та їхні представники [10].

У новому КПК введені такі терміни, як «сторони кримінального провадження», «учасники кримінального провадження» та «учасники судового провадження».

Статтею 3 КПК передбачено, що сторонами кримінального провадження з боку обвинувачення є: слідчий, дізнавач, керівник органу досудового розслідування, керівник органу дізнання, прокурор, а також потерпілий, його представник та законний представник у випадках, установлених цим Кодексом; з боку захисту: підозрюваний, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданний, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їхні захисники та законні представники (п. 19 ч. 1).

Згідно з п. 25 ч. 1 цієї статті учасники кримінального провадження – сторони кримінального провадження, потерпілий, його представник та законний представник, цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач та його представник, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, інша особа, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, особа, стосовно якої розглядається питання про видачу в іноземну державу (екстрадицію), заявник, у тому числі викривач, свідок та його адвокат, поняттий, засталодавець, перекладач, експерт, спеціаліст, представник персоналу органу пробації, секретар судового засідання, судовий розпорядник. А п. 26 ч. 1 ст. 3 КПК встановлено, що учасники

судового провадження – сторони кримінального провадження, потерпілий, його представник та законний представник, цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач та його представник, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, представник персоналу органу пробації, третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, а також інші особи, за клопотанням або скаргами яких у випадках, передбачених цим Кодексом, здійснюється судове провадження.

Однак питанням, яке постійно дискутується серед учених, є віднесення до суб'єктів доказування слідчого судді та суду.

Особливо актуальним воно стає в умовах сьогодення, коли засада змагальності кримінального процесу набуває нового значення. Ця засада також була зафіксована і у КПК 1960 року. Однак вона трактувалася по-іншому. Наприклад, на суд покладался обов'язок збирання доказів, а участь такої сторони, як прокурор, не завжди визнавалася обов'язковою. Розширення демократичних засад українського кримінального процесу дає змогу по-новому підійти до трактування змагальності.

Слід зазначити, що окремі вчені ставляться до широкого застосування засади змагальності скептично і навіть стверджують, що ця засада вступає в протиріччя з засадою об'єктивності, повноти і всебічного дослідження обставин справи [11, с. 42; 12, с. 24]. Така позиція, на наш погляд, не є достатньо обґрунтованою.

Кримінальний процес України за своєю природою є змішаним. У ньому поєднуються риси змагального та розшукового процесу. Дія різних форм процесу на різних стадіях суттєво відрізняються. Саме тому під час досудового провадження і в судових інстанціях засада змагальності має абсолютно іншу дію. У статті 129 Конституції закріплено положення про те, що судочинство в Україні здійснюється на основі змагальності і рівноправності сторін [13].

Істотних відмінностей у визначенні суті змагальності серед правників немає.

Наприклад, В. Шибіко визначає змагальність у судовому процесі як одну з основних засад цивільного і кримінального судочинства, що означає таку побудову судового процесу, яка дозволяє всім особам – учасникам певної справи обстоювати свої або представлені ними права та законні інтереси, свою позицію у справі. У кримінальному процесі змагальність судового процесу полягає у тому, що в судовому засіданні ведуть між собою процесуальний спір дві сторони: сторона обвинувачення і сторона захисту [14, с. 626].

В. Тертишник вважає, що змагальність – це така побудова процесу, за якої заінтересовані сторони, сторони обвинувачення та захисту мають рівні можливості для відшукування істини та відстоювання своїх тверджень або оспорювання тверджень іншої сторони, функції обвинувачення і захисту відокремлені від правосуддя і розслідування, під час розгляду справи в суді функції обвинувачення, захисту і вирішення справи не можуть покладатися на один і той самий орган чи на одну і ту саму особу, обвинувачений може здійснювати свій захист як самостійно, маючи всі права щодо дослідження доказів, так і з допомогою захисника, правосуддя здійснюється судом, з додержанням принципу гласності та інших засад судочинства [15, с. 102–103].

Інші вітчизняні процесуалісти зауважують, що в КПК чітко встановлено зміст і механізм здійснення змагальності, яка гарантується конкретними визначеннями і приписами, серед яких слід особливо відзначити такі: однозначно розмежовуються функції обвинувачення, захисту і вирішення справи; дослідження доказів здійснюється двома протилежними сторонами обвинувачення і захисту; сторони в процесі рівні в правах; суд не є стороною у справі, він керує процесом розгляду кримінальної справи і на основі незалежності від сторін, об'єктивності та неу-

передженості вирішує справу; суд забезпечує повноцінну змагальність сторін створенням необхідних умов для виконання ними їх процесуальних обов'язків і надання їм прав [16, с. 50–51].

Основні положення засади змагальності закріплено в 22 КПК, якою передбачено: «Кримінальне провадження здійснюється на основі змагальності, що передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими цим Кодексом.

Сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених цим Кодексом.

Під час кримінального провадження функції державного обвинувачення, захисту та судового розгляду не можуть покладатися на один і той самий орган чи службову особу.

Повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, звернення з обвинувальним актом та підтримання державного обвинувачення у суді здійснюється прокурором. У випадках, передбачених цим Кодексом, повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення може здійснюватися слідчим за погодженням із прокурором, а обвинувачення може підтримуватися потерпілим, його представником.

Захист здійснюється підозрюваним або обвинуваченим, його захисником або законним представником.

Суд, зберігаючи об'єктивність та неупередженість, створює необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків».

Проаналізувавши зміст засади змагальності, можна зробити висновки, що її суть полягає у тому, що у судовому засіданні процесуальний спір ведуть між собою дві сторони – обвинувачення та захист, а суд має зробити офіційні висновки щодо вагомості й об'єктивності поданих доказів та законності їх отримання. Ці висновки повинні бути покладені в основу судового рішення, прийнятого по суті справи.

Тому, на нашу думку, змагальність у кримінальному процесі полягає у виконанні різними, відокремленими від суду органами і особами, які наділені рівними правами, визначених законодавством протилежних функцій обви-

нування і захисту та в активному дослідженні обставин справи, вирішенні її по суті незалежним судом.

Слід погодитися з ученими, які вважають, що під час здійснення правосуддя у кримінальних провадженнях слідчий суддя та суд реалізують свою участь у процесі доказування шляхом безпосереднього дослідження доказів у судовому засіданні. Наявність у їхніх діях такого елемента доказування, як оцінка доказів, на підставі якої і приймається будь-яке рішення у справі, відносить їх до суб'єктів доказування [7, с. 47; 17, с. 119; 18, 165].

**Висновки.** Таким чином, Конституційна засада змагальності кримінального процесу жодним чином не заперечує належності слідчого судді та суду до суб'єктів доказування.

Однак під час встановлення класифікації суб'єктів доказування слідчого суддю та суд не можна відносити до однієї групи з державними органами і посадовими особи, на яких покладено обов'язок здійснювати доказування. Суд є самостійним суб'єктом доказування, тому що його повноваження в цій сфері абсолютно відрізняються від повноважень інших суб'єктів доказування. У зв'язку з зазначеним вважаємо, що найбільш доцільною є така класифікація суб'єктів доказування: 1) органи і особи, на яких законом покладено обов'язок доказування (слідчий, дізнавач, керівник органу досудового розслідування, керівник органу дізнання, прокурор та в установлених законом випадках – потерпілий); 2) особи, які мають право брати участь у процесі доказування (підозрюваний, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданний, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їхні захисники та законні представники, потерпілий, його представник та законний представник, цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач та його представник, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, інша особа, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, особа, стосовно якої розглядається питання про видачу в іноземну державу (екстрадицію), заявник, у тому числі викривач); 3) слідчий суддя та суд.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Ляш А.О. Кримінальний процес (загальна частина) : навчальний посібник ; Відкр. міжнар. ун-т розвитку людини «Україна», Ін-т дистанц. навчання. Київ : Ун-т «Україна», 2006. 224 с.
2. Доказування Вікіпедія. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%94%D0%BE%D0%BA%D0%B0%D0%B7%D1%83%D0%B2%D0%> (дата звернення: 01.11.2021).
3. Тертышник В. М. Теория доказательств: Учебное издание / В.М. Тертышник, С.В. Слинко. Харьков : Арсис, 1998. 256 с.
4. Суб'єкти доказування у кримінальному провадженні Актуальні проблеми кримінального процесу. URL: [https://pidru4niki.com/1580011961671/pravo/subyekti\\_dokazuvannya\\_kriminalnomu\\_provadzhenni](https://pidru4niki.com/1580011961671/pravo/subyekti_dokazuvannya_kriminalnomu_provadzhenni) (дата звернення: 01.11.2021).
5. Михеєнко М.М. Кримінальний процес України: Підручник. 2-ге вид., перероб. і доп. / Михеєнко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П. Київ : «Либідь», 1999. 536 с.
6. Фаткуллин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания. 2-е изд., доп. Казань : Издательство Казанского университета, 1976. 204 с.
7. Грошевий Ю.М. Докази і доказування у кримінальному процесі / Ю.М. Грошевий, С.М. Стахівський. Київ : КНТ, 2006. 272с.
8. Ляш А.О. Докази і доказування в кримінальному судочинстві : Навч. посібник / А.О. Ляш, С.М. Стахівський. Відкр. міжнар. ун-т розвитку людини «Україна». Київ : Університет «Україна», 2005. 216 с.
9. Галаган В.І. Суб'єкти кримінально-процесуальної діяльності на досудових стадіях процесу. *Вісник Запорізького юридичного інституту*. 1999. № 3. С. 76-

## ТИПОВІ СЛІДЧІ СИТУАЦІЇ ПІД ЧАС УКЛАДЕННЯ УГОДИ ПРО ВИЗНАННЯ ВИНУВАТОСТІ НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ЕКОНОМІЧНИХ ЗЛОЧИНІВ ТА СПОСОБИ ЇХ ВИРІШЕННЯ

### TYPICAL INVESTIGATIVE SITUATION DURING THE CONCLUSION OF A PLEA AGREEMENT AT THE STAGE OF PRE-TRIAL INVESTIGATION THE ECONOMIC CRIMES AND METHODS OF RESOLVING THEM

Бондюк А.Ф., к.ю.н.,  
начальник управління кадрового забезпечення

Головне управління Національної поліції в Івано-Франківській області

Стаття присвячена висвітленню проблем ситуаційного підходу до укладення угоди про визнання винуватості на стадії досудового розслідування економічних злочинів. Автор статті розкриває роль детектива Бюро економічної безпеки України у підготовці та реалізації цього виду угод. Серед іншого вона полягає у тому, що саме детектив інформує підозрюваного про його право на укладення угоди, у тому числі під час його допиту, у протоколах про роз'яснення прав, у пам'ятці про права та обов'язки підозрюваного, спільно з прокурором бере участь в укладенні угоди. Попри це, у чинному законодавстві відсутнє правове регулювання відповідних повноважень детектива. З огляду на ситуаційну зумовленість процедури підготовки та реалізації угоди про визнання винуватості обґрунтовується необхідність розробки криміналістичного забезпечення відповідних дій детектива. У статті акцентується увага на тому, що вже на початковому етапі кримінального провадження формуються слідчі ситуації, які впливають на перспективи співробітництва з підозрюваним. У представленому дослідженні систематизовано найбільш типові слідчі ситуації, які виникають під час підготовки та реалізації угоди про визнання винуватості. Як найбільш сприятлива з позиції укладення угоди оцінюється така ситуація, коли особа, затримана на місці вчинення кримінального правопорушення або відразу після цього, бажає співпрацювати зі слідством та ініціює укладення з нею угоди. Найбільш несприятливою видається конфліктна ситуація із суворим суперництвом, за якої підозрюваний відмовляється взаємодіяти зі слідством і укладати будь-які угоди, займає позицію протидії розслідуванню.

За результатами дослідження автор робить висновок про те, що у кожній слідчій ситуації незалежно від рівня її конфліктності та складності детектив повинен вжити заходів, спрямованих на взаємодію з підозрюваним з метою схилення його до співробітництва, отримання важливої інформації, яку він повідомляє або може повідомити в рамках укладеної угоди.

**Ключові слова:** детектив, угода про визнання винуватості, слідчі (розшукові) дії, слідча ситуація, протидія розслідуванню, співробітництво.

The article is devoted to the problems of the situational approach to the conclusion of a plea agreement at the stage of pre-trial investigation. The author of the article reveals the role of the detective of Economic security bureau of Ukraine in the preparation and implementation of this type of agreement. Detective informs the suspect about his right to enter into an agreement, including during his interrogation, in the protocols on the explanation of rights, in the memo on the rights and obligations of the suspect, together with the prosecutor participates in concluding the agreement. Despite this, there is no legal regulation of the relevant powers of the detective in the current legislation. Given the situational conditionality of the procedure for the preparation and implementation of a plea agreement, the need to develop forensic support for the investigator's actions is justified. The article focuses on the fact that already at the initial stage of criminal proceedings, investigative situations are formed that affect the prospects of cooperation with the suspect. The most favorable from the point of view of concluding an agreement is a situation when a person is detained at the scene of a criminal offense or immediately after, wants to cooperate with the investigation and initiates an agreement with her. The most unfavorable is the conflict situation with strict competition, in which the suspect refuses to cooperate with the investigation and enter into any agreements, takes a position to oppose the investigation.

Based on the results of the study, the author concludes that in each investigative situation, regardless of its level of conflict and complexity, the detective should take measures to interact with the suspect in order to persuade him to cooperate, obtain important information that he reports or may report in the concluded agreement.

**Key words:** detective, plea agreement, investigative (search) actions, investigative situation, counteraction to investigation, cooperation.

**Постановка проблеми.** З огляду на складність процесу розкриття та розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень у чинному законодавстві співпраця слідчого (детектива) з підозрюваним в окремих провадженнях є одним з найбільш ефективних способів досягнення завдань кримінального судочинства. Це стосується насамперед економічних злочинів, розслідування яких Законом України «Про Бюро економічної безпеки України» № 1150-ІХ від 28 січня 2021 р. віднесено до Бюро економічної безпеки України (далі – Бюро) [1].

Складність розслідування економічних злочинів зумовлена: 1) посяганням не на один, а на різні охоронювані законом об'єкти (власність, товари, гроші, господарська діяльність, валюта тощо); 2) організаційним та корупційним прикриттям в різних галузях економіки; 3) високим рівнем лагентності [2, с. 69–70].

У зв'язку з цим, як свідчить статистика, майже 97% кримінальних проваджень про економічні злочини завершуються саме підписанням угоди про визнання порушниками своєї вини [3, с. 153].

**Стан опрацювання проблематики.** Інститут угод у кримінальному судочинстві неодноразово був пред-

метом дослідження науковців. У вітчизняній юридичній літературі йому присвячені праці М.Й. Вільгушинського, В.В. Городовенка, Ю.М. Грошевого, В.Г. Гончаренка, Ю.М. Дьоміна, Д.В. Каменського, М.С. Квятковського, О.П. Кучинської, Р.В. Новака, В.Т. Нора, С.В. Повзика, Г.П. Середи, М.В. Сіроткіної, Г.Є. Тюріна, М.І. Хавронока, П.В. Холодила та інших.

У своїх роботах автори ґрунтовно розкрили сутність та правову природу угод, її зміст та значення, підстави та умови укладення, шляхи вдосконалення законодавства, яке їх регулює.

Водночас з огляду на ситуаційну зумовленість укладення угоди про визнання винуватості недостатньо розкритими до цього часу залишаються окремі питання організаційно-правового забезпечення діяльності слідчого (детектива) та прокурора з підготовки та реалізації цього способу подолання протидії розслідуванню.

Враховуючи зазначене, **метою статті** є дослідження типових слідчих ситуацій, які можуть виникнути під час укладення угоди про визнання винуватості на стадії досудового розслідування економічних злочинів, та розробка алгоритму дій детектива, як службової особи Бюро, на



якого покладено обов'язки з досудового розслідування кримінальних правопорушень, що посягають на функціонування економіки держави.

**Виклад основного матеріалу.** Як впливає зі змісту п. 8 Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод», на стадії досудового розслідування ініціатором укладення угоди про визнання винуватості може бути лише прокурор або підозрюваний [4].

Водночас, як справедливо зазначає І.О. Журавков, можливість укладання угоди з підозрюваним залежить від тактичних правильних та професійних дій слідчого [5, с. 120]. Саме він найчастіше першим отримує інформацію від підозрюваного про готовність до її укладення, повідомляє його про це під час слідчих (розшукових) чи інших процесуальних дій, обговорює умови, інформує прокурора про результати переговорів та консультацій з представниками сторони захисту. З огляду на вимоги ст. ст. 3 та 4 Закону України «Про Бюро економічної безпеки України» саме детектив Бюро під час розслідування кримінальних правопорушень, що посягають на функціонування економіки держави, проводить оперативно-розшукові заходи, слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії з метою схилити підозрюваного до співробітництва [1].

У зв'язку з цим виникають закономірні питання про те, якими повинні бути дії детектива Бюро у разі звернення до нього підозрюваного з ініціативою про укладення угоди у кримінальному провадженні про злочини цієї категорії, чи повинен він з'ясувати у підозрюваного відповідні наміри, роз'яснювати йому таке право та наслідки його реалізації.

У чинному КПК України немає відповіді на ці питання. Тому, на думку Г.Є. Тюріна та М.І. Хавронюка, увесь цей процес перебуває за межами кримінального провадження [6, с. 443; 7, с. 7].

Частково вказані прогалини заповнила слідча практика. Аналіз матеріалів кримінальних проваджень свідчить, що слідчий часто у процесі провадження слідчих (розшукових) дій інформує підозрюваного про його право на укладення угоди, у тому числі під час його допиту, у протоколах про роз'яснення прав, у пам'ятці про права та обов'язки підозрюваного, спільно з прокурором бере участь в укладенні угоди тощо.

Водночас така ситуація окремими науковцями сприймається як неприйнятна. Так, П.В. Холодило вважає, що, домовляючись з підозрюваним про умови майбутньої угоди, замість того, щоб обмежитись роз'ясненням йому відповідного права, слідчий виходить за межі своїх повноважень. Вчений пропонує закріпити у КПК України чіткий порядок дій слідчого у разі отримання від підозрюваного пропозиції щодо укладення угоди [8, с. 91–92].

Частково погоджуючись із такою позицією автора, вважаємо за доцільне додатково пояснити таке. Дії слідчого (детектива), спрямовані на укладення угоди про визнання винуватості, у тому числі ті, що пов'язані з прийняттям відповідних процесуальних рішень, створенням необхідних для цього передумов, проведенням переговорів, консультацій, у тому числі під час провадження оперативно-розшукових заходів, слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, залежить від конкретних обставин, які виникають у певний визначений момент досудового розслідування, тобто від слідчої ситуації. Передбачити усі ці обставини та закріпити дії слідчого (детектива) та прокурора у кожній з них нормами законодавства неможливо і недоцільно. Вважаємо, що відповідний алгоритм повинен бути запропонований криміналістичною наукою з урахуванням ситуаційного підходу до вирішення цієї проблеми.

Саме вивчення слідчої ситуації дозволяє висувати конкретні версії, планувати та організувати тактичні операції, пов'язані з укладенням угоди. Як справедливо зазначає

Ю.П. Гармаєв, вже на початковому етапі досудового розслідування суб'єкт кримінального переслідування оцінює судову перспективу у кримінальному провадженні, тобто оцінює, яким може бути остаточне рішення суду, якщо виходити із ситуації щодо нього на момент оцінки та перспектив розвитку цієї ситуації з точки зору: 1) наявності чи відсутності складу кримінального правопорушення; 2) можливих доказів; 3) інтенсивності протидії кримінальному переслідуванню [9, с. 33].

Перспективи укладення угоди на початковому етапі розслідування своєю чергою залежать від таких факторів: 1) чи затримані підозрювані до відкриття кримінального провадження; 2) яку тактичну позицію займає підозрюваний; 3) чи виявлені усі епізоди злочинної діяльності.

Крім того, з огляду на вимоги КПК України та положень п. 11 Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод» на можливість укладення угоди впливає факт встановлення особи та повідомлення їй про підозру.

У ситуації, коли особи, які вчинили злочин, встановлені та перебувають під оперативним контролем, слідчі (детективи) мають необхідну для успішного розкриття та розслідування злочину негласну інформацію. Якщо ж слідчий (детектив) не має конкретної інформації про основні аспекти кримінальних діянь та про осіб, які їх вчинили, то одночасно з розкриттям і розслідуванням цього злочину він має вжити заходів до їх встановлення. Слідча ситуація може докорінно змінитися залежно від того, чи затримані підозрювані у скоєнні злочинів особи, а також від позиції, яку вони займуть; чи буде хтось із підозрюваних клопотати про укладення з ним угоди. Підозрювані можуть співпрацювати зі слідством або виявляти активну протидію. Розвиток слідчої ситуації у кримінальному провадженні з перспективою укладення угоди залежить і від того, про яку кількість скоєних підозрюваними злочинів у слідчого є інформація.

Враховуючи зазначене, можна виділити такі типи для цього етапу розслідування економічних злочинів, слідчі ситуації.

*Проста ситуація.* Особа, затримана на місці вчинення кримінального правопорушення або відразу після цього «за гарячими слідами», бажає співпрацювати зі слідством та ініціює укладення з нею угоди. Така слідча ситуація є найбільш сприятливою для укладення угоди про співпрацю. Тут алгоритм дій детектива Бюро повинен складатись з таких дій:

1. Детектив повинен переконатися в щирості намірів підозрюваного, правдивості його показань, оцінити цілі, які він переслідує. Зробити це потрібно з метою визначення конфліктності ситуації, а також того, чи є слідча ситуація насправді простою, чи правильно сприймає її детектив. Необхідно витребувати і проаналізувати матеріал, що характеризує підозрюваного, який бажає співпрацювати (відомості про судимості, характеристики з місця роботи, навчання, служби, з місць позбавлення волі (якщо особа раніше відбувала покарання), довідку про склад сім'ї тощо). Якщо особа раніше обвинувачувалась в інших кримінальних правопорушеннях, потрібно ознайомитися з її позицією, яку вона займала в ході досудового розслідування та суду.

2. Детектив, отримавши від підозрюваного узгоджену із захисником пропозицію про укладення угоди, має допитати його про обставини вчинення економічного злочину, про які той готовий повідомити органи досудового розслідування. Ці показання можуть бути передані (на розсуд детектива) прокурору, що підкреслює їх значущість та підтверджує готовність підозрюваного сприяти розслідуванню. Крім того, такі показання потрібні для того, щоб організувати перевірку інформації, що повідомляється підозрюваним. У разі потреби протокол допиту разом з іншими матеріалами може бути представлений слідчому

судді для отримання дозволу на провадження слідчих (розшукових) дій, які цього вимагають.

3. Детектив повинен перевірити інформацію, яку повідомляє підозрюваний, у тому числі встановити викрадене майно, предмети злочину та місцезнаходження осіб, про яких він повідомив.

*Складна ситуація № 1.* Підозрюваний бажає співпрацювати і укласти угоду, але через обставини, що склалися, побоюється загрози життю або здоров'ю його самого або його близьких з боку співучасників злочинів. Ця ситуація може бути охарактеризована як конфліктна з нестрогим суперництвом, оскільки, попри збіг інтересів детектива та підозрюваного, є зовнішні фактори, що ускладнюють її сприятливий розвиток. У такій ситуації алгоритм дій детектива має виглядати таким чином:

1. Роз'яснити підозрюваному, що на підставі абз. 1 ч. 8 ст. 469 КПК України у разі укладення угоди про визнання винуватості кримінальне провадження щодо нього може бути виділено в окреме провадження, що служить свого роду гарантією конфіденційності відомостей про нього. У разі виникнення загрози безпеці підозрюваного матеріали, що ідентифікують його особу, вилучаються з матеріалів кримінального провадження. Крім того, за наявності загрози безпеці підозрюваного, з яким укладено угоду, або його родичів, близьких осіб детектив повинен ухвалити рішення про зберігання документів, які стосуються укладеної угоди, в опечатаному конверті.

2. Звернути увагу підозрюваного на те, що до нього та його близьких у разі побоювання за їх безпеку можуть застосовуватися заходи забезпечення безпеки, передбачені Законом України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві».

Використання цих тактичних прийомів формує у підозрюваного картину позитивних наслідків свого сприяння розслідуванню, логічним результатом якого є згода на укладення угоди.

*Складна ситуація № 2.* Підозрюваний заперечує свою причетність до злочину і, відповідно, укласти угоду про визнання винуватості не бажає. Ця слідча ситуація з погляду перспективної співпраці несприятлива тим, що підозрюваний відмовляється взаємодіяти зі слідством і укладати будь-які угоди, займає позицію протидії розслідуванню, тому її можна визначити як конфліктну із суворим суперництвом.

Найважливішим напрямом діяльності детектива в такій ситуації повинно бути встановлення мотивів зайнятої підозрюваним конфліктної позиції.

Найбільш раціональним у цій ситуації буде залучення підозрюваного до співпраці шляхом застосування різних тактичних прийомів і операцій, встановлення з ним психологічного контакту. Якщо з самого початку піти із затриманим на конфлікт, то він навряд чи сприятиме правоохоронним органам, а тим більше не буде укладати з ними будь-які угоди. О.Я. Баєв абсолютно справедливо наголошував, що «конфлікти у діяльності слідчого (потенційні та реальні) за своєю суттю є вираженням конфліктів між суспільними та особистими інтересами» [10, с. 86]. Відповідно, необхідно викликати у підозрюваного розуміння того, що детектив не ставить собі за мету за будь-яку ціну притягнути його до відповідальності.

Створивши необхідні сприятливі умови, доцільно розпочати тактичну операцію із залучення підозрюваного до співпраці згідно з наступним алгоритмом дій.

1. Перед допитом підозрюваного роз'яснити його право на укладення угоди про визнання винуватості, звернувши при цьому особливу увагу на те, що наявність цієї угоди буде враховуватися при винесенні судом рішення про покарання. Необхідно, щоб підозрюваний усвідомив, що якщо він займе позицію заперечення або відмови від дачі показань, то наслідки виявляться для нього набагато тяжчими, ніж за виконання умов угоди.

2. Звернути увагу підозрюваного на заохочувальні заходи, які можуть бути застосовані судом у разі виконання ним умов угоди про визнання винуватості. При цьому можна навести позитивні приклади розгляду реальних проваджень щодо осіб, з якими укладалися аналогічні угоди. Найкращого ефекту можна досягти шляхом пред'явлення підозрюваному для ознайомлення копій вироків у провадженнях такої категорії, які набрали законної сили, що підтвердить дієвість зазначеного інституту. Але наочне сприйняття корисності співробітництва можна забезпечити і негативним прикладом, пред'явивши підозрюваному копії вироків у справах, за якими угод укладено не було.

3. Створити у підозрюваного враження поінформованості про обставини скоєння злочину, пославшись під час спілкування з ним на деякі відомі слідству факти. Також потрібно активно використовувати результати оперативно-розшукових заходів, пред'явивши, наприклад, аудіо-запис прослуховування телефонних переговорів.

4. Роз'яснити, що у разі виникнення загрози життю чи здоров'ю підозрюваного, а також його близьких до нього чи його рідних можуть застосовуватися заходи державного захисту, що позиція, яку він займе у кримінальному провадженні, безпосередньо враховується під час обрання щодо нього запобіжного заходу. На завершення він може порекомендувати підозрюваному проконсультуватися із захисником та визначитися зі своєю позицією. Це має викликати у підозрюваного довіру до особи, яка проводить розслідування, почуття об'єктивності розслідування [11, с. 98].

*Складна ситуація № 3.* Підозрюваний висловлює бажання співпрацювати зі слідством, ініціює укладення з ним угоди, але має зовсім інші цілі. Такими цілями можуть бути: спрямування слідства хибним шляхом, затягування часу, підготовка втечі або іншої форми взаємодії із співучасниками, які перебувають на волі, обмова невинних осіб тощо.

Для успішного вирішення такої ситуації потрібно застосувати рефлексивні прийоми проникнення в плани протидіючого суб'єкта. У конфліктній ситуації детектив повинен вибудувати уявну модель позиції, зайнятої опонентом, і вже на основі аналізу вибудованої моделі приймати відповідне тактичне рішення.

Запропоновані алгоритми дій для типових слідчих ситуацій не є універсальними чи вичерпними. Окремі їх елементи можуть і не використовуватися чи використовуватися разом із іншими процесами залежно від необхідності.

При цьому слідчі ситуації у кримінальних провадженнях, у яких з підозрюваними укладено угоду про визнання винуватості, можна класифікувати і за такими підставами:

1. За фактом знайомства виділяють ситуації, коли: 1) підозрюваний у кримінальному провадженні знайомий із тим підозрюваним, який уклав угоду про визнання винуватості; 2) підозрюваний у кримінальному провадженні не знайомий із підозрюваним, який уклав угоду про визнання винуватості.

2. За фактом обізнаності виділяють слідчі ситуації, коли: 1) підозрюваний знає про те, що разом із ним у кримінальному провадженні притягується до кримінальної відповідальності підозрюваний, який уклав угоду про визнання винуватості; 2) підозрюваний (обвинувачений) не знає про те, що разом з ним у провадженні притягується до кримінальної відповідальності підозрюваний, який уклав угоду про визнання винуватості.

3. За фактом реалізації погроз щодо підозрюваного, який співпрацює з правоохоронними органами, виділяють такі ситуації: 1) підозрюваний висловлює (реалізовує) погрозу щодо підозрюваного, який уклав угоду, або його близьких осіб; 2) підозрюваний не висловлює (не реалізовує) погрози щодо підозрюваного, який уклав угоду, або його близьких осіб.

3. За часом укладання угоди про визнання винуватості слідчі ситуації можна поділити на: 1) ті, що виникли до її укладення; 2) ті, що виникли після її укладення.

Аналіз слідчої ситуації, яка передусє укладенню угоди, дозволяє детективу встановити, чи необхідне йому досягнення процесуального компромісу зі стороною захисту.

Прийняття рішення про необхідність співпраці з підозрюваним є першим етапом укладення угоди. На цьому етапі детективу необхідно встановити наявність пом'якшуючих та відсутність обтяжуючих обставин у підозрюваного, з'ясувати роль та значення показань, які можуть бути отримані від нього, вивчити біографічні матеріали про його особистість, отримати та зіставити відомості з різних джерел, проаналізувати діяльність особи, вивчити довідки, характеристики тощо. З метою схиляння до співробітництва підозрюваного детективу необхідно взаємодіяти з його захисником, переконати у необхідності укладення угоди. Детектив повинен прогнозувати подальшу поведінку особи, з якою може бути укладено угоду, та її захисника.

Наступним етапом є підготовка до укладення угоди. На цьому етапі необхідно визначити місце та час її укладення, коло осіб, які візьмуть участь у процесі її укладення. Детективу доцільно вивчити матеріали кримінального провадження, провести діагностику позиції підозрюваного, значущості його показань, які можуть бути дані за умови укладення угоди, сформулювати умови угоди, які найбільш ефективно сприятимуть розслідуванню, попередньо обговорити із підозрюваним (обвинуваченим), захисником зобов'язання, які будуть включені до угоди. У разі згоди сторін на укладення угоди детектив повинен проінформувати про це прокурора.

Момент безпосереднього укладення угоди передбачає закріплення зобов'язань підозрюваного та прокурора. Тактичні дії прокурора та детектива на цьому етапі повинні бути спрямовані на досягнення найвигідніших умов майбутньої угоди. Угода про визнання винуватості укладається у письмовій формі прокурором за участю детектива, підозрюваного та його захисника [2, с. 123].

На етапі виконання умов угоди вживаються заходи щодо захисту відомостей про особу, з якою укладено угоду. До цих заходів належить збереження в таємниці відомостей не

тільки про прізвище, ім'я та по батькові особи, але і місце проживання, місце роботи, а також про її рідних та близьких. Доцільно також попереджати особу, з якою укладено угоду, та її родичів про можливий вплив з боку зацікавлених осіб.

Після укладення угоди у детектива також може виникнути необхідність перевірити показання підозрюваного шляхом провадження слідчих (розшукових) дій та повідомити прокурора про їх результати. До цього часу прокурор має право відкласти направлення до суду обвинувального акта з підписаною сторонами угодою.

**Висновки.** Таким чином, дослідження проблем ситуаційної зумовленості укладення угоди про визнання винуватості свідчить про можливість існування різноманітних обставин, які впливають на її підготовку та реалізацію. Водночас, з огляду на покладення на детектива завдань забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування у кожній слідчій ситуації незалежно від рівня її конфліктності та складності, він повинен вжити заходів, спрямованих на взаємодію з підозрюваним з метою схиляння його до співробітництва, отримання важливої інформації, яку він повідомляє або може повідомити в рамках укладеної угоди. При цьому навіть у ситуації, коли підозрюваний не виконує усі свої зобов'язання, зазначені в угоді, інформація, яку він повідомив або повідомить у майбутньому, може допомогти розкрити і розслідувати розслідуване чи інші кримінальні правопорушення, що посягають на функціонування економіки держави, сприяти припиненню нових чи усунути їх наслідки.

З викладеного також випливає, що, незважаючи на необхідність проведення оперативно-розшукових заходів, слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, спрямованих на створення умов для майбутньої співпраці з підозрюваним під час розслідування економічних злочинів, найбільш важливою для укладення угоди про визнання винуватості незалежно від слідчої ситуації є тактика переговорів між детективом, прокурором, з однієї сторони, та підозрюваним і його захисником – з іншої, та переконання останніх щодо необхідності укладення угоди, а також обговорення її умов.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Про Бюро економічної безпеки України: Закон України № 1150-IX від 28 січня 2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1150-20#Text>.
2. Дудніков А.Л. Криміналістичне поняття та структура способу злочину у сфері економічної діяльності. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. 2013. Вип. 13. С. 69–77.
3. Каменський Д.В. Укладання угод про визнання винуватості у вчиненні економічних правопорушень: вітчизняний та американський підходи. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2020. № 4 (92). С. 152–166.
4. Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод: Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 13 від 11 грудня 2015 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013740-15#Text>.
5. Журавков И.А. Тактические особенности вербальных следственных действий при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве. *Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России*. № 1 (49). 2011. С. 119–124.
6. Тюрін Г.Є. Порядок діяльності прокурора у кримінальному провадженні на підставі угод. *Форум права*. 2014. № 2. С. 442–447.
7. Хавронюк М.І. «Право прокурора», або деякі проблеми угоди про визнання винуватості. *Юридичний вісник України*. 2012. № 28. С. 6–8.
8. Холодило П.В. Кримінальне провадження на підставі угод про визнання винуватості : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2017. 296 с.
9. Гармаев Ю.П. Применение следователем норм об особом порядке принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением: монография. Улан-Удэ : Изд-во ВСГУТУ, 2012. 272 с.
10. Баев О.Я. Конфликтные ситуации на предварительном следствии (Основы предупреждения и разрешения): монография. Воронеж : Изд-во Воронежского гос. ун-та, 1984. 132 с.
11. Хамидуллин Р.С. Криміналістичне забезпечення діяльності слідчого по примененію норм особого порядку уголовного судопроизводства при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве: дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.12. Екатеринбург, 2018. 200 с.



## ІНСТИТУТ ПРОБАЦІЇ: УКРАЇНСЬКИЙ ДОСВІД ТА МІЖНАРОДНІ ПРАКТИКИ

### INSTITUTE OF PROBATION: UKRAINIAN EXPERIENCE AND INTERNATIONAL PRACTICES

Демура М.І., к.ю.н.,

асистентка кафедри кримінального процесу

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Скрипник Р.В., студентка V курсу господарсько-правового факультету

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті досліджується інститут пробації у національній і зарубіжних правових системах із метою вдосконалення дійсної моделі пробації в Україні відповідно до потреб сучасного демократичного суспільства. Метою статті є висунення науково обґрунтованих пропозицій для подальшого вдосконалення інституту пробації, який був запроваджений в Україні у 2015 році з ухваленням Закону України «Про пробацію» для гармонізації національного законодавства з міжнародними стандартами у сфері дотримання прав людини. На основі праць вітчизняних науковців та чинного національного законодавства, а також через вивчення актуальної статистики охарактеризовано сутність поняття пробації в Україні, її види, а саме досудову, наглядову і пенітенціарну пробацію, розглянуто особливості та ефективність застосування. Установлено, що перевагами застосування пробації є можливість виправлення особи без ізоляції від суспільства, гуманізація кримінальної та кримінально-процесуальної політики держави, підвищення рівня безпеки в суспільстві, а також економічні переваги. Проте автором виявлено й певні проблемні аспекти застосування пробації в Україні, а саме щодо важливого елементу системи пробації – досудової доповіді. Також досліджено міжнародний досвід реалізації програм пробації на прикладах Королівства Нідерландів, Республіки Польща, Латвійської Республіки та Канади, впровадження позитивних практик яких дозволить підвищити ефективність інституту пробації в нашій державі. Крім того, наголошено на важливості впровадження Європейських правил пробації як стандарту організації діяльності служб пробації (з урахуванням прагнень України до євроінтеграції). У статті робиться висновок про те, що система пробації в Україні активно розвивається і є дієвим механізмом, про що свідчать статистичні дані. Зважаючи на існування певних проблем застосування інституту пробації в українській правовій системі, актуальним залишається питання його вдосконалення, яке може бути реалізовано через подальше покращення практики застосування наявних видів пробації, регламентації в чинному законодавстві поняття постпенітенціарної адаптації та впровадження кращих світових практик.

**Ключові слова:** пробація, виправлення, досудова доповідь, пенітенціарна пробація, нагляд, волонтер, міжнародний досвід.

The article examines the institution of probation in both national and foreign legal systems in order to improve the existing model of probation in Ukraine in accordance with the needs of modern democratic society. The purpose of the article is to put forward scientifically sound proposals for further improvement of the institution of probation, which was introduced in Ukraine in 2015 with the adoption of the Law of Ukraine “On Probation” to harmonize national legislation with international human rights standards. Based on the works of domestic scientists and current national legislation, as well as by studying current statistics, the author describes the essence of the concept of probation in Ukraine, its types, namely pre-trial, supervisory and penitentiary probation, their features and effectiveness. It is established that the advantages of probation are the possibility of correction of a person without isolation from society, humanization of criminal and criminal procedural policy of the state, increasing the level of security in society, as well as economic benefits. However, the author also identified some problematic aspects of the use of probation in Ukraine, namely an important element of the probation system – the pre-trial report. The international experience of probation programs is also studied on the examples of the Kingdom of the Netherlands, the Republic of Poland, the Republic of Latvia and Canada, the implementation of positive practices of which will increase the effectiveness of the probation institution in our country. In addition, the importance of implementing the European Probation Rules as a standard for organizing the activities of probation services, taking into account Ukraine’s aspirations for European integration, was emphasized. Summing up, the article concludes that the probation system in Ukraine is actively developing and is an effective mechanism, as evidenced by statistics. However, given the existence of certain problems in the application of probation in the Ukrainian legal system, the issue of its improvement remains relevant, which can be achieved by further improving the practice of existing types of probation, regulation of penitentiary adaptation and implementation of world best practices.

**Key words:** probation, correction, pre-trial report, penitentiary probation, supervision, volunteer, international experience.

**Постановка проблеми.** Гуманізація системи покарань та ресоціалізація правопорушників задля забезпечення безпеки суспільства є важливим завданням сучасної вітчизняної кримінальної та кримінальної процесуальної політики з метою гармонізації національного законодавства з міжнародними стандартами у сфері дотримання прав людини. Для цього у 2015 році ухвалено Закон України «Про пробацію» [8], яким запроваджено інститут пробації. Запровадження цього інституту має на меті зміну правосвідомості суспільства та правопорушників задля можливості повноцінного повернення громадянина до суспільства. Нині система пробації в Україні активно розвивається, її ефективність зростає, тому це питання викликає науковий інтерес і потребує системного аналізу вітчизняного досвіду та світових практик застосування пробації з метою висунення науково обґрунтованих пропозицій для подальшого вдосконалення цього інституту.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Вивченню особливостей інституту пробації в Україні присвятили

свої дослідження, зокрема, Д.В. Ягунов, який уже досить довго вивчає концепцію пробації та її впровадження в Україні [6]; С.В. Сьомін, який проаналізував проблеми державної кримінально-виконавчої служби України і розглянув Європейські правила пробації в контексті модернізації української пенітенціарної системи [5]; С.І. Сімакова та О.Г. Мельник, які досліджують пробацію як механізм міжнародного досвіду роботи з правопорушником [4]; Р.О. Басенко, Г.М. Аванесян і В.Ф. Коваленко, котрі присвятили статтю висвітленню теоретичних і практичних аспектів розвитку інституту пробації у вітчизняному та європейському правовому та соціокультурному просторі [1]; Н.Г. Перепічка, який у своїй праці визначив напрями вдосконалення вітчизняного законодавства, що регулює інститут пробації в Україні [3].

**Формулювання цілей статті (постановка завдання).** З огляду на поглиблення євроінтеграції, гармонізацію національного законодавства із міжнародними стандартами, спостерігається підвищення статистики засто-



сування пробації, тому актуальним видається комплексне дослідження стану функціонування інституту пробації у національній і в зарубіжних правових системах із метою вдосконалення моделі пробації, наявної в Україні, відповідно до потреб сучасного демократичного суспільства.

**Виклад основного матеріалу.** Пробація має відповідне законодавче регулювання. Так, у п. 6 ст. 2 Закону України «Про пробацію» встановлено, що це «система наглядових та соціально-виховних заходів, що застосовуються за рішенням суду та відповідно до закону до засуджених, виконання певних видів кримінальних покарань, не пов'язаних із позбавленням волі, та забезпечення суду інформацією, що характеризує обвинуваченого» [8].

На відміну від єдиного законодавчого підходу в науці кримінального процесу відсутня єдність точок зору щодо дефініції терміна «пробація». Так, на думку Д.В. Ягунова, пробація – це «система, яка надає злочинцям можливість реформуватися. Замість того, щоб бути покараними, ці злочинці умовно звільняються під дружній нагляд досвідченого соціального працівника, відомого як офіцер пробації. Упродовж певного часу він здійснює нагляд за злочинцями, намагаючись змінити певні риси останніх. Після завершення пробаційного періоду суд переглядає справу кожного злочинця. Якщо суд переконується, що злочинець виконав свої обов'язки, то він звільняється від покарання» [6, с. 60].

С.В. Сьомін зазначає, що «пробацію найдоцільніше розглядати як альтернативу покаранню зі встановленням випробувального періоду та покладенням на особу виконання певних обов'язків. Тобто це своєрідний тест на здатність засудженого виправитися без відбування покарання, призначеного вироком суду» [5, с. 157].

Таким чином, аналізуючи законодавче визначення поняття пробації та думки науковців, можна дійти висновку, що цей інститут стоїть на сторожі безпеки суспільства і є засобом, за допомогою якого суд приймає рішення про міру відповідальності особи, що відповідає меті, визначеній у ст. 4 Закону України «Про пробацію».

У національному законодавстві закріплено такі три види пробації, як досудова, наглядова та пенітенціарна. Коротко охарактеризуємо кожну з них.

Основним завданням досудової пробації є складення досудової доповіді для забезпечення суду необхідною інформацією про обвинуваченого, тому застосування цього виду пробації найяскравіше виявляється в кримінальному процесі України. Так, вирішення питання про необхідність складення досудової доповіді здійснюється на стадії підготовчого провадження, а сама доповідь є предметом розгляду на стадії судового розгляду [2, с. 134]. Згідно з даними, опублікованими на офіційному вебресурсі Центру пробації України, 84% підготовлених досудових доповідей містять висновок про можливість виправлення обвинуваченого без позбавлення або обмеження волі. Цей показник із початку впровадження досудової пробації в Україні поступово збільшується [9].

Щодо наглядової пробації варто зазначити, що вона передбачає вживання наглядових та соціально-виховних заходів щодо засуджених осіб. Так, працівник служби пробації допомагає правопорушникові відповідно до його потреб реабілітуватися в суспільстві, надаючи психологічну допомогу, проводячи індивідуальні профілактичні виховні заходи тощо. Крім того, до цього виду пробації активно залучаються громадяни, які на підставі Положення про організацію діяльності волонтерів пробації від 2017 року на волонтерських засадах сприяють уповноваженим органам із питань пробації у вживанні наглядових заходів за місцем роботи та навчання суб'єктів пробації, а також допомагають за іншими напрямками [7]. Зараз усе більше громадян виявляють бажання стати волонтерами пробації (із початку року їх кількість збільшилась на 6%, а на кінець першого півріччя 2021 р. із волонтерами співпрацювало 80% підрозділів пробації) [9].

Згідно з ч. 1 ст. 11 Закону України «Про пробацію» пенітенціарна пробація – це підготовка осіб, які відбувають покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк, до звільнення з метою трудового і побутового влаштування таких осіб після звільнення за обраним ними місцем проживання. Слід зазначити, що за перше півріччя 2021 р. за напрямом пенітенціарної пробації вповноваженими органами з питань пробації від установ виконання покарань отримано повідомлення-запити щодо 4 239 осіб засуджених, які готуються до звільнення, а щодо 84% із них порушені питання було вирішено позитивно [9].

На пенітенціарній пробації національний порядок регламентації пробації «завершується». Проте актуальним видається включити до чинного законодавства поняття постпенітенціарної пробації, тобто регламентувати процес ресоціалізації правопорушника, адже, як наголошує Н.Г. Перепічка, «постпенітенціарна адаптація є важливим складником, який передбачає не лише діяльність уповноважених органів у формуванні правомірної поведінки, а й забезпечення можливості подальшої адаптації та соціалізації осіб, які відбували чи були звільнені від відбування покарання, допомогу таким особам у здобутті освіти чи подальшому працевлаштуванні» [3, с. 136].

У своєму дослідженні Р.О. Басеня, Г.М. Аванесян і В.Ф. Коваленко зазначають, що діяльність інституту пробації в Україні вже має переконливі результати. У державо- та правотворчому аспекті ними є: розвиток безпечного суспільства; дотримання міжнародних стандартів та європейських цінностей; створення правового та суспільного середовища, у якому особа готова жити, не вчиняючи правопорушень; перехід від карального підходу до реабілітаційного; справедливе здійснення правосуддя [1, с. 204]. Проте слід зазначити, що пробація має ще й економічно вигідний для держави аспект, оскільки виправлення особи без ув'язнення допомагає заощадити кошти на утримання засуджених, які надходять за рахунок платників податків. Саме тому перед нашою державою стоїть завдання активно застосовувати прогресивні методи пробації як для забезпечення громадської безпеки, так і для повноцінного повернення людини до соціально-економічного життя.

Про результативність пробаційних програм в Україні свідчить і статистика. За даними Центру пробації України, за перше півріччя 2021 року кількість клієнтів пробації зростає. Усе більше обвинувачених зверталися до пробаційних програм у вказаний період (понад 90,5 тисяч засуджених до покарань осіб пройшло в обліку органів пробації, а відсоток повторної злочинності серед клієнтів пробації склав 0,78% від кількості засуджених, які перебували на обліку, що на 16,5% менше, порівнюючи зі статистикою 2020 року) [9]. З огляду на зазначені дані статистичного аналізу, можна зробити висновок про зростання ефективності та результативності інституту пробації в Україні. Критерієм його успішності є зменшення кількості повторних порушень серед клієнтів пробації. Це свідчить про збільшення можливостей для виправлення особи без ізоляції від суспільства, тобто застосування покарань, альтернативних позбавленню волі, що зумовлює гуманізацію кримінальної юстиції і подальше зменшення ризиків небезпеки обвинувачених для суспільства.

Проте система пробації в Україні має й певні недоліки, що зумовлюють потребу в удосконаленні чинного законодавства, яке регулює питання пробації та запровадження механізмів, котрі сприятимуть ефективному застосуванню програм пробації на практиці. Наприклад, досудова доповідь наразі містить низку характеристик, для дослідження яких потрібно досить багато часу, особливо у випадках підготовки досудової доповіді щодо неповнолітніх, але в чинному законодавстві відсутня диференціація строків залежно від того, щодо якої особи складається досудова доповідь, що ставить під сумнів ефективність засто-

сування пробації загалом. Крім того, правозастосовна практика свідчить про непоодинокі випадки відкладення розгляду справи у зв'язку з неотриманням від органу пробації досудової доповіді, що призводить до затягування судового процесу і порушення засади розумності строків.

З огляду на зазначені проблеми, доречним є розгляд світових практик пробації, адже, як зазначають С.І. Сімакова та О.Г. Мельник, «щоб створити в Україні нову модель пробації, яка буде дієвим механізмом для нашої держави і зможе захистити суспільство від злочинних посягань, необхідно детально вивчити міжнародний досвід, провести аналогії, чим уникнути помилок, які, можливо, вже були допущені європейськими країнами, і на підставі комплексного аналізу розробити власну модель пробації, підхожу нашій країні, враховуючи всі об'єктивні та суб'єктивні фактори» [4, с. 236].

Так, можна розпочати з досвіду Королівства Нідерландів, який доводить, що пробація є економічно обгрунтованою. Минулого року в Україні відбулася пресконференція з нагоди 5-ї річниці з дня ухвалення Закону «Про пробацію», де виступив заступник директора Центру з питань Міжнародного юридичного співтовариства проекту МАТРА Ерік Вінкен, який і розповів про нідерландський досвід: «У моїй країні пробація існує 200 років. Утримання одного засудженого в наших в'язницях обходиться у 250 євро, а в разі залучення його до громадських робіт сума витрат зменшується у 5 разів. На відміну від традиційного покарання пробація має переваги і для правопорушника, і для суспільства, і для держави загалом» [12].

Цікавою є практика пробації в Республіці Польща, де чинні законодавчі норми встановлюють обов'язок суддів уживати альтернативних заходів відповідно до принципу пропорційності, тобто з урахуванням обставин правопорушення та характеристики винного, що робить пробаційні програми індивідуалізованими. Система альтернатив тримання під вартою орієнтована на контроль за поведінкою особи, що підозрюється у вчиненні злочину, щоб в умовах, не пов'язаних з ув'язненням, запобігти спробам завадити здійсненню кримінального провадження. Крім того, в польській системі пробації, а саме в Кримінально-виконавчому кодексі Республіки Польща, закріплені механізми поступового супроводу, тобто нагляд за правопорушником здійснюється і після закінчення строку пробації [13, с. 13–16].

Варто зазначити, що Україна уклала меморандум про співпрацю з Державною службою пробації Латвійської Республіки, тому актуально розглянути досвід цієї держави, який спирається на забезпечення якісного виконання та узгодження вироків, які мають бути виконані, та полегшення роботи правоохоронних органів. Мета латвійської служби пробації полягає в тому, щоб підтвердити те, що правопорушник не зникає із суспільства, а держава бере на себе відповідальність за членів суспільства. Програми пробації реалізуються в групах, підхожих для чітко визначеної цільової групи, але у виняткових випадках можуть бути застосовані в індивідуальному порядку. Крім того, такі програми спрямовані на корекцію соціальної поведінки чи на соціальну реабілітацію і проводяться професіоналами з дотриманням принципів етики і конфіден-

ційності [11]. Слід додати, що у 2019 році в Латвійській Республіці ухвалено Кодекс етики державної служби пробації, який сприяє вдосконаленню виконання пробаційних програм, а така практика може бути доречною і для розвитку установ пробації в Україні.

Також можна звернути увагу на досвід Канади, з якою Україна співпрацювала в межах проекту EDGE (Проект експертної підтримки врядування та економічного розвитку), окрім іншого, щодо питань пробації. Виправна служба Канади провела дослідження, які показали, що злочинці з більшою ймовірністю стануть законослухняними громадянами, якщо вони братимуть участь у програмі поступового контролюваного звільнення, тобто правопорушники відбувають частину свого покарання у виправній установі, а решту – у суспільстві, де такі особи співпрацюють із командою, яка може включати офіцера з умовно-дострокового звільнення, медичних працівників, волонтерів та цілу мережу підтримки відповідно до індивідуального плану пробаційних заходів для кожного засудженого [10].

Ураховуючи прагнення України до євроінтеграції, актуальним видається згадати про чинний у країнах – членах Ради Європи стандарт організації діяльності національних служб пробації – Європейські правила пробації (European Probation Rules). Урахування цих правил є надзвичайно важливим для українського суспільства, адже це дозволить оптимально та ефективно покращувати дійсну в нашій державі модель системи пробації.

Таким чином, з огляду на зазначений міжнародний досвід, Україні слід взяти до уваги зазначені світові практики, де пробація довела свою результативність та економічні переваги її застосування. Запозичення і адаптація певних надбань цих країн дозволить і надалі українській системі пробації активно розвиватися відповідно до потреб суспільства.

**Висновки і перспективи подальших досліджень.** Проведеними дослідженнями (на підставі аналізу національного законодавства, статистичних даних та наукових позицій) охарактеризовано особливості інституту пробації як в Україні, так і у світі, зокрема в Королівстві Нідерландів, Республіці Польща, Латвійській Республіці та Канаді. Вивчення міжнародного досвіду дозволило констатувати, що окремі елементи пробації можуть бути впроваджені в українську систему пробації з метою її подальшого розвитку (відповідно до потреб нашого суспільства) та задля підтвердження того, що Україна дотримується міжнародних стандартів у сфері прав людини. Установлено, що перевагами застосування пробації є можливість виправлення особи без ізоляції від суспільства, гуманізація кримінальної та кримінальної процесуальної політики, вищий рівень безпеки в суспільстві, а також економічні переваги.

Спираючись на статистичні дані, можна дійти висновку, що в Україні інститут пробації є дієвим механізмом із якісними показниками ефективності. Проте нагальним залишається питання його вдосконалення, яке може бути реалізовано через подальше поліпшення застосування дійсних видів пробації, регламентації в чинному законодавстві поняття поступової адаптації та впровадження зазначеного позитивного міжнародного досвіду.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Басенко Р.О., Аванесян Г.М., Коваленко В.Ф. Інституціонування пробації в контексті гуманістичного та євроінтеграційного потенціалу правової системи України. *Підприємництво, господарство і право* : Науково-практичний господарсько-правовий журнал. 2021/1. № 5. С. 203–208.
2. Демура М.І. Окремі питання застосування досудової пробації у кримінальному процесі України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2019. № 58. С. 106–114.
3. Перепічка Н.Г. Інститут пробації в Україні: відповідність нормам міжнародного законодавства. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ: Том 113*. 2019. № 4. С. 134–141.
4. Сімакова С.І., Мельник О.Г. Пробація, як механізм міжнародного досвіду роботи із правопорушником. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 3. С. 235–237.
5. Сьомін С.В. Європейські правила пробації та реформування кримінально-виконавчої системи в Україні. *Стратегічні пріоритети*. 2014. № 2. С. 154–159.

6. Ягунов Д.В. Служба пробації: концепція, засади діяльності, організаційна структура. *Відновне правосуддя в Україні*. 2007. № 1(5). С. 60–64.
7. Про затвердження Положення про організацію діяльності волонтерів пробації : наказ Міністерства юстиції України від 18 січ. 2017 р. №98/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0065-17#Text> (дата звернення 04.11.2021).
8. Про пробацію : Закон України від 05 лют. 2015 р. №160-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/160-19#Text> (дата звернення 04.11.2021).
9. Огляд результатів діяльності державної установи «Центр пробації» за 1 півріччя 2021 року. *Пробація України*: веб-сайт. URL: [https://www.probation.gov.ua/?page\\_id=3667](https://www.probation.gov.ua/?page_id=3667) (дата звернення 04.11.2021).
10. *Correctional Service Canada*: вебсайт. URL: <https://www.csc-scc.gc.ca/index-en.shtml> (дата звернення 04.11.2021).
11. *Latvijas Valsts probācijas dienests*: вебсайт. URL: <https://www.vpd.gov.lv/lv/valsts-probācijas-dienests> (дата звернення 04.11.2021).
12. Шляхом покаяння: пробація в Україні перевиховує злочинців. *Муниципальне видання «Хрещатик»*: вебсайт. URL: <http://kreschatic.kiev.ua/ua/5294/news/1582800510.html> (дата звернення 04.11.2021).
13. Poland. *European Prison Observatory*: вебсайт. URL: [http://www.prisonobservatory.org/index.php?option=com\\_content&view=article&id=26:a-handbook-of-good-practice&catid=14:alternative&Itemid=130](http://www.prisonobservatory.org/index.php?option=com_content&view=article&id=26:a-handbook-of-good-practice&catid=14:alternative&Itemid=130) (дата звернення 04.11.2021).

## ОСОБА ЗЛОЧИНЦЯ ЯК ЕЛЕМЕНТ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ЗАВОЛОДІННЯ ВІЙСЬКОВИМ МАЙНОМ ЧЕРЕЗ ШАХРАЙСТВО, ВЧИНЕНЕ ВІЙСЬКОВОЮ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ

### THE PERSON OF THE CRIMINAL AS AN ELEMENT OF THE CRIMINAL CHARACTERISTICS OF THE TAKING OVER THE MILITARY PROPERTY BY SCAMMING COMMITTED BY THE MILITARY

Дем'яновський В.В., аспірант кафедри кримінального процесу та криміналістики факультету № 1

*Інститут з підготовки фахівців для підрозділів Національної поліції Львівського державного університету внутрішніх справ*

У статті розглянуто теоретичні питання, пов'язані з таким елементом криміналістичної характеристики заволодіння військовим майном через шахрайство, вчинене військовою службовою особою, як особа злочинця.

Проаналізовано думки вітчизняних і зарубіжних учених щодо проблемних питань визначення особи злочинця як елемента криміналістичної характеристики заволодіння військовим майном через шахрайство, вчинене військовою службовою особою.

Сформульовано мету дослідження, якою є детальний аналіз особи злочинця як елемента криміналістичної характеристики заволодіння військовим майном через шахрайство, вчинене військовою службовою особою, що суттєво сприятиме слідчому та іншим підрозділам у практичній діяльності під час розслідування кримінальних правопорушень цієї спрямованості.

Здійснивши характеристику особистості шахрая-військовослужбовця, визначено причини, які спонукають його до протиправної діяльності.

Проаналізувавши криміналістичну та кримінологічну літературу, названо причини шахрайств у цивільній та у військовій сферах.

Проаналізувавши судову практику досліджуваного нами кримінального правопорушення, можна стверджувати, що воно найчастіше вчиняється чоловіками. Установлено таке: чим вища посада і звання військовослужбовця, тим сильніше спостерігається перехід від насильницьких кримінальних правопорушень до мотивації користі.

Дослідивши характеристику особистості до здійснення кримінальних діянь, ми пропонуємо властиві їй позитивні і негативні особливості.

У статті встановлено, що шахрай-військовослужбовець (із погляду кримінології, соціології та психології, судячи з вивчених матеріалів слідчої та судової практики) є зрілою і сформованою особистістю, що володіє, як правило, низькою правовою культурою, яка призводить до свідомого порушення норм права. Одним з основних факторів, що характеризують особистість військового шахрая, є бажання швидкого кар'єрного зростання або повне його ігнорування в короткий (тимчасовий) термін перебування на посаді, що призводить до негативного впливу на обстановку в колективі, безвідповідальне ставлення до своїх обов'язків та можливих наслідків.

**Ключові слова:** військове майно, військовослужбовець, заволодіння, кримінальне правопорушення, криміналістична характеристика, шахрайство.

The article considers theoretical issues related to such an element of criminal characteristics of military property by fraud committed by a military official.

The opinions of domestic and foreign scientists on the problematic issues of defining the identity of a criminal as an element seizure of military property by fraud committed by a military official.

The purpose of the study is created, namely a detailed analysis of the criminal as an element of criminal characteristics seizure of military property by fraud committed by a military official, which will significantly assist the investigator and other units in their practice during the investigation of criminal offenses.

Having characterized the personality of the swindler-serviceman, the reasons which motivate him to illegal activity are defined.

Having analyzed criminalistic and criminological literature, the reasons for the establishment of fraud in civil and military spheres are named.

Having considered the judicial practice of the criminal offense we were investigating, it can be argued that it is committed by men. It is established that according to the generally accepted statistics, the higher the position and rank of the serviceman, the stronger the transition from violent criminal offenses to the motivation of benefit.

Having studied the pre-criminal characteristics of the individual, its inherent positive and negative features are proposed.

The article establishes that a swindler-serviceman from the point of view of criminology, sociology, and psychology, judging by the studied materials of investigative and judicial practice, is a mature and well-formed person with a low legal culture, which leads to a deliberate violation of law. One of the main factors that characterize the personality of a military fraudster is the desire for rapid career growth or complete disregard for it in a short (temporary) period, which leads to a negative impact on the situation in the team, irresponsible attitude to their responsibilities and possible consequences.

**Key words:** military property, serviceman, abuse of trust, criminal offense, criminalistic characteristics, fraud.

Зараз, коли на Сході України ведеться антитерористична операція (Операція об'єднаних сил), в час, коли на ефективне функціонування Збройних Сил України та військові формування затрачаються великі кошти, перед правоохоронними органами виникає питання захисту економічних справ держави та збереження військового майна від розкрадань, привласнень, розтрат, а також заволодіння ними через шахрайство чи зловживання службовим становищем.

Заволодіння військовим майном через шахрайство, вчинене військовою службовою особою, наразі є великою проблемою в Збройних Силах України.

Забезпеченість усіма засобами, необхідними для оборони України, є неможливим без багатьох елементів. Одним із таких елементів є відповідне матеріальне поста-

вання Збройних Сил, військових формувань України, що передбачає закупівлю, застосування, схоронність та відчуження військового майна.

Згідно із Законом України «Про правовий режим майна у Збройних Силах України» військове майно – це державне майно, закріплене за військовими частинами, закладами, установами та організаціями Збройних Сил України. До військового майна належать будинки, споруди, передавальні пристрої, всі види озброєння, бойова та інша техніка, боєприпаси, пально-мастильні матеріали, продовольство, технічне, аеродромне, шкільське, речове, культурно-просвітницьке, медичне, ветеринарне, побутове, хімічне, інженерне майно, майно зв'язку тощо [1].

Негайна необхідність у розробці сучасного криміналістичного забезпечення розслідування заволодіння вій-



ськовим майном через шахрайство, вчинене військовою службовою особою, вбачається з потреб працівників правоохоронних органів та судової практики. До причин, які вказують на неякісні кримінальні провадження, можна зарахувати: низьку фахову підготовку слідчих та оперативних працівників; невчасне і недетальне проведення слідчих (розшукових) дій (допити свідків, огляд місця події); неналежну взаємодію правоохоронних та інших органів.

Проблемні питання кримінальної відповідальності за військові кримінальні правопорушення та методики розслідування військових кримінальних правопорушень досліджували такі вчені: С. Албул, Г. Андрусевич, І. Білий, В. Бодаєвський, В. Волчок, А. Вульфферт, Б. Гнатевич, С. Денисов, А. Задоян, В. Калтигін, Т. Касько, М. Карпенко, Б. Леонов, А. Лобанов, В. Матвійчук, М. Нікітченко, С. Орловський, В. Панов, Є. Пузиревський, М. Сенько, М. Туркот, М. Хавронюк, С. Черкасов, М. Шулепов, Н Щегель, Д. Яворницький та ін.

Попри це, системний аналіз елементів криміналістичної характеристики розслідування заволодіння військовим майном через шахрайство, вчинене військовою службовою особою, залишився недостатньо висвітленим, що і підтверджує актуальність досліджуваної теми.

**Метою статті** є аналіз особи злочинця як елементу криміналістичної характеристики розслідування заволодіння військовим майном через шахрайство, вчинене військовою службовою особою.

Говорячи про шахрайство загалом, можна сміливо стверджувати, що воно виникло одночасно з такими явищами, як людство, звичаї, суспільство, держава, право, закон та політика. Будучи заручником чи моделюючи якусь ситуацію, людина користується методами переконання, побудованими на аналізі конкретної обстановки, щоб отримати потрібний їй результат. Якщо цей результат є злочинним, то для його досягнення науці відомі два основні способи, як-от обман та зловживання довірою, які знаходять своє відображення в диспозиції ст. 190 КК України, присвяченій шахрайству.

Фактична мета обману та зловживання довірою – це отримання бажаного результату через спотворення (маніпулювання) інформації, завдяки чому в опонента (внаслідок потерпілого) створюється хибне уявлення про навколишню дійсність (істину). У науці виокремлюють такі способи маніпулювання інформацією, як умовчання, селекція, перекручування, спотворення, перевертання та конструювання [2, с. 7].

Наслідки зазначеного злочинного маніпулювання інформацією призводить до скоєння шахрайства, яке завдає потерпілому як матеріальної, так і моральної шкоди, тобто потерпілий вірить злочинцеві, а про те, що його обдурили, розуміє лише через якийсь час.

Ураховуючи різні види та форми шахрайства, особливого значення законодавець надає обману та зловживанню довірою військовослужбовцем.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» військовослужбовцем є особа, яка несе військову службу. У ст. 2 Закону вказується, що військова служба є державною службою особливого характеру, яка полягає в професійній діяльності придатних для неї за станом здоров'я і віком громадян України (окрім випадків, визначених законом), іноземців та осіб без громадянства, пов'язаних з обороною України, її незалежності та територіальної цілісності [3].

Правовий захист військовослужбовців визначено Законом України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», де зазначено, що військовослужбовці користуються всіма правами і свободами людини та громадянина, гарантіями цих прав і свобод, закріпленими в Конституції України та законах України, з урахуванням особливостей, установлених цим та іншими законами [4].

Особистість злочинця, який вчинив шахрайство, є важливою ознакою криміналістичної характеристики цих кримінальних правопорушень і визначає можливість їх скоєння військовослужбовцями.

На думку більшості вчених-криміналістів (Ф. Глазиріна, В. Жбанкова, І. Карпець, М. Міненко, К. Чернова та інших) особистість злочинця є складним комплексом ознак, які виражають його сутність, і лише комплексне вивчення особистості може позитивно вплинути на розкриття, розслідування та попередження кримінального правопорушення [5, с. 16].

Р. Белкін, говорячи про виняткове значення вивчення характеристики особистості злочинця, зазначав, що ця обставина дає можливість визначити коло осіб, серед яких можуть перебувати злочинці; окреслити версії; встановити мету, мотив, спосіб скоєння та приховування кримінального правопорушення, а також місцезнаходження об'єктів, які розшукуються [6, с. 191].

Характеризуючи особистість шахрая у військах, необхідно звернути увагу на причини, які спонукають його до протиправної діяльності.

У криміналістичній та криминологічній літературі обґрунтовано вважається, що основними причинами шахрайства у цивільній та військовій сферах є:

- відчужувальні умови мікросередовища, в якому наявний негативний вплив на особистість [7, с. 109];
- у край несприятливі тенденції в економіці;
- втрата суспільних цінностей у соціально-духовній сфері;
- суперечності між офіційними нормами поведінки та фактичною поведінкою частини населення;
- суперечності між освітою та вихованням [8, с. 46];
- дефекти правосвідомості, що формуються під впливом низки негативних факторів навколишнього середовища та особистісних якостей [9, с. 18].

Такий вид кримінальних правопорушень вчиняється чоловіками. Жінки можуть бути співучасниками кримінального правопорушення (пособниками тощо) або використовуватися як прикриття, займаючи при цьому незначне посадове становище або будучи цивільним персоналом. Відповідно до слідчої і судової практики жінки не піддаються кримінальному переслідуванню, виступаючи як свідки звинувачення, оскільки не мають професійних знань і навичок у вказаній сфері, а також не можуть передбачати заподіяння шкоди діями чи бездіяльністю [10].

Вік злочинців, які здійснюють заволодіння військовим майном через шахрайство, вчинене військовою службовою особою, становить від 21–23 (закінчення військового училища) до 50 років. Зазначена різниця у віці характеризується специфікою військової служби та призначенням на посади. При цьому треба враховувати, що офіцерський склад у період служби з 21 до 23 років (від лейтенанта до старшого лейтенанта) схильний до шахрайства в 11% випадків, з 23 до 34 років (від старшого лейтенанта до підполковника) – у 53% випадків, із 34 і вище (від підполковника до генерала) – у 36% випадків. Прапорщики та військовослужбовці контрактної служби (сержанти, старшини та ін.), враховуючи відсутність перспективи кар'єрного зростання та небажання переміщатися в інші військові частини округу, здійснюють ці розкрадання незалежно від віку [10].

При цьому необхідно враховувати таке: чим вища посада і звання військовослужбовця, тим сильніше спостерігається перехід від насильницьких кримінальних правопорушень до мотивації користі [11, с. 154].

Із перерахованих категорій військовослужбовців кількість одружених становить 65%, неодружених – 18%, розлучених – 17%.

Місцем проживання злочинців була територія військової частини – у 15% випадків, інші 85% проживали за її межами.

Крім того, для військовослужбовців, які вчиняють кримінальне правопорушення, притаманний високий рівень спеціальної (професійної) освіти (фінансово-економічна або тилова). Відповідно до вивчених особистих справ військовослужбовців, притягнутих до кримінальної відповідальності за заволодіння військовим майном через шахрайство, офіцери, які мають вищу освіту, становлять 87%, сержанти та прапорщики, які мають середньо-спеціальну та професійну освіту, становлять 13%.

На додаток до сказаного необхідно зазначити: крім навчання в тому самому військовому училищі (незалежно від року випуску), враховуючи ту чи іншу сферу, вони проходять службу, як правило, в одному військовому окрузі, об'єднанні та з'єднанні, де замінюють одне одного (згідно з установленою ротацією). Цей фактор призводить до виникнення стійких неслужбових зв'язків між посадовими особами (зав'язування знайомств, поява дружніх відносин та підтримання військових традицій), що тягне за собою приховування фактів розкрадань, нестачі коштів та військового майна (прикриття одне одного, складання документів, що спотворюють дійсність), а також протидію роботи правоохоронних та органів контролю.

Відповідно до судово-слідчої практики з військовослужбовців, які здійснюють досліджуване нами шахрайство, раніше не судимі становлять 90%, раніше засуджені один раз за цією ж статтею КК – 3%, раніше судимі один раз за інше кримінальне правопорушення – 7% [10].

Аналізуючи дозлочинну характеристику особистості досліджуваного нами шахрайства, слід визначити її позитивні і негативні особливості.

До позитивних особливостей належать такі: участь у громадському житті, що становить 26%; наявність високих показників на службі – 35%; наявність нагород та заохочень – 98% та участь у зонах збройних конфліктів – 85%.

Окремо слід зазначити, що багато військовослужбовців, які заволоділи військовим майном через шахрайство, служили в зонах збройних конфліктів, виконували миротворчі місії, були відзначені державними та відомчими нагородами різного рівня, мали знайомства з представниками органів військового управління, державної та муніципальної влади, громадських і політичних організацій (деякі з яких донедавна були товаришами по службі або колишніми військовослужбовцями).

До негативних особливостей характеристики особи належать такі: порушення службової дисципліни та посадових обов'язків, що має місце у 64% осіб; порушення секретного діловодства – у 18% та скоєння адміністративних правопорушень – у 87%.

Відповідно до судово-слідчої практики та враховуючи особливості та умови проходження військової служби, заволодіння військовим майном через шахрайство, вчинене військовою службовою особою, може відбуватися індивідуально (25%), у складі групи (70%) та організо-

ваною злочинною групою (5%). Розглядаючи ставлення суб'єкта до кримінального правопорушення та його роль, якщо шахрайство скоєно групою осіб, то організатор наявний у 35% проваджень, підбурювач – у 10%, виконавець – у 40%, пособник – у 15%.

За ступенем стійкості групи і часу з моменту її утворення (до скоєння останнього кримінального правопорушення, зокрема єдиного) поділяються так: від 7 днів до 1 місяця – 5% випадків, від 1 до 3 місяців – 10%, від 3 місяців до 1 року – 25%, понад рік – 60%.

Група утворювалася, як правило, внаслідок випадкового збігу обставин у 5% випадках, у процесі навчання у ВНЗ – у 30%, у процесі виконання бойового завдання чи навчань – у 25%, на ґрунті спільних інтересів (полювання, риболовля, дайвінг та ін.) – у 22%, на ґрунті спільного дозвілля – у 18% [10].

Шахрай-військовослужбовець (із погляду кримінології, соціології та психології, судячи з вивчених матеріалів слідчої та судової практики) є зрілою і сформованою особистістю, що володіє, як правило, низькою правовою культурою, яка призводить до свідомого порушення норм права. Однак є беззаперечне підпорядкування у виконанні вимог та завдань вищого керівництва (незалежно від того, чи суперечить це інтересам військової служби та чинному законодавству), що призводить до втягування в злочинну діяльність товаришів по службі, появи корупційних зв'язків із посадовими особами представницьких органів влади, цивільних відомств та представників кримінальних структур.

Одним з основних факторів, що характеризують особистість військового шахрая, є бажання швидкого кар'єрного зростання або повне його ігнорування в короткій (тимчасовий) термін перебування на посаді, що призводить до негативного впливу на обстановку в колективі, безвідповідальне ставлення до своїх обов'язків та можливих наслідків.

Військовому шахраю притаманні такі елементи, як корисливість, жадібність, хвастливість, підвищена самооцінка по службі та низька соціальна.

Загалом, такої точки зору дотримуються більшість учених, які обґрунтовано вважають, що злочинець-військовослужбовець – це особистість, часто холеричного темпераменту, що має набутий у військових навчальних закладах досвід агресивно-насилницької поведінки, корисливі спонування (пов'язані і не зовсім пов'язані з кар'єрним зростанням), що піддається опосередкованому впливу представників кримінального світу (зокрема, організованої злочинності), що володіє психологією «тимчасовика» і байдужа до долі підлеглих і армії загалом.

Підсумовуючи вищевикладене, слід зазначити, що отримання повної та об'єктивної інформації про особу злочинця під час розглянутого виду шахрайства є ключовим і визначальним для виявлення, розкриття, оперативного супроводу та розслідування цього кримінального правопорушення.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Про правовий режим майна у Збройних Силах України : Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1075-14#Text>.
2. Волохова О.В. Расследование преступлений, связанных с обманом. Москва : Издательство «Юрлитинформ», 2008. 218 с.
3. Про військовий обов'язок і військову службу : Закон України від 25.03.1992 р. № 2232-XII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2232-12#Text>.
4. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей : Закон України від 20.12.1991 р. № 2011-XII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2011-12#Text>.
5. Дьячков А.М. Психологические аспекты личности современного мошенника и приемы, используемые им для обмана граждан. *Безопасность бизнеса*, 2005. № 1. С. 12–18.
6. Белкин Р.С. Курс советской криминалистики. Т. 3. Москва : Изд-во Акад. МВД СССР, 1979. 407 с.
7. Литвинов В.И. Корыстные посягательства на личную собственность и их предупреждение. Минск, 1989. 271 с.
8. Ковбенко Н.Д. Причины и условия, детерминирующие мошенничество. *Российская юстиция*. 2008. № 3. С. 45–47.
9. Шестак В.А. Отдельные криминологические характеристики правосознания военнослужащих. *Военно-юридический журнал*. 2008. № 8. С. 17–21.
10. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua>
11. Дикун І.П. Криминологія : учебное пособие. 2-е изд. перераб. и доп. Минск : ГИУСТ БГУ, 2008. 312 с.

**ОСОБЛИВОСТІ ДОКАЗУВАННЯ СИСТЕМАТИЧНОСТІ ВЧИНЕННЯ  
ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА ЗА СТАТТЕЮ 126-1 КК УКРАЇНИ****PECULIARITIES OF PROVING THE SYSTEMATICITY OF DOMESTIC  
VIOLENCE UNDER ARTICLE 126-1 OF THE CC OF UKRAINE**

Дроздова О.В., к.ю.н.,

*доцент кафедри кримінально-правових та адміністративно-правових дисциплін  
Приватний вищий навчальний заклад «Міжнародний економіко-гуманітарний університет  
імені академіка Степана Дем'янчука»*Заріцька К.Г., старший викладач кафедри кримінально-правових  
та адміністративно-правових дисциплін*Приватний вищий навчальний заклад «Міжнародний економіко-гуманітарний університет  
імені академіка Степана Дем'янчука»*

У статті розглядаються особливості доказування систематичності вчинення домашнього насильства як об'єктивної сторони кримінального правопорушення, що передбачено статтею 126-1 КК України.

Зіставлення даних Офісу Генерального прокурора щодо облікованих кримінальних правопорушень та даних Верховного суду щодо розгляду справ за 2019–2020 роки дало можливість зробити висновок про низьку якість досудового розслідування цієї категорії злочинів, що призводить до низького рівня притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності.

Виокремлено проблемні питання, що виникають під час розслідування кримінальних правопорушень за статтею 126-1 КК України. Доведено, що однією з обставин, які підлягають доказуванню в кримінальному провадженні за статтею 126-1 КК України, є доказування систематичності таких діянь, які свідчать про вчинення домашнього насильства.

Автори дійшли висновку, що боротьба з домашнім насильством має базуватися на комплексному підході: належному оформленні протоколів про адміністративні правопорушення за статтею 173-2 КУпАП або документів, що свідчать про вжиття спеціальних заходів щодо протидії домашньому насильству (термінового заборонного припису стосовно кривдника, обмежувального припису, взяття на профілактичний облік чи направлення кривдника на проходження спеціальної програми), належному збиранні доказів, належному розслідуванні фактів домашнього насильства. Саме від ефективності заходів, від правильності первинного документування діянь домашнього насильства залежить подальша можливість притягнення особи до кримінальної відповідальності. Для доказування систематичності (як ознаки об'єктивної сторони статті 126-1 КК України) важливим є не лише документування кількості здійснюваних дій, а й збирання доказів, що демонструє взаємозв'язок між діяннями, внутрішньою єдністю, що утворюють певну лінію поведінки винного щодо конкретного потерпілого чи потерпілих.

**Ключові слова:** домашнє насильство, кримінальне правопорушення, досудове розслідування, доказування, систематичність.

The article deals with the peculiarities of proving the systematic act of domestic violence of the offence covered in article 126-1 of the Criminal Code of Ukraine.

The comparison of the Office of the Prosecutor General's data on reported criminal offences with the Supreme Court's case data for 2019–2020 provided an opportunity to draw a conclusion about the poor quality of the pre-trial investigation of this category of crimes, which leads to a low level of criminal responsibility for the guilty persons.

Problematic issues arising in the investigation of criminal offences under article 126-1 of the Criminal Code are highlighted. It is proved that one of the circumstances to be proved in criminal proceedings under Article 126-1 of the Criminal Code of Ukraine is to prove the systematic nature of such acts, which indicate the commission of domestic violence.

The authors concluded that the fight against domestic violence should be based on a comprehensive approach: proper registration of protocols on administrative offenses under Article 173-2 of the Criminal Code or documents, which testify to taking special measures to combat domestic violence (urgent prohibition against an offender, a restrictive statement, taking preventive record or sending an offender to a special program), proper collection of evidence, proper investigation of domestic violence. It is from the effectiveness of measures, from the correctness of the initial document of acts of domestic violence that depends on the further possibility of bringing a person to criminal responsibility. To confirm the systematic nature of the objective aspect of article 126-1 of the Criminal Code of Ukraine, it is important to document not only the number of acts committed but also the collection of evidence showing the relationship between actions, internal unity, which form a certain line of behavior of the guilty in relation to a particular victim or victim.

**Key words:** domestic violence, criminal offence, pre-trial investigation, evidence, systematicity.

Сьогодні у світі мільйони людей піддаються домашньому насильству, що є однією з найсерйозніших форм порушення прав людини. Ще в липні 2011 року Україна підписала Конвенцію Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашнього насильства та боротьбу з цими явищами від 11.05.2011 р. № 210, що визначає та криміналізує різні види домашнього насильства [1]. Для ратифікації цієї конвенції для України необхідно було вжити заходів для забезпечення ефективного розслідування будь-яких заяв про насильство над жінками та здійснення домашнього насильства загалом.

Варто почати з того, що домашнє насильство є серйозним порушенням прав людини та глобальною проблемою у світі, що не має кордонів і трапляється в будь-якій культурі [2]. Домашнє насильство дуже поширене, глибоко вкорінене і значно впливає на здоров'я та благополуччя.

Домашнє насильство у будь-якій формі може призвести до серйозних наслідків для здоров'я особи (підвищений ризик інсульту, серцевих захворювань, гінекологічних проблем, депресія, зловживання алкоголем чи психоактивними речовинами тощо).

Із метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цим явищами» Законом України від 06.12.2017 р. № 2227-VII «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» Кримінальний кодекс України (далі – КК України) доповнено статтею 126-1, що передбачає кримінальну відповідальність за вчинення домашнього насильства, а Кримінальний процесуальний



кодекс України у статті 284 встановлює заборону закриття кримінального провадження в разі відмови потерпілого чи його представника від обвинувачення в кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення [3].

Кримінальна відповідальність, визначена статтею 126-1 КК України, передбачає «умисне систематичне вчинення фізичного, психологічного або економічного насильства щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, що призводить до фізичних або психологічних страждань, розладів здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності або погіршення якості життя потерпілої особи» [4]. Отже, звідси слідує, що об'єктивна сторона злочину, передбаченого статтею 126-1 КК України, полягає у вчиненні таких діянь, як: 1) систематичне вчинення фізичного насильства; 2) систематичне вчинення психологічного насильства; 3) систематичне вчинення економічного насильства; 4) систематичне вчинення різних видів такого насильства (фізичного і психологічного, психологічного і економічного тощо).

Аналіз диспозиції ст. 126-1 КК України свідчить про те, що відповідна кримінально-правова норма породжує більше проблем, ніж вирішує, оскільки: 1) є не зовсім визначена диспозиція, яку можна тлумачити по-різному; 2) ст. 126-1 КК України не охоплює більшість випадків домашнього насильства, яке криміналізоване в інших статтях закону про кримінальну відповідальність; 3) для визнання злочину домашнім насильством необхідно, щоб відповідні дії вчинялися систематично, що не дає можливості цій кримінально-правовій нормі ефективно виконувати функцію запобігання цим злочинам; 4) у разі кваліфікації злочину, передбаченого ст. 126-1 КК України, за сукупністю є висока вірогідність порушення принципу *non bis in idem* [5].

Відповідно до статті 5 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» одним із напрямів реалізації державної політики у сфері запобігання та протидії домашньому насильству є належне розслідування фактів домашнього насильства, притягнення кривдників до передбаченої законом відповідальності та зміна їхньої поведінки [6]. Належне розслідування фактів домашнього насильства полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів із метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження.

До обставин, які підлягають доказуванню в кримінальному провадженні за ознаками складу злочину, що передбачено статтею 126-1 КК України, належать: 1) подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення); 2) винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення; 3) вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат; 4) обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження; 5) обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання [7].

Ще однією з актуальних проблем доказування вини особи для притягнення її до кримінальної відповідальності за вчинення домашнього насильства за статтею 126-1 КК України є доказування систематичного вчинення фізичного, психологічного або економічного насильства як об'єктивної сторони злочину. Зокрема, за даними офісу Генерального прокурора, у 2019 році в Україні обліковано 1 068 кримінальних правопорушень за статтею 126-1 КК України, із них повідомлення про підозру вручено 778 особам, а до суду з обвинувальним актом направлено 755 справ про кримінальні правопорушення, у 2020 році

в Україні обліковано 2 212 кримінальних правопорушень за статтею 126-1 КК України, з них повідомлення про підозру вручено 1 877 особам, а до суду з обвинувальним актом направлено 1 812 справ про кримінальні правопорушення [8; 9]. Судова статистика 2019–2020 років свідчить про низький рівень розслідування кримінальних правопорушень у цій сфері. Зокрема, у 2019 році до кримінальної відповідальності за домашнє насильство засуджено 159 осіб, щодо 2-х осіб застосовано примусові заходи, за 70-ма особами кримінальні провадження закрито, у 2020 році засуджено 778 осіб, щодо 4-х осіб застосовано примусові заходи, за 226-ма особами кримінальні провадження закрито [10; 11].

Виходячи з того, що слідчі органи Національної поліції здійснюють досудове розслідування кримінальних правопорушень, передбачених статтею 126-1 КК України, обов'язок доказування покладається саме на слідчого, який на основі доказів має встановити наявність чи відсутності фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню.

Для доказування вчинення домашнього насильства (як кримінального правопорушення) слідчому слід доказати її систематичність.

На думку М.І. Бажанова, систематичність означає вчинення діяння більше ніж двічі (тобто три й більше), якщо протиправні дії є вираженням певної негативної тенденції в поведінці винуватої особи [12, с. 56]. О.О. Дудоров і М.І. Хавронюк, даючи тлумачення систематичності, зазначають, що вона «означає постійну повторюваність тотожних чи схожих дій (чи бездіяльності), кожна з яких сама по собі може створювати враження незначної, але в сукупності вони впливають на потерпілу особу надзвичайно негативно, інтенсивність цього впливу може залежати як від ступеня агресивності кожного окремого діяння, так і від кількості». При цьому вчені додають, що завершеним злочин вважається за моменту вчинення хоча б однієї з трьох форм насильства (фізичного, психологічного чи економічного) втретє, в результаті чого настав хоча б один з указаних у законі наслідків [13, с. 78].

Такої ж позиції дотримується і Верховний суд. Зокрема, у рішенні Верховного суду від 25.02.2021 р. у справі № 583/3295/19 суд дійшов висновку, що саме словосполучення «систематичне вчинення фізичного, психологічного або економічного насильства» описує діяння, а завершеним кримінальне правопорушення вважається з моменту вчинення хоча б однієї з трьох форм насильства (фізичного, психологічного чи економічного) втретє, у результаті чого настав хоча б один із вказаних у законі наслідків. При цьому не має значення те, чи було відображено в адміністративному протоколі поліції, в обмежувальному приписі чи в іншому документі факт перших двох актів насильства [14]. Отже, для документування системності вчинення домашнього насильства слідчому слід показати, що цьому передувало вчинення двох інших актів такого насильства, що було зафіксовано в протоколі про адміністративне правопорушення або в обмежувальному приписі чи в іншому документі факт перших двох актів насильства.

Відповідно до частини 1 статті 173-2 КУпАП до адміністративної відповідальності за вчинення домашнього насильства можна притягнути особу, яка умисно вчинила будь-які діяння (дію або бездіяльність) «фізичного, психологічного чи економічного характеру (застосування насильства, що не спричинило тілесних ушкоджень, погрози, образи чи переслідування, позбавлення житла, їжі, одягу, іншого майна або коштів, на які потерпілий має передбачене законом право), внаслідок чого могла бути чи була завдана шкода фізичному або психічному здоров'ю потерпілого, а також невиконання термінового заборонного припису особою, стосовно якої він винесений, або неповідомлення вповноваженим підрозділом органів Національної поліції України про місце свого тимчасового перебування в разі винесення такого припису». До



того ж частина 2 статті 173-2 КУпАП передбачає наявність такої кваліфікувальної ознаки, як повторність, тобто вчинення тих самих дій особою, яку протягом року було піддано адміністративному стягненню за одне з вищезазначених порушень [15].

Аналіз судової статистики розгляду справ про притягнення особи до адміністративної відповідальності дає можливість зробити висновок про те, що протоколи про вчинення адміністративного правопорушення за статтею 173-2 КУпАП не завжди оформляються належним чином із дотриманням вимог чинного законодавства вповноваженими на те посадовими особами органів Національної поліції згідно зі статтею 255 КУпАП. Так, наприклад, протягом 2020 року до судів першої інстанції України надійшло 124 770 матеріалів про притягнення особи до адміністративної відповідальності, що передбачена статтею 173-2 КУпАП, із яких 17 001 матеріал повернуто на доопрацювання, 42 092 провадження закрито, зокрема 20 999 справ у зв'язку із закінченням строків накладення адміністративного стягнення, 11 414 – у зв'язку зі звільненням від адміністративної відповідальності у разі малозначності правопорушення, 8 578 – у зв'язку з відсутністю події і складу адміністративного правопорушення, 125 матеріалів передано прокуророві чи органу досудового розслідування. Таким чином, із 124 770 матеріалів, що надійшли до суду, лише за 62 360 матеріалами особу притягнуто до адміністративної відповідальності [16]. На нашу думку, основними причинами непритягнення особи до відповідальності, щодо якої складено протокол про адміністративне правопорушення за статтею 173-2 КУпАП, є те, що посадові особи органів Національної поліції не завжди належним чином документують факти домашнього насильства, що призводить до неточності, неповноти, відсутності доказів домашнього насильства або отримання їх із порушенням установленого законом порядку. Наприклад, постановою Апеляційного суду Вінницької області № 127/2594/17 від 05.01.2018 р. скасовано постанову Вінницького міського суду від 30.11.2017 р. про притягнення особи до адміністративної відповідальності за ч. 1 статті 173-2 КК України через те, що у протоколі про вчинення адміністративного правопорушення зазначено лише те, що особа вчинила насильство в сім'ї психологічного характеру щодо свого батька та матері, однак не зазначено того, в чому полягав психологічний характер скоєного насильства (відповідно до диспозиції ч. 1 ст. 173-2 КУпАП) та чи була / могла бути завдана шкода здоров'ю потерпілих, що є порушенням статті 256 КУпАП, що визначає вимоги до змісту протоколу про адміністративне правопорушення (місце, час учинення, суть адміністративного правопорушення, нормативний акт, який передбачає відповідальність за це правопорушення) [17]. У постанові Орджонікідзевський районний суд міста Маріуполь Донецької області від 05.01.2018 р. № 3/265/252/18 зазначив, що «викладена в протоколі про адміністративне правопорушення щодо особи суть порушення взагалі не відповідає диспозиції частини 1 статті 173-2 КУпАП та не розкриває всіх ознак об'єктивної сторони цього правопорушення. Зокрема, не конкретизовано, в чому саме полягало суспільно небезпечне діяння особи, адже такі його форму-

лювання, як «вчинив сімейну сварку» та «висловлювався нецензурною лайкою», не підпадає під ознаки складу інкримінованого йому правопорушення. Докази того, що висловлювання нецензурною лайкою особою потягли або могли потягнути за собою наслідки у виді шкоди психічному здоров'ю потерпілої, в матеріалах справи відсутні; не конкретизовано місце вчинення порушення» [18].

Окрім притягнення особи до адміністративної відповідальності, документуванням системності може бути вжиття спеціальних заходів щодо протидії домашньому насильству. У Законі України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» до таких заходів уналежнено: терміновий заборонний припис стосовно кривдника, обмежувальний припис стосовно кривдника, взяття на профілактичний облік кривдника та проведення з ним профілактичної роботи, направлення кривдника на проходження програми для кривдників [6]. У 2020 році працівниками Національної поліції винесено понад 42 тисячі термінових заборонних приписів, при цьому на контролі в поліції перебували 82 тисячі кривдників [19], суди розглянули і прийняли 998 рішень про видачу і продовження обмежувального припису.

Звичайно, факт документування має значення для доказування систематичності, але не більше ніж інші докази, передбачені законом. Яскравим прикладом цього може слугувати рішення Європейського суду з прав людини «Володіна проти Росії». Зокрема, Європейський суд із прав людини визнав особу жертвою домашнього насильства від повторних актів кібернасильства, незважаючи на нездатність органів влади захистити жертву домашнього насильства і притягнути винного до відповідальності. ЄСПЛ указав, що держави мають однакові позитивні зобов'язання щодо оффлайн- і онлайн-насильства, тому серйозні акти кібернасильства (порно, кіберсталкінг та кіберхарасмент) вимагають кримінального переслідування), а відсутність у законодавстві держави будь-яких ефективних засобів захисту від повторюваних актів кібернасильства (як й інших форм домашнього насильства) є порушенням. Попри те, що в державі, яка виступала стороною, де-юре в законі є правові інструменти для переслідування актів кібернасильства, те, як на практиці влада реагує на ці злочини, як-от небажання порушувати кримінальну справу, повільні темпи розслідування, безкарність винного, ставить під сумнів здатність державного апарату захищати жінок від кібернасильства та призводить до порушень позитивних зобов'язань держави за ст. 8 Конвенції [20].

Таким чином, боротьба з домашнім насильством має базуватися на комплексному підході, адже саме від ефективності заходів, від правильності первинного документування діянь домашнього насильства залежить подальша можливість притягнення особи до кримінальної відповідальності. Для доказування систематичності як ознаки об'єктивної сторони статті 126-1 КК України важливим є документування не лише кількості здійснюваних дій, а й збір доказів, що демонструє зв'язок між діяннями, внутрішньою єдністю, що утворюють певну лінію поведінки винного щодо конкретного потерпілого чи потерпілих. Лише за наявності кількісного і якісного критеріїв можна стверджувати, що насильство є систематичним [21].

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Chart of signatures and ratifications of Treaty 210. URL: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treaty=210>
2. Дуліба Є.В., Дроздова О.В., Хмара М.В. Домашнє насильство над жінками під час пандемії COVID-19. Міжнародний науковий журнал «Інтернаука». Серія «Юридичні науки». 2021. № 10. URL: <https://doi.org/10.25313/2520-2308-2021-10-7634>
3. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами : Закон України від 06.12.2017 р. № 2227-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2227-19#n41>
4. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>
5. Вознюк А.А. Кримінальна відповідальність за домашнє насильство: актуальні питання теорії та практики. *Форум права*. 2019. 55(2). С. 6–14. DOI: <http://doi.org/10.5281/zenodo.2635559>

6. Про запобігання та протидію домашньому насильству : Закон України від 07.12.2017 № 2229-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19#Text>
7. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
8. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення по державі за грудень 2020 року. 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)
9. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення по державі за грудень 2019 року. URL: [https://www.gp.gov.ua/ua/stat\\_n\\_st?dir\\_id=113897&libid=100820&c=edit&c=fo](https://www.gp.gov.ua/ua/stat_n_st?dir_id=113897&libid=100820&c=edit&c=fo)
10. Інформація про результати розгляду справ у сфері протидії домашньому насильству. Кількість засуджених осіб, види покарання 2019. URL: [https://court.gov.ua/insh/sudova\\_statystyka/nasilstvo\\_19](https://court.gov.ua/insh/sudova_statystyka/nasilstvo_19)
11. Інформація про результати розгляду справ у сфері протидії домашньому насильству. Кількість засуджених осіб, види покарання 2020. URL: [https://court.gov.ua/insh/sudova\\_statystyka/nasilstvo\\_20](https://court.gov.ua/insh/sudova_statystyka/nasilstvo_20)
12. Бажанов М.И. Множественность преступлений в уголовном праве Украины. Харьков : Право, 2000. 128 с.
13. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Відповідальність за домашнє насильство і насильство за ознакою статі (науково-практичний коментар новел Кримінального кодексу України) / за ред. М.І. Хавронюка. Київ : Ваїте, 2019. 288 с.
14. Постанова Верховного суду від 25.02.2021 р. по справі № 583/3295/19. URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=95213443&red=1000033faa38c89ba39fba71a8c4d01ecbe1e0&d=5>
15. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07.12.1984 р. № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>
16. Звіт судів першої інстанції щодо розгляду справ про адміністративні правопорушення. Зведений за 2020 рік (№1-п ). URL: [https://court.gov.ua/insh/sudova\\_statystyka/rik\\_2020](https://court.gov.ua/insh/sudova_statystyka/rik_2020)
17. Постанова Апеляційного суду Вінницької області від 05.01.2018 р. № 33/772/36/2018. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/71457885>
18. Постанова Орджонікідзевського районного суду міста Маріуполя Донецької області від 05.01.2018 р. № 3/265/252/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/71458301>
19. Звіт Національної поліції України про результати роботи у 2020 році. URL: <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/17-civik-2018/zvit2020/npu-zvit-2020.pdf>
20. European Court of Human Right. Case of Volodina v. Russia. (Application no. 40419/19). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-211794>
21. Степаненко О., Агапова К. Кількісний критерій систематичності як ознака домашнього насильства. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 4. С. 323–327.

**КОНЦЕПЦІЯ «АСИМЕТРІЯ ДОКАЗУВАННЯ»  
ЯК СКЛАДНИК ДОКТРИНИ СПРИЯННЯ ЗАХИСТУ****THE CONCEPT OF “ASYMMETRY OF PROOF”  
AS A COMPONENT OF THE DOCTRINE OF FAVOR DEFENSIONIS**

Єременко Є.В., студентка V курсу

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

У статті проаналізовано поняття «сприяння захисту» та «асиметрія доказування», виявлено сутність і ключові ознаки таких понять, встановлено їх співвідношення, а також приділена увага асиметрії доказування як елементу сприяння захисту. Досліджено поняття доктрини сприяння захисту, запропоновані різними дослідниками, визначено спільні та відмінні риси.

Увага приділена асиметрії правил допустимості доказів як складнику «favor defensionis». Автором проаналізовано різні позиції науковців щодо доцільності існування концепції асиметрії доказування в кримінальному провадженні, наведені аргументи щодо можливості існування кожної з позицій.

Автором виокремлено три основні підходи. За першим підходом існування різних правил допустимості доказів доцільне і потрібне для забезпечення процесуальної рівності сторін кримінального провадження. За другим – різний підхід до визнання доказів недопустимими категорично не може використовуватися в кримінальному провадженні, оскільки це порушує принципи змагальності і законності. За третім – існування асиметрії все ж можливе, однак оцінка доказів на предмет допустимості має здійснюватися в комплексі з аналізом інших властивостей доказів.

Автором досліджено законодавчу регламентацію можливості існування асиметрії правил допустимості доказів у кримінальному процесі України та позицію суду касаційної інстанції з цього питання.

Підсумовуючи, автор зауважує, що можливість застосування асиметричних правил допустимості доказів наразі наявна через законодавчу прогалину. Відсутність єдиної думки щодо доцільності існування асиметрії правил допустимості доказів у кримінальному процесі призводить до необхідності подальшого дослідження доцільності існування такої концепції та внесення відповідних змін до норм Кримінального процесуального кодексу України, котрі б установили чіткі критерії існування різних правил щодо визнання доказів недопустимими для сторін провадження.

**Ключові слова:** асиметрія доказування, сприяння захисту, допустимість доказів.

The article analyzes the concepts of “favor defensionis” and “asymmetry of proof”, identifies the essence and key features of such concepts, establishes their relationship, and focuses on the asymmetry of evidence as an element of assistance to the defense. The article explores the concept of the doctrine of protection assistance, proposed by different researchers, identifies their common and distinctive features.

Attention is paid to the asymmetry of the rules of admissibility of evidence as a component of “favor defensionis”. The author analyzes the different positions of scholars on the feasibility of the concept of asymmetry of evidence in criminal proceedings, presents arguments on the possibility of the existence of each of the positions.

The author identified three main approaches. According to the first, the existence of different rules of admissibility of evidence is expedient and necessary to ensure procedural equality of the parties to criminal proceedings. Secondly, the different approach to declaring evidence inadmissible cannot be used in criminal proceedings, as it violates the principles of adversarial proceedings and legality. Third, the existence of asymmetry is still possible, but the evaluation of evidence for admissibility should be carried out in conjunction with the analysis of other properties of the evidence.

The author examines the legislative regulation of the possibility of the existence of an asymmetry of the rules of admissibility of evidence in the criminal process of Ukraine, and the position of the court of cassation on this issue.

In conclusion, the author notes that the possibility of applying asymmetric rules of admissibility of evidence is currently available due to a legislative gap. At the same time, the lack of consensus on the expediency of the asymmetry of rules of admissibility of evidence in criminal proceedings leads to the need for further study of the feasibility of such a concept, and appropriate amendments to the Criminal Procedure Code of Ukraine, which would establish clear criteria for the parties to the proceedings.

**Key words:** asymmetry of proof, admissibility of evidence, favor defensionis.

**Виклад основного матеріалу.** У кримінальному процесі надзвичайно актуальним є питання реалізації засад рівності та змагальності. Зумовлено це тим, що (на відміну від інших видів судочинства) в кримінальному провадженні у складі однієї зі сторін є суб'єкт владних повноважень, що зумовлює відмінності в процесуальних можливостях сторін обвинувачення та захисту.

Для компенсації менших процесуальних можливостей сторони в кримінальне провадження введено інститут сприяння захисту. Доктрина «favor defensionis» виникла в період переходу від інквізиційного до змагального процесу.

Є різні підходи до визначення інституту сприяння захисту, однак у них можна виокремити основні ознаки, на яких акцентують увагу всі дослідники цієї доктрини.

О.В. Малахова визначає інститут сприяння захисту як сукупність норм права, що наділяють сторону захисту винятковими правами та встановлюють обов'язки осіб, які мають владні повноваження, вчиняти процесуальні дії в інтересах сторони захисту з метою врівноваження комп-

лексу прав та можливостей сторін для відстоювання власної позиції перед судом [1, с. 13].

М.Г. Моторигіна визначає favor defensionis як сукупність кримінальних процесуальних норм й інститутів, які наділяють сторону захисту додатковими правами, звільняють від обов'язків чи іншим чином ставлять її в юридично більш вигідне становище (порівняно зі стороною обвинувачення) з метою компенсації процесуальної нерівності сторін при вирішенні питання про винуватість обвинуваченого [2, с. 191–192].

Б.І. Яворський визначає favor defensionis (сприяння захисту) як окремих інститут кримінального процесу, покликаний компенсувати відсутність у сторони захисту (підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, захисника та законного представника) тих прав, якими наділені суб'єкти владних повноважень зі сторони обвинувачення [3].

В.О. Попелюшко під favor defensionis розуміє низку процесуально-правових переваг для сторони захисту, введених із метою не стільки врівноваження, скільки можливого

пом'якшення, заповнення такої нерівноправності сторін обвинувачення і захисту для справедливого змагання [4].

Проаналізувавши різні визначення науковців та визначивши основні ознаки доктрини, можна дійти висновку, що сприяння захисту варто розуміти як сукупність правових норм та принципів, що надають додаткові права стороні захисту або вимагають виконання певних дій на її користь із боку сторони обвинувачення, метою застосування яких є досягнення балансу процесуальних можливостей сторін кримінального процесу та ефективна реалізація засади змагальності.

Існування доктрини сприяння захисту не ставиться під сумнів у сучасному кримінальному процесі. Сприяння захисту знаходить свій вияв у презумпції невинуватості, можливості не свідчити проти себе чи близьких родичів, праві обвинуваченого на останнє слово тощо. Ці переваги для сторони захисту закріплені й нормативно. У кримінальному процесі України є достатньо норм, покликаних реалізувати доктрину «*favor defensionis*».

Наприклад, покладення на сторону обвинувачення нормою частини 2 статті 290 Кримінального процесуального кодексу обов'язку надати доступ стороні захисту до будь-яких матеріалів досудового розслідування, попри те, чи свідчать вони про винуватість / відсутність вини особи [5].

Унесення до процесуального кодексу вищезазначеної норми і зумовлено неможливістю сторони захисту здійснювати збирання доказів нарівні зі стороною обвинувачення.

Одним зі складників доктрини сприяння захисту є концепція асиметрії в процесі доказування. Доктрину сприяння захисту та концепцію асиметрії доказування варто розглядати як ціле і частину. Отже, зміна правил доказування під час оцінювання доказів, котрі подаються стороною захисту, є лише одним з елементів загальної правової доктрини.

Питання щодо доцільності існування «асиметрії доказів» однозначно не вирішене. Ця концепція має як прихильників, так і противників.

М.В. Гузела вважає, що концепція «асиметрії допустимості доказів» є цілком виправданою та обґрунтованою, адже наслідки процесу доказування мають стосуватися тієї сторони, з вини якої вони виникли [6, с. 426].

О.В. Малахова переконана, що «асиметрія правил допустимості доказів» має бути закріплена в кримінальному процесуальному законодавстві України, однак для її належного функціонування необхідно встановити чіткі умови застосування цієї концепції: можливість її використання лише за клопотанням сторони захисту і лише в інтересах сторони захисту; застосування до відомостей, достовірність яких не викликає сумніву; поширення лише на докази, які отримані з належного джерела, і у спосіб, який передбачений кримінальним процесуальним законодавством; можливість використання лише до доказів, що одержані стороною обвинувачення [7, с. 133–134].

На підтримку прихильників введення в український кримінальний процес асиметрії доказування (як складника інституту *favor defensionis*) варто зазначити, що така концепція враховує менші процесуальні можливості сторони захисту і покликана забезпечити функціонування засади змагальності в кримінальному судочинстві. Однак закріплення у КПК асиметрії правил допустимості доказів має відбуватися в комплексі зі встановленням чітких критеріїв допустимості доказів загалом.

М.А. Верещагіна, наводячи контраргументи вищезазначеної позиції щодо можливості застосування концепції асиметрії доказування, зазначає, що недопустимі докази не можна використовувати ні в інтересах захисту, ні в інтересах обвинувачення. До того ж застосування такої концепції ставить підозрюваного в привілейоване становище над потерпілим, перешкоджає реалізації принципу змагальності, підриває віру в справедливе правосуддя [8, с. 23].

Частково можна погодитися з цією думкою, оскільки асиметрія правил допустимості доказів ставить під сумнів дотримання принципу не лише змагальності, а й законності. Так, асиметрія породжує можливість використовувати докази, отримані з порушенням закону, за клопотанням сторони захисту. Отже, наприклад, якщо навіть буде використано фізичний примус для отримання показання свідка, то такі свідчення повинні визнаватися допустимими, якщо належатимуть до категорії виправдувальних.

Деякі дослідники питання впровадження асиметрії правил доказування вважають за можливе використання цієї концепції з урахуванням певних особливостей.

В.В. Вапнярчук зазначає, що процесуальні порушення, які впливають на допустимість доказів, можна умовно поділити на дві групи: процесуальні порушення першого виду, які ставлять під сумнів достовірність доказів, та другого виду, які не впливають на таку властивість доказів, як достовірність [9, с. 278].

Прикладом першої категорії порушень є випадок неправильного пакування вилучених під час обшуку речових доказів, щодо яких буде проводитися експертиза (наприклад, пакетів із речовиною білого кольору). Це ставить під сумнів достовірність подальшого висновку експерта щодо походження такої речовини, хоча висновок експерта і буде виправдувальним доказом.

Прикладом другого є відсутність підпису слідчого на одній зі сторінок протоколу допиту свідка, котрий підтверджує «алібі» підозрюваного. Зрозуміло, що слідчий і проводив цей допит, тому питання щодо достовірності таких показань не виникає.

Цей підхід демонструє те, що розглядати питання допустимості ізольовано від інших властивостей доказів не зовсім доцільно, оскільки будь-який доказ може використовуватися в кримінальному провадженні, якщо він є не лише допустимим, а й достовірним та належним, а їх сукупність є достатньою для ухвалення відповідного рішення.

Варто проаналізувати законодавство України щодо можливості оцінювання допустимості доказів за різними правилами для сторін провадження. Відповідно до ч. 3 ст. 62 Конституції України обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним способом, а також на припущеннях [10].

Вищезазначена норма Конституції щодо неможливості обґрунтування обвинувачення доказами, зібраними незаконним способом, дублюється в ч. 3 ст. 17 Кримінального процесуального кодексу України. Таким чином, ці докази будуть визнаними недопустимими [5]. Аналогічна норма щодо заборони обґрунтування захисту доказами, отриманими з порушенням закону, відсутня.

Наявність виявів асиметрії правил доказування в кримінальному процесі України підтвердив Верховний Суд у Постанові від 29.09.2020 р., справа № 601/1143/16.

У п. 33 вищезазначеної Постанови Суд наголосив, що правила оцінки доказів, особливо вимога дотримуватися передбаченого законом порядку під час отримання доказів, мають за мету запобігання неправомірному втручанням держави та заохочення добросовісної поведінки правоохоронних органів. Вимога визнати докази, отримані з порушеннями, недопустимими спрямована на те, щоб сторона, що допустила порушення, не могла скористатися його результатами.

Отже, оскільки сторона захисту не відповідальна за порушення процесуальних правил, то використання цих правил суперечить меті таких вимог. На думку суддів касаційної інстанції, це підтверджує асиметричність підходу законодавця до правил доведення в кримінальному процесі, оскільки норма не містить такої категоричної заборони щодо доказів, які надаються на спростування обвинувачення і свідчать на користь сторони захисту [11].

Проаналізувавши позиції науковців, нормативну основу та висновки суду касаційної інстанції, можна дійти висновку, що в українському законодавстві є можливість застосування такої



концепції через наявність законодавчої прогалини, оскільки заборони обґрунтування позиції захисту на доказах, отриманих із порушенням закону, не закріплено. Аналізуючи норму Основного Закону та процесуального кодексу, не можна забувати про принцип верховенства права і законність як його складник, тому визнання можливості порушення закону суперечить їм.

Щодо перспектив уведення в кримінальний процес концепції асиметрії правил доказування як складника сприяння захисту, то це можливо у разі внесення відповідних змін до Кримінального процесуального кодексу, зокрема до ч. 3 ст. 17, котрі б установили чіткі критерії цього елементу інституту *favor defensionis*.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Малахова О.В. Реалізація інституту сприяння захисту у кримінально-процесуальному доказуванні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.09. Одеса, 2015. 20 с.
2. Моторигіна М.Г. Сторона захисту в судовому провадженні у першій інстанції : монографія. Харків : Оберіг, 2018. 306 с.
3. Яворський Б.І. Сприяння захисту як необхідна умова забезпечення функціонування засади змагальності у кримінальному судочинстві : дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.09 / Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. Львів, 2010. 253 с.
4. Попелюшко В.О. *Favor defensionis*. *Актуальні питання реформування правової системи України* : матеріали VIII Міжнар. наук.-практ. конф., м. Луцьк, 17-19 черв. 2011 р. Луцьк, 2011. С. 307–309.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. С. 88
6. Гузела М. Проблема визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2015. Вип. 61. С. 423–434
7. Малахова О.В. Реалізація інституту сприяння захисту у кримінально- процесуальному доказуванні : дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.09. Одеса, 2016. 213 с.
8. Верещагіна М.А. Асиметрія правил о допустимости доказательств. *Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия «Право»*. 2007. № 28 (100): Вып. 12. С. 22–24
9. Валнярчук В.В. Теорія і практика кримінального процесуального доказування : монографія. Харків : Юрайт, 2017. 408 с.
10. Конституція України : офіц. текст. Київ : КМ, 2013. 96 с.
11. Постанова Касаційного кримінального суду від 29.09.2020 у справі № 601/1143/16 (провадження № 51-2996 км 19). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92335214> (дата звернення: 15.11.2021).

## ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В ПРОЦЕСІ ДОКУМЕНТУВАННЯ ТА РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТАТТЯМИ 258-3 ТА 258-5 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

### PROBLEM ISSUES OF APPLICATION OF CRIMINAL PROCEDURAL LEGISLATION DURING DOCUMENTATION AND INVESTIGATION OF CRIMES CASES ART. 258-3 AND 258-5 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE

Захарченко Ю.М., к.е.н.,  
завідувач спеціальної кафедри № 2

*Інститут підготовки юридичних кадрів для Служби безпеки України  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Гриненко С.О., к.ю.н., доцент,  
завідувач спеціальної кафедри № 1

*Інститут підготовки юридичних кадрів для Служби безпеки України  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Статтю присвячено розробці пропозицій з удосконалення кримінального процесуального законодавства щодо регулювання порядку і строків ознайомлення з матеріалами досудового розслідування з метою унеможливлення ухилення винних осіб від кримінальної відповідальності, а також актуалізації проблеми визнання «ДНР» та «ЛНР» терористичними організаціями на прикладі конкретного кримінального провадження.

Констатовано, що нерегульованість питання щодо визнання «ДНР» та «ЛНР» на законодавчому рівні терористичними організаціями залишається невирішеною проблемою, що суттєво ускладнює процес доказування в кримінальних провадженнях за ст. 258-3 та ст. 258-5 КК України.

Одним зі способів уникнення або суттєвого відтермінування законного покарання є зловживання стороною захисту своїм правом, що виявляється у максимальному затягуванні часу в процесі ознайомлення з матеріалами досудового розслідування після його завершення та відкриття матеріалів. Набуває розповсюдження практика штучного затягування строків ознайомлення з матеріалами досудового розслідування через неодноразову заміну захисників, а також залучення в ролі захисників осіб, які є інвалідами по зору. Проаналізовано матеріали кримінального провадження, в якому таким способом удалося затягнути строк ознайомлення до 30 місяців.

Досліджено термінологічні недоліки кримінального процесуального законодавства в частині регулювання підстав та порядку ознайомлення сторін із матеріалами досудового розслідування та закінчення досудового розслідування. Зокрема, з'ясовано, що такі недоліки при буквальному тлумаченні п. 2 ч. 3 ст. 199 та ст. 290 КПК України створюють умови, які після відкриття сторонам матеріалів досудового розслідування унеможливають продовження підозрюваному строк тримання під вартою. Це призводить до вимушеного звільнення підозрюваного з-під варті, навіть якщо підстави для застосування цього запобіжного заходу залишаються актуальними. Така ситуація сприяє ухиленню підозрюваних у вчиненні тяжких злочинів від кримінальної відповідальності.

Запропоновано способи вирішення окреслених проблем через унесення відповідних змін до КПК України.

**Ключові слова:** досудове розслідування, ухилення від відповідальності, зловживання процесуальними правами, відкриття матеріалів кримінального провадження, ознайомлення з матеріалами досудового розслідування.

The article is devoted to the development of proposals which are directed to improve the criminal procedural legislation to regulate the procedure and terms of acquaintance with the materials of pre-trial investigation in order to prevent evasion of perpetrators from criminal liability, as well as the problem of recognition of "DPR" and "LPR" as terrorist organizations.

Issue of recognition of "DPR" and "LPR" at the legislative level as terrorist organizations remains an unresolved problem, which significantly complicates the process of proving in criminal proceedings by Art. 258-3 and Art. 258-5 of the Criminal Code of Ukraine.

One of the ways to avoid or significantly postpone the lawful punishment is the abusing by the side of defense their right, which is carried out in the maximum delay in reviewing the materials of the pre-trial investigation after its finishing and opening of materials of pre-trial investigation. Practice of the artificial prolongation of the terms of acquaintance with the materials of the pre-trial investigation by repeated replacement of defense attorneys, as well as the involvement of persons with visual impairments as defense attorneys is becoming widespread. Were analyzed the materials of the criminal proceedings, in which the term of acquaintance was extended to 30 months in this way.

The terminological shortcomings of the criminal procedural legislation in terms of regulating the grounds and procedure for acquainting the parties with the materials of the pre-trial investigation and the end of the pre-trial investigation have been studied. In particular, it was found that such shortcomings in the literal interpretation of paragraph 2 of Part 3 of Article 199 and Art. 290 of the CPC of Ukraine create conditions when after the opening of the materials of the pre-trial investigation it becomes impossible to extend the terms of arrest for the suspected person. This leads to the releasing of the suspected person from arrest, even if the grounds for applying this precautionary measure remain relevant. In turn, such situation supports suspected persons to evade from serious crimes.

Ways to solve these problems by making appropriate changes to the CPC of Ukraine are proposed.

**Key words:** pre-trial investigation, evasion from responsibility, abuse of procedural rights, opening of materials of criminal proceedings, acquaintance with materials of pre-trial investigation.

**Постановка проблеми.** Протидія фінансуванню тероризму є одним із головних завдань Служби безпеки України та є особливо актуальним у сучасних умовах гібридної війни з РФ та існування на Сході України так званих «ДНР» та «ЛНР».

Із метою своєчасного виявлення, припинення та документування фактів незаконного фінансування з боку фізичних та юридичних осіб України оперативними та слідчими підрозділами як регіональних органів, так і відповідних підрозділів Центрального управління СБУ,

незважаючи на значну складність в отриманні відповідних фактів та доказів, постійно вживається комплекс заходів, що дозволяє позитивно впливати на ситуацію в цій сфері та вважати її контрольованою.

Дійсна практика розслідування кримінальних проваджень за ознаками ст. 258-3 та ст. 258-5 КК України свідчить про те, що в судах близько 67% проваджень за останні 5 років завершуються затвердженням угоди з прокурором про визнання вини. При цьому в 73% випадків

суди під час визначення покарання за ці злочини застосовують ст. 69 КК України – призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом.

Аналіз чинників, які впливають на стан розслідування цієї категорії злочинів, свідчить про наявність певних об'єктивних негативних факторів на законодавчому рівні, які не дозволяють підвищити ефективність розслідування. Вони стосуються проблем кримінальної кваліфікації діянь відповідних суб'єктів у контексті визнання так званих «ДНР» та «ЛНР» терористичними організаціями, а також недоліків кримінального процесуального законодавства щодо процедури ознайомлення з матеріалами кримінального провадження і закінчення досудового розслідування, які створюють умови для ухилення підозрюваних осіб від кримінальної відповідальності.

До проблеми визнання «ЛНР» та «ДНР» у своїх роботах зверталися такі науковці, як А.А. Аносенков, І.О. Криворучко, В.В. Мокляк, О.О. Резнікова, А.О. Місюра, С.В. Дрьомов, К.Є. Войтовський, Р.Ф. Черниш, Н.В. Сметаніна [1, с. 110–112; 2, с. 11–12; 3, с. 126, 144–145; 4, с. 31–39; 5, с. 196–203; 6, с. 193–199]. Ними розглядалися окремі аспекти невизначеності статусу вказаних організацій, які є передумовою неможливості притягнути до кримінальної відповідальності їх учасників. Однак практичні аспекти визнання осіб членами терористичних організацій залишилися невирішеними.

Тема порядку і строків досудового розслідування, зокрема ознайомлення учасників із його матеріалами, розглядалися у роботах багатьох учених: Ю.І. Азарова, І.В. Гловко, О.М. Дроздова, Н.С. Карпова, В.Т. Малярєнка, М.І. Пашковського, С.А. Паршак, С.Б. Фоміна та інших. Утім залишається дискусійним питання обмеження строків ознайомлення з матеріалами кримінального провадження на стадії досудового розслідування, а також поза увагою залишилися важливі аспекти термінологічної недосконалості Кримінального процесуального кодексу України, які дозволяють успішно реалізовувати схеми ухилення від кримінальної відповідальності за вчинення злочинів, передбачених статтями 258-3 та 258-5 КК України.

**Метою статті** є розробка пропозицій з удосконалення кримінального процесуального законодавства щодо регулювання порядку і строків ознайомлення з матеріалами досудового розслідування з метою унеможливлення ухилення винних осіб від кримінальної відповідальності, а також актуалізація проблеми визнання «ДНР» та «ЛНР» терористичними організаціями на прикладі конкретного кримінального провадження.

**Виклад основного матеріалу.** Відповідно до абзацу 19 статті 1 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» від 20.03.2003 р. № 638-IV [7] (далі – Закон) терористичною організацією визнається стійке об'єднання трьох і більше осіб, створене з метою здійснення терористичної діяльності і в межах якого здійснено розподіл функцій, встановлено певні правила поведінки, обов'язкові для цих осіб під час підготовки і вчинення терористичних актів. Згідно із зазначеним абзацом організація визнається терористичною, якщо хоч один із її структурних підрозділів здійснює терористичну діяльність із відома хоча б одного з керівників (керівних органів) усієї організації.

Відповідно до статті 1 Закону терористична діяльність охоплює: планування, організацію, підготовку та реалізацію терористичних актів; підбурювання до вчинення терористичних актів, насильства над фізичними особами або організаціями, знищення матеріальних об'єктів у терористичних цілях; організацію незаконних збройних формувань, злочинних угруповань (злочинних організацій), організованих злочинних груп для вчинення терористичних актів, як і участь у таких актах; вербування, озброєння, підготовку та використання терористів; пропаганду і поширення ідеології тероризму; фінансування та інше сприяння тероризму.

У січні 2015 р. Верховна Рада України визнала Російську Федерацію «державою-агресором» [8], однак досі не визнала «ДНР» та «ЛНР» терористичними організаціями, не дивлячись на пропозиції Служби безпеки України, хоча офіційно запропонувала здійснити це іноземним партнерам України. Представники ЄС відповіли, що Україна має першою юридично визначити «ДНР» та «ЛНР» терористичними організаціями, після чого її прикладу слідуватимуть інші країни. Через це неврегульованість питання щодо визнання «ДНР» та «ЛНР» на законодавчому рівні терористичними організаціями залишається невирішеною проблемою. Зазначена обставина суттєво ускладнює процес доказування в кримінальних провадженнях за ст. 258-3 та ст. 258-5 КК України.

І.О. Криворучком слушно описано перспективність визнання «ДНР» та «ЛНР» терористичними організаціями на підставі матеріалів відповідного кримінального провадження [9, с. 11–12]. Цей підхід згодом знайшов відображення в судовій практиці. Так, Касаційний кримінальний суд Верховного Суду в постанові від 05 липня 2018 року в справі № 225/6151/15-к [10] висловив свою позицію щодо того, що визнання організації терористичною в конкретному кримінальному провадженні здійснюється на підставі наявних матеріалів. На думку Верховного Суду, окреме судове рішення, рішення органу законодавчої чи виконавчої влади про визнання діяльності терористичною для притягнення особи до кримінальної відповідальності за ст. 258-3 чи ст. 258-5 КК України не потрібне. Тому слідчим під час розслідування кримінальних проваджень за цими злочинами необхідно встановлювати, яким конкретно терористом із числа «ДНР» та «ЛНР» надано сприяння чи здійснено їх фінансування, що потребує доказування вже безпосередньо терористичної діяльності окремих терористів чи їх військових підрозділів, тобто дій, визначених ст. 258 КК України. Проте навіть це суттєво не вплинуло на практику суддів та не спростило процес доказування. Отже, на рівні слідчої судової практики зазначена проблема залишається актуальною і потребує свого наукового і практичного вирішення.

Останнім часом стороною захисту застосовуються нові підходи уникнення або суттєвого відтермінування законного покарання щодо підозрюваних у вчиненні злочинів, передбачених ст. ст. 258-3, 258-5 КК України. Одним із таких способів, що набуває розповсюдження внаслідок неврегульованості чинного законодавства, є зловживання захистом своїх прав у процесі виконання ст. 290 КПК України, що виявляється у максимальному затягуванні часу в процесі ознайомлення з матеріалами досудового розслідування після його завершення та відкриття матеріалів перед переданням до суду.

Негативним прикладом такого зловживання правом на захист є матеріали кримінального провадження № 2201720000000029 від 18.04.2017 р. стосовно обвинуваченого «П» за ознаками ч. 5 ст. 27, ч. 2 ст. 258-5, ч. 5 ст. 27, ч. 2 ст. 110 КК України, розпочатого слідчим відділом Управління СБ України в Сумській області. Проведеним досудовим розслідуванням з'ясовано, що впродовж червня 2016 – вересня 2017 року (більш точна дата досудовим розслідуванням не встановлена) підозрюваний «П» як заступник директора департаменту із зовнішньоекономічної діяльності ТОВ «С», діючи умисно та з корисливих мотивів, за попередньою змовою з громадянином України «Д» (матеріали стосовно якого виділено в окреме кримінальне провадження № 2201820000000028), службовими особами ТОВ «М» (Республіка Білорусь), а також іншими невстановленими фізичними та юридичними особами, зокрема тими, які діють на територіях, підконтрольних терористичним організаціям «ДНР» та «ЛНР», здійснювали сприяння фінансуванню терористичної організації «Луганська народна республіка».

«П», діючи умисно та за попередньою змовою з іншими невстановленими особами, провадячи діяльність, направ-

лену на пособництво у фінансуванні терористичної організації «ЛНР», керівники та учасники якої вчиняють дії з метою зміни меж території та державного кордону України в спосіб, що суперечить порядку, встановленому Конституцією України, сприяв посяганню на територіальну цілісність і недоторканість України.

Реалізуючи мету злочинної змови та керуючись корисливим мотивом, «П» спільно з «Д» та іншими особами, будучи обізнаними про факт діяльності на частині території Луганської і Донецької областей терористичних організацій «ДНР» та «ЛНР», налагодили незаконне постачання продукції ТОВ «С» на вказані тимчасово окуповані території. Злочинна схема полягала в тому, що ТОВ «С» на підставі відповідних зовнішньоекономічних договорів, застосованих учасниками злочину як знаряддя для документального маскуванню своєї реальної діяльності, здійснює поставку продукції власного виготовлення на адресу ТОВ «М» (Республіка Білорусь).

У подальшому ТОВ «М» та інші компанії, порушуючи норми українського законодавства та міжнародних правових актів, постачають вказану продукцію на тимчасово окуповану територію Донецької та Луганської областей, зокрема на адресу юридичних осіб, що діють на територіях, підконтрольних терористичним організаціям «ДНР» та «ЛНР», через тимчасово ліквідовані пункти пропуску через державний кордон України зі сторони РФ, при цьому сплачуючи в інтересах терористичних організацій «ДНР» та «ЛНР» так звані «митні збори». Після фактичної доставки продукції на тимчасово окуповану територію та сплати невідновленими службовими особами ТОВ «Ф» («Луганська народна Республіка») та ФОП «Г» («Луганська народна Республіка») (матеріали стосовно яких виділено в окреме кримінальне провадження №2201820000000034), які зареєстровані та звітують фіскальним органам на території, підконтрольній терористичній організації «ЛНР», так званих «митних платежів» до бюджету «ЛНР» відбувається її розповсюдження для реалізації в магазинах та торговельних мережах «ЛНР» та «ДНР», що самовільно захоплені («націоналізовані») керівниками терористичних організацій, із їх перереєстрацією за нормами так званого законодавства «ДНР» та «ЛНР», які належать представникам цих терористичних організацій, створюючи економічне підґрунтя діяльності.

Завдяки злагодженій співпраці слідчих слідчого відділу УСБУ в Сумській області, оперативних працівників відділу контррозвідувального захисту у сфері економіки та прокуратури Сумської області вже 17.10.2017 р. (6 місяців від початку досудового розслідування) громадянину «П» повідомлено про підозру за ч. 2 ст. 258-5 КК України, а 19.10.2017 р. повідомлено про підозру за ч. 2 ст. 110 КК України. 20.10.2017 р. підозрюваному «П» обрано запобіжний захід – тримання під вартою, який продовжено до 30.03.2018 р.

20.03.2018 р. «П» було повідомлено про зміну раніше повідомленої підозри, тобто за ч. 5 ст. 27, ч. 2 ст. 258-5, ч. 5 ст. 27, ч. 2 ст. 110 КК України за участю захисника «Б».

20.03.2018 р. (через 5 місяців після повідомлення про підозру) підозрюваному «П» особисто, без участі захисників, слідчим (на виконання доручення прокурора) оголошено про завершення досудового розслідування та надано доступ до матеріалів досудового розслідування в прошитому та пронумерованому вигляді (зі складеними відповідними описами томів).

20 березня 2018 року захисникам підозрюваного «П» (адвокатам «К», «Б», «Ш», «Б-2», «Н») за допомогою телефону з використанням мобільного номера телефону слідчого на їхні номери мобільних телефонів, вказані у витягах із реєстру Національної асоціації адвокатів України, надіслано (з використанням месенджера «WhatsApp») відповідні повідомлення про завершення досудового розслідування та відкриття матеріалів кримінального провадження,

а також запити прокурора про надання доступу до матеріалів та можливості скопіювати або відобразити будь-які речові докази, як-от документи та інші матеріали, які сторона захисту має намір використати як докази в суді.

Таким чином, стороною обвинувачення на той час були вжиті усі необхідні процесуальні заходи, а опісля стороною захисту почала реалізовуватись схема затягування термінів ознайомлення з матеріалами кримінального провадження, використовуючи недоліки ст. 290 КПК України. Так, 4 із 5 захисників підозрюваного 21.03.2018 р. повідомили про небажання ознайомитися з матеріалами кримінального провадження. За клопотанням слідчого про обмеження термінів ознайомлення з матеріалами кримінального провадження суд зобов'язав адвокатів «К» та «Ш» ознайомитись до 20.04.2018 р., а «Б» – до 08.05.2018 р.

При цьому 30.03.2018 р. підозрюваного було «П» звільнено з-під варті без обрання іншого запобіжного заходу, зважаючи на недоліки чинного законодавства, через що створено умови для його ухилення від відповідальності.

Сторона захисту реалізувала схему щодо штучного затягування строків ознайомлення з матеріалами досудового розслідування через неодноразову заміну захисників та визначення нових строків ознайомлення з матеріалами кримінального провадження. Родзинкою схеми стало залучення адвоката з вадами зору «К» у липні 2018 р., який ознайомився з матеріалами кримінального провадження за допомогою читця, зважаючи на те, що він є інвалідом по зору та за висновком про умови та характер праці може працювати юристом у спеціально створених умовах.

У грудня 2018 року суд обмежив строк ознайомлення адвоката «К» з матеріалами кримінального провадження до 15.04.2019 р. (тобто майже 9 місяців на ознайомлення). 12.04.2019 р. відбулася заміна адвоката «Ш» на іншого адвоката з вадами зору «Р-2», якому лише у липні 2019 р. суд обмежив термін ознайомлення зі справою до 18.02.2020 р. Ця схема тривала аж до жовтня 2020 р. (тобто майже 30 місяців із дня завершення досудового розслідування!), коли обвинувачений «П» разом з усіма адвокатами ознайомився з матеріалами кримінального провадження і його було передано до суду. Згідно з результатами судового розгляду в листопаді 2020 року суд затвердив угоду про визнання винуватості з «П».

Для позначення ступеня виконання всіх завдань на стадії досудового розслідування у КПК України використовуються різні терміни [11]. Так, стаття 283 говорить про форми «закінчення досудового розслідування». П. 5 ч. 1 ст. 3 КПК України зазначає, що стадія досудового розслідування «закінчується» закриттям кримінального провадження або направленням до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності. Так само слово «закінчити» використовується у ст. 294, яка визначає положення продовження строку досудового розслідування.

Коментуючи у своїй статті судову практику, О. Дроздов, О. Дроздова та С. Шульгін слушно вказують на виокремлення таких етапів стадії досудового розслідування, як початок (унесення відомостей до ЄРДР), завершення (факт відкриття матеріалів досудового розслідування відповідно до ст. 290 КПК України), закінчення (звернення до суду з обвинувальним актом). Резюмуючи, автори наголошують: днем зупинення перебігу строків досудового розслідування на підставі ст. 290 КПК України має бути день фактичного отримання стороною захисту доступу до матеріалів досудового розслідування; перебіг строків відновлюється після надання підтвердження сторонами про завершення ознайомлення з цими матеріалами; строк досудового розслідування закінчується вже в момент звернення до суду з обвинувальним актом, що підтверджується відміткою прокуратури на ньому [12].



Погоджуючись з авторами згаданої статті, зазначимо ще один важливий аспект, який досі залишався поза увагою наукової спільноти, але використовується у практиці як засіб протидії, зокрема в кримінальних провадженнях про злочини, передбачені статтями 258-3 та 258-5 КК України.

Стаття 290 КПК України оперує поняттям «завершення досудового розслідування». Про це прокурор або слідчий повідомляють стороні захисту, визнавши зібрані під час досудового розслідування докази достатніми для закінчення досудового розслідування у формах складання обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру.

Відповідно до п. 2 ч. 3 ст. 199 КПК України у клопотанні про продовження строку тримання під вартою необхідно викласти обставини, які перешкоджають «завершенню досудового розслідування» до закінчення дії попередньої ухвали про тримання під вартою.

Буквально тлумачачи, після повідомлення про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування в клопотанні про продовження строку тримання під вартою не можна вказати на обставини, які перешкоджають його завершенню, адже воно вже завершено.

Отже із завершенням досудового розслідування стадія досудового розслідування не закінчується, проте продовжити строк тримання підозрюваного під вартою вже не видається можливим. Це призводить до вимушеного звільнення підозрюваного з-під варту, навіть якщо підстави для застосування цього запобіжного заходу залишаються актуальними.

Ця особливість може використовуватись із метою створення умов для ухилення підозрюваних від відповідальності. У зазначеному кримінальному провадженні виконати п. 2 ч. 3 ст. 199 КПК України для продовження строку тримання під вартою прокурор чи слідчий не мали можливості через вищенаведені обставини.

Наведений приклад свідчить про наявні недоліки в чинному КПК України щодо можливості штучно суттєво затягувати строки ознайомлення з матеріалами кримінального провадження, а також про відсутність у такому разі рівних можливостей обвинувачення і захисту. Зокрема, за наведеним кримінальним провадженням (щодо тяжкого або особливо тяжкого злочину) загальний строк досудового розслідування до повідомлення особі про підозру становить 18 місяців (ч. 2 ст. 219 КПК України), а загальний строк розслідування після повідомлення про підозру – 2 місяці, а також може бути продовжений не більше ніж до 12 місяців.

При цьому ч. 10 ст. 290 КПК України взагалі не визначає строків для ознайомлення з матеріалами, а містить лише посилання на те, що у разі зволікання в процесі ознайомлення з матеріалами кримінального провадження слідчий суддя може встановити строк, після якого сторона кримінального провадження вважається такою, що реалізувала своє право на доступ до матеріалів. Виходячи

з вищенаведеного прикладу, у разі зловживання стороною захисту своїм правом цей термін може штучно суттєво збільшуватись із використанням адвокатів-інвалідів, що дозволяє злочинцям ухилятися від законного покарання.

У літературі висловлювались пропозиції щодо унормування термінів ознайомлення з матеріалами кримінальних проваджень. Зокрема, пропонувалось визначити граничні строки залежно від категорій проваджень [13, с. 244] або спираючись на результати експертних досліджень [14, с. 161], які, однак, не знайшли загального схвалення у наукових колах та відображення в законодавстві. Спосіб удосконалення процедури розгляду клопотань слідчого щодо встановлення строку ознайомлення з матеріалами, як пропонується Н.С. Карповим [15, с. 247], С.А. Паршаком [16, с. 70], не вирішує проблему зловживання правами як таку.

На наш погляд, із метою попередження зловживань процесуальними правами під час ознайомлення з матеріалами кримінального провадження доцільно змінити порядок визначення його строків, установивши нормативне обмеження у вигляді загального строку з можливістю його продовження судом за мотивованим клопотанням. Це не вирішить проблему радикально, але ускладнить немотивоване затягування строків ознайомлення.

Такий підхід не суперечить позиціям Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ), який наголошує, що стаття 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод гарантує обвинуваченому «достатній час і можливості для підготовки його захисту» і, відповідно, передбачає, що основна діяльність захисту від його / її імені може містити все, що є «необхідним» для підготовки до основного судового розгляду. Також зазначено, що питання відповідності часу і можливостей, наданих обвинуваченому, повинні бути оцінені у світлі обставин кожної окремої справи [17]. При цьому єдиних критеріїв визначення достатнього часу для ознайомлення ЄСПЛ не вироблено [18, с. 148].

**Висновки.** Ураховуючи викладене, вважаємо доцільним внести зміни до КПК України з метою уніфікації понять, замінивши в п. 2 ч. 3 ст. 199 КПК України слово «завершенню» словом «закінченню». А у ст. 290 слова «про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування» замінити словами «про відкриття матеріалів досудового розслідування».

Із метою попередження зловживань, а також забезпечення рівності процесуальних умов для сторін захисту й обвинувачення вважаємо за доцільне у КПК України визначити загальний граничний строк ознайомлення з матеріалами кримінального провадження (наприклад, 2 місяці), передбачивши підстави і процедуру його продовження слідчим суддею за мотивованим клопотанням сторони захисту.

Потребує подальшого опрацювання проблема визнання судами терористичними організаціями так званих «ЛНР» та «ДНР» у конкретних кримінальних провадженнях.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Аносенков А.А. Деякі аспекти визнання в Україні організації терористичною. Південноукраїнський правничий часопис. 2015. № 3. С. 110–112 URL: <http://dspace.oduvs.edu.ua/bitstream/123456789/975/1/%D0%90%D0%BD%D0%BE%D1%81%D1%94%D0%BD%D0%BA%D0%BE%D0%B2.pdf>
2. Криворучко І.О. Протидія діяльності терористичних організацій в Україні засобами кримінальної юстиції : дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.08. Київ, 2019. 315 с.
3. Мокляк В.В. Протидія терористичній діяльності в Україні : дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.08. Харків, 2020. 232 с. URL: <https://ivp.zk.ua/wp-content/uploads/2020/09/%D0%94%D0%B8%D1%81%D0%B5%D1%80%D1%82%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%8F-%D0%9C%D0%9E%D0%9A%D0%9B%D0%AF%D0%9A.pdf>
4. Резнікова О.О., Місюра А.О., Дрьомов С.В., Войтовський К.Є. Актуальні питання протидії тероризму у світі та в Україні: аналіт. доповідь / за заг. ред. О.О. Резнікової. Київ : НІСД, 2017. 60 с. URL: [http://old.niss.gov.ua/content/articles/files/aktualniPitannya\\_press-1c1ef.pdf](http://old.niss.gov.ua/content/articles/files/aktualniPitannya_press-1c1ef.pdf)
5. Черниш Р.Ф. Щодо шляхів удосконалення національного кримінального процесуального законодавства у сфері боротьби з тероризмом. *Проблеми законності*. 2016. Вип. 135. С. 196–203 URL: <https://www.ceeol.com/search/article-detail?id=474692>
6. Сметаніна Н.В., Чаплінська О.В. Сучасна стратегія запобігання тероризму в Україні. *Право і суспільство*. 2019. № 2/2. С. 193–199. [http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2019/2\\_2019/part\\_2/37.pdf](http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2019/2_2019/part_2/37.pdf)

7. 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> (дата звернення: 07.11.2021).
8. Про Звернення Верховної Ради України до Організації Об'єднаних Націй, Європейського Парламенту, Парламентської Асамблеї Ради Європи, Парламентської Асамблеї НАТО, Парламентської Асамблеї ОБСЄ, Парламентської Асамблеї ГУАМ, національних парламентів держав світу про визнання Російської Федерації державою-агресором : Постанова Верховної Ради України від 27 січня 2015 року № 129-VIII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/129-19#Text> (дата звернення: 18.11.2021).
9. Криворучко І.О. Протидія діяльності терористичних організацій в Україні засобами кримінальної юстиції : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2019. 315 с. (С. 11–12).
10. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 05 липня 2018 року у справі № 225/6151/15-к / Верховний Суд. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75241808> (дата звернення: 07.11.2021).
11. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n2626> (дата звернення: 07.11.2021).
12. Дроздов О., Дроздова О., Шульгін С. Як час на ознайомлення з матеріалами впливає на завершення досудового розслідування та інші дотичні питання. 2021. URL: <https://unba.org.ua/publications/6727-yak-chas-na-oznajomlennya-z-materialami-vplivae-na-zavershennya-dosudovogo-rozsliduvannya-ta-inshi-dotichni-pitannya.html> (дата звернення: 07.11.2021).
13. Маляренко В.Т. Кримінальний процес України: Стан та перспективи розвитку: Вибрані наукові праці : навчальний посібник Київ : Ін Юре, 2004. 600 с.
14. Фомін С.Б. Строки у кримінальному судочинстві : поняття, класифікація та функціональне призначення : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2002. 207 с.
15. Карпов Н.С. Деякі питання ознайомлення учасників кримінального процесу з матеріалами кримінального провадження. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 243–248.
16. Паршак С. Открытие материалов уголовного производства стороной обвинения в соответствии с положениями уголовного процессуального законодательства Украины. *Legea si viata*. Май 2015. С. 67–70.
17. Рішення «Матанович проти Хорватії» (Заява №2742/12) О. Дроздова та О. Дроздової URL: [http://unba.org.ua/assets/uploads/publications/Pereklad\\_rishennya\\_evk\\_sudu\\_13072017.pdf](http://unba.org.ua/assets/uploads/publications/Pereklad_rishennya_evk_sudu_13072017.pdf) (дата звернення: 18.11.2021).
18. Азаров Ю.І. Строки ознайомлення з матеріалами кримінального провадження. 2015. № 3. С. 145–151. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/jpn\\_2015\\_3\\_19](http://nbuv.gov.ua/UJRN/jpn_2015_3_19) (дата звернення: 07.11.2021).

## АВТОМАТИЗОВАНІ ЗАСОБИ КРИМІНАЛІСТИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

## AUTOMATED MEANS OF CRIMINALISTIC SUPPORT

Капустіна М.В., к.ю.н.,  
доцент кафедри криміналістики

Національний юридичний університет імені Ярослава мудрого

У статті розглянуто автоматизовані засоби криміналістичного забезпечення. Сконцентровано увагу на такій вагомій ознаці криміналістичного забезпечення, як предметність, котра свідчить про пряме, безпосереднє відношення розроблених і запропонованих засобів до особливостей відкриття та здійснення кримінального провадження. Проаналізовано поняття «засіб» у декількох аспектах. Виокремлено види засобів криміналістичного забезпечення.

У статті розглянуто зміст і структуру автоматизованої методики розслідування злочинів. Запропоновано алгоритм дій роботи з автоматизованою методикою розслідування злочинів, визначено можливості автоматизованої методики розслідування злочинів, розкрито зміст такої електронної бази даних, як єдиний реєстр досудових розслідувань і її значення. Акцентовано увагу на впровадженні нового модулю єдиного реєстру досудових розслідувань. Зазначено, що новий модуль реєстру з назвою «Робочий кабінет процесуального керівника» надає допомогу прокурору в його роботі. На базі єдиного реєстру досудових розслідувань планують запустити інтерактивну карту злочинності у державі. Звернено увагу на електронне кримінальне провадження e-case та його можливості. Окреслено коло суб'єктів, які можуть використовувати цю інформаційно-телекомунікаційну систему досудового розслідування. Розглянуто особливості роботи з матеріалами досудового розслідування, що містяться в інформаційно-телекомунікаційній системі досудового розслідування. Виділено переваги електронного кримінального провадження e-case.

У статті визначено ознаки автоматизованих засобів криміналістичного забезпечення. Такими ознаками є предметність, апробованість, науковість, суб'єктність, унормованість, цілеспрямованість.

**Ключові слова:** автоматизовані засоби криміналістичного забезпечення, автоматизована методика розслідування злочинів, єдиний реєстр досудових розслідувань, електронне кримінальне провадження e-case.

The article considers automated means of criminalistic support. Attention is focused on such an important feature of criminalistic support as objectivity. This feature indicates a direct, direct relationship of the developed and proposed means to the specifics of the investigative activity to the peculiarities of the opening and implementation of criminal proceedings. The concept of means in several aspects is considered and analyzed. The types of means of criminalistic support are highlighted.

The article considers the content and structure of automated methods of crime investigation. The algorithm of actions of work with the automated methods of investigation of crimes is offered. Possibilities of the automated methods of investigation of crimes are defined. The article also reveals the content of such an electronic database as a unified register of pre-trial investigations. The significance of the unified register of pre-trial investigations has been determined. Attention is focused on the introduction of a new module for the unified register of pre-trial investigations. It is noted that a new module of the register called "Working Office of the Procedural Manager" provides assistance to the prosecutor in his work. It is noted that on the basis of a unified register of pre-trial investigations they plan to launch an interactive map of crime in the country. The article focuses on e-case electronic criminal proceedings. Possibilities of electronic criminal proceedings e-case are indicated. The circle of persons which can use this information and telecommunication system of pre-judicial investigation is designated. The peculiarities of working with the materials of the pre-trial investigation contained in the information and telecommunication system of the pre-trial investigation are considered. The advantages of e-case electronic criminal proceedings are highlighted.

The article identifies and discloses the signs of automated criminalistic support. Such signs are objectivity, testimony, scientific, subjectivity, fertility, purposefulness.

**Key words:** automated means of criminalistic support, automated methods of crime investigation, unified register of pre-trial investigations, electronic criminal proceedings e-case.

**Постановка проблеми.** У структурі криміналістичного забезпечення як сукупності (системи) засобів, розроблених наукою криміналістикою й апробованих судово-слідчою практикою, що використовуються на основі отриманих знань і вмінь відповідно до загальних засад і завдань кримінального провадження працівниками органів кримінальної юстиції з метою протидії злочинам, особливе місце займають автоматизовані засоби, які застосовуються для розкриття та розслідування кримінальних правопорушень.

Проблеми формалізації слідчої діяльності та впровадження у процес досудового розслідування інноваційних технологій у своїх працях досліджували такі вчені-криміналісти, як Г.К. Авдєєва, В.В. Бірюков, В.А. Журавель, В.Л. Синчук, В.М. Шевчук, В.Ю. Шепітько та ін., однак питання автоматизованих засобів криміналістичного забезпечення й досі залишається не визначеним.

**Мета статті** – визначення та розкриття ознак автоматизованих засобів криміналістичного забезпечення на основі вивчення їхніх структурних елементів, аналізу можливостей і призначення передових інноваційних технологій.

**Вклад основного матеріалу.** Однією з вагомих ознак, яка становить фундамент поняття «криміналістичне забезпечення досудового розслідування», є предметність. Її сутність полягає у тому, що для практичної діяльності слідчих органів мають бути надані засоби, які відповіда-

ють специфіці цієї діяльності та задовольняють її потреби [1, с. 284–285]. Якщо звернутися до тлумачних словників, то засобом вважається: 1) прийом, спосіб для досягнення чогонебудь; 2) знаряддя (предмет, сукупність пристосувань, механізмів, пристроїв) для здійснення будь-якої діяльності [2]. Аналіз наданого тлумачення та юридичної літератури дає змогу погодитися з позицією Є.Д. Лук'янчикова, котрий розглядає засоби (але за колом своїх наукових інтересів – інформаційне забезпечення) у двох аспектах. По-перше, це передбачені законом дії, які здійснюються у кримінально-процесуальній або оперативно-розшуковій формі з метою встановлення інформації у процесі пізнавальної діяльності з розкриття злочину. По-друге, це знаряддя (інструментарій), які застосовуються у межах передбачених дій для підвищення їхньої ефективності та забезпечення результативності. До цієї групи автор включає не тільки технічні пристосування, а й також розроблені криміналістикою спеціальні методики, криміналістичні тактичні прийоми та методичні рекомендації різного спрямування [3, с. 119]. Саме другий аспект розгляду зазначеного поняття надає можливість віднести результати певних наукових досліджень до засобів криміналістичного забезпечення та розподілити їх на такі види: а) науково-технічні засоби; б) організаційно-тактичні засоби; в) методико-криміналістичні засоби; г) інформаційні засоби; д) попереджувально-профілактичні

засоби. Отже, предметність як ознака криміналістичного забезпечення свідчить про пряме, безпосереднє відношення розроблених і запропонованих засобів до особливостей відкриття та здійснення кримінального провадження.

Вивчення й аналіз наукової літератури, присвяченої проблемам упровадження у процес розслідування інноваційних технологій, під якими прийнято розуміти упорядковану сукупність масивів інформації про об'єкти й інформаційні технології, у тому числі засоби сучасної комп'ютерної техніки, програмне забезпечення і мережі зв'язку, що забезпечують процеси введення, опрацювання та видачі інформації, дозволяє виокремити такі автоматизовані засоби криміналістичного забезпечення:

1). **Автоматизована методика розслідування окремих видів злочинів**, яка складається із засобів інформаційного, технічного та програмного забезпечення. Засобами технічного забезпечення автоматизованої методики є: апаратні компоненти (комп'ютери, пристрої для збору, накопичення, обробки інформації); телекомунікаційна апаратура та її елементи (модеми, пристрої безпроводного зв'язку тощо). До засобів програмного забезпечення (програмного інструментарію) відносять системне програмне забезпечення (операційну систему), прикладне програмне забезпечення й інструментальне програмне забезпечення (редактори тексту, бази даних). Засобами інформаційного забезпечення автоматизованої методики є науково-практичні рекомендації щодо оптимальної організації досудового розслідування, результати узагальнення судово-слідчої практики (емпірична база) та нормативно-правова база. Всі ці компоненти рекомендації, емпірична та нормативно-правова бази перебувають у нерозривному зв'язку. Структурними елементами автоматизованої методики є:

1. криміналістично-значущі ознаки відповідного злочину (криміналістична характеристика);
2. типові слідчі ситуації та версії;
3. системи слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, заходів, заходів забезпечення кримінального провадження та інших процесуальних дій;
4. окрема слідча (розшукова) дія, негласна слідча (розшукова) дія, захід забезпечення кримінального провадження або певна процесуальна дія із запропонованої системи.

Робота з автоматизованою методикою розслідування злочинів має певний алгоритм дій. Так, на початковому етапі роботи слідчий (користувач) заносить до відповідних вікон вихідні відомості щодо певного кримінального провадження. Ці відомості стосуються криміналістично-значущих ознак певного злочину. Також, якщо не має інформації або відомостей щодо певної ознаки злочину, то робиться відповідна помітка «не відомо». Заповнюються всі вікна. Це перший етап роботи.

Традиційно у роботі з інформаційними технологіями виділяють три етапи: 1. збір інформації; 2. обробку первинної інформації й отримання підсумкової інформації; 3. передачу інформації користувачу. Заповнення всіх вікон, граф – це перший етап роботи, після чого починається другий етап – обробка первинної й отримання підсумкової інформації. Первинна інформація – це відомості щодо криміналістично-значущих ознак, а вже підсумкова інформація стосується слідчої (кримінальної) ситуації. Тобто відомості, надані користувачем, фактично є піддруктями для формування слідчої ситуації. Після цього починається третій етап роботи – передавання інформації користувачу.

Перша інформація, котра надається слідчому як користувачу, – це версії та система слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інші дії. Дії розташовані у відповідному порядку, й у цьому ж порядку бажано з ними працювати. Користувач обирає дію (першу, яка зазначена у переліку), і відкривається наступне діалогове вікно. Воно вже стосується конкретної слідчої (розшукової) дії, а саме алгоритму її проведення. Фактично

це вже перелік рекомендацій процесуального, тактичного характеру та рекомендації щодо фіксації. Що стосується процесуального характеру, то, наприклад, можуть міститися рекомендації щодо звернення до слідчого судді із клопотанням про дозвіл на проведення відповідної слідчої дії, порядок цього звернення та, можливо, зразок клопотання про надання дозволу на проведення відповідної слідчої дії.

Щодо рекомендацій тактичного характеру, то вони будуть присвячені послідовності проведення дії (етапам), тактичним прийомам та обставинам, які необхідно встановити під час проведення цієї слідчої дії.

Що стосується фіксації, то будуть міститися відомості щодо основних способів: якщо це протоколювання, то зразок або бланк відповідного протоколу та схема занесення відомостей до нього. Щодо графічних зображень будуть міститися відомості щодо видів планів і схем, перелік умовних позначень. Щодо фотофіксації також будуть надані певні рекомендації стосовно її здійснення й оформлення фотографії.

Отже, із зазначеного вище вбачається, що відомості користувач отримує крок за кроком, тобто поступово: від загального до окремого.

Впровадження автоматизованих методик розслідування злочинів у діяльність слідчого надає можливості: 1) модернізувати слідчу діяльність; 2) оптимізувати рішення, що прийматимуться у процесі розкриття та розслідування злочину; 3) забезпечити інформаційне ведення кримінального провадження; 4) здійснювати пошук криміналістично значущої інформації з метою розкриття та розслідування злочину; 5) проводити аналітичну роботу з виявлення прихованих зв'язків між елементами криміналістичної характеристики злочину, що має місце, а також виявлення ланцюжків злочинних дій (подій) за розслідуваним кримінальним провадженням та ін.

2). **Єдиний реєстр досудових розслідувань**, створений за допомогою автоматизованої системи електронної бази даних, відповідно до якої здійснюються збирання, зберігання, захист, облік, пошук, узагальнення даних, що використовуються для формування звітності, а також надання інформації про відомості, внесені до Реєстру, з дотриманням вимог кримінального процесуального законодавства та законодавства, яким врегульовано питання захисту персональних даних і доступу до інформації з обмеженим доступом. Реєстр утворений і ведеться відповідно до вимог Кримінального процесуального кодексу України з метою забезпечення: реєстрації кримінальних правопорушень (проваджень) та обліку прийнятих під час досудового розслідування рішень, осіб, котрі їх учинили, та результатів судового провадження; оперативного контролю за додержанням законів під час проведення досудового розслідування; аналізу стану та структури кримінальних правопорушень, вчинених у державі; інформаційно-аналітичного забезпечення правоохоронних органів [4].

Нещодавно у Єдиному реєстрі досудових розслідувань було створено новий модуль – «Робочий кабінет процесуального керівника». Він допомагає прокуророві здійснювати контроль за дотриманням строків розслідування, а також за додержанням законів під час прийняття рішень про зупинення, закриття провадження, зміну підслідності.

На базі ЄРДР планують запустити інтерактивну карту злочинності у державі, яка відкриє громадянам доступ до інформації про зареєстровані протиправні кримінальні діяння не тільки в Україні, а й в окремих областях, територіальних громадах, містах і селах.

3) **Електронне кримінальне провадження e-case**, або інформаційно-телекомунікаційна система досудового розслідування – це система, яка забезпечує створення, збирання, зберігання, пошук, оброблення та передачу матеріалів та інформації (відомостей) у кримінальному провадженні. Слідчий, дізнавач, прокурор, слідчий суддя,



суд, а також захисник (за його згодою) та інші учасники кримінального провадження можуть використовувати інформаційно-телекомунікаційну систему досудового розслідування під час реалізації своїх повноважень, прав та інтересів, передбачених законом. Матеріали досудового розслідування, що містяться в інформаційно-телекомунікаційній системі досудового розслідування, передаються, їхні копії чи примірники надаються в електронній формі, а за рішенням слідчого, дізнавача, прокурора, слідчого судді, суду, котрі їх передають чи надають, – у паперовій формі. Документи, що підписані, погоджені в інформаційно-телекомунікаційній системі досудового розслідування з використанням кваліфікованого електронного підпису, їхні примірники в електронній і паперовій формах визнаються оригіналами документів [5].

Серед переваг електронного кримінального провадження e-case доцільно виділити такі: 1) підвищення ефективності обміну інформацією між слідчим, прокурором, судом; 2) суттєве зменшення затрат часу та ресурсів у кримінальному провадженні; 3) ефективну координацію учасників кримінального процесу; 4) наявність у реальному часі актуальної й об'єктивної інформації про стан кримінального провадження та злочинності загалом; 5) усунення можливостей фальсифікації матеріалів і зменшення корупційних ризиків.

Вивчення структурних елементів, аналіз можливостей і призначення вище розглянутих автоматизованих засобів криміналістичного забезпечення дозволяють стверджувати, що їм притаманні такі ознаки:

**упредмеченість** – сутність такої ознаки полягає у тому, що у практичну діяльність слідчих органів мають бути введені засоби, які відповідають специфіці цієї діяльності та задовольняють її потреби;

**апробованість** – передбачає процедуру верифікації (перевірки) створених і наданих криміналістичних засобів практиці у реальних умовах шляхом встановлення ступеню їх ефективності та продуктивності у протидії злочинним проявам;

**науковість** – підкреслює, що методологічну основу дослідження, результатом якого є розроблення криміналістичних засобів, становлять методи діалектичної та формальної логіки, загальнонаукові методи та спеціальні методи криміналістики. Саме використання зазначених методів у процесі дослідження дозволяє отримати об'єктивні результати й обґрунтувати їх. Більш того, ці методи надають можливість перевірити отримані результати з метою їх додаткового підтвердження або критичної оцінки адекватності, оскільки саме вони забезпечують доступність інших вчених до вихідних даних, методик і наданого висновку;

**суб'єктність** – реалізація засобів криміналістичного забезпечення певним колом учасників кримінального провадження. До такого кола учасників належать: 1) слідчі органів Національної поліції, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, органів Державного бюро розслідувань; детективи підрозділів внутрішнього контролю Національного анти-

корупційного бюро України; 2) прокурори, які здійснюють нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням; 3) працівники оперативних підрозділів органів Національної поліції, органів безпеки, Національного антикорупційного бюро України, Державного бюро розслідувань, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового і митного законодавства, органів Державної прикордонної служби України;

**унормованість** – відповідність загальним засадам і завданням кримінального провадження. До загальних засад кримінального провадження, якими необхідно керуватися у створенні та використанні криміналістичних засобів, належать: верховенство права, законність, рівність перед законом і судом, повага до людської гідності, забезпечення права на свободу й особисту недоторканність, недоторканність житла чи іншого володіння особи, таємниця спілкування, невтручання у приватне життя, недоторканність права власності, презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини, свобода від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів і членів сім'ї (ст. 7 КПК України). Завданнями кримінального провадження є: 1) захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень; 2) охорона прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження; 3) забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності у міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура (ст. 2 КПК України);

**цілеспрямованість** – передбачає використання криміналістичних засобів із метою протидії злочинам. Вивчення й аналіз різноманітної юридичної літератури за цією проблематикою показує, по-перше, що поняття «протидія злочинам» зазвичай розглядається у двох аспектах – кримінально-правовому та кримінологічному; по-друге, має загальносоціальний, соціально-кримінологічний та індивідуальні рівні, які складаються із системи відповідних заходів (соціально-економічних, організаційно-правових, попереджувально-профілактичних) спрямованих на виявлення, розкриття, розслідування, попередження злочинів, інформаційно-консультаційне забезпечення законопроектів із цієї проблематики, судовий розгляд кримінальних проваджень і покарання винних, роботу з виправлення засуджених, нагляд за особами, звільненими із місць позбавлення волі. Як видається, протидія злочинам як мета використання криміналістичних засобів включає дії та заходи з виявлення, розслідування, профілактики, припинення і запобігання злочинам.

**Висновок.** Отже, автоматизованим засобам криміналістичного забезпечення притаманні такі ознаки, як предметність, апробованість, науковість, суб'єктність, унормованість, цілеспрямованість.

#### ЛІТЕРАТУРА

- Капустіна М.В. Забезпечення криміналістичне. *Велика українська юридична енциклопедія*. Харків : Право, 2018. Т. 20: Криміналістика, судова експертиза, юридична психологія. С. 284–287.
- Академічний тлумачний словник української мови. URL: <http://sum.in.ua> (дата звернення 20.09.2021).
- Лук'янчиков Є.Д. Методологічні засади інформаційного забезпечення розслідування злочинів : монографія. Київ : Нац. акад. внутр. справ України, 2005. 360 с.
- Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудового розслідування : Затв. Наказ Ген. Прокурора України 17 серпня 2012 р. № 69. URL: <https://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення 15.11.2021).
- Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо запровадження інформаційно-телекомунікаційної системи досудового розслідування : Проект Закону України № 5246. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua> (дата звернення 15.11.2021).

## СВІТОВІ МОДЕЛІ ФУНКЦІОНУВАННЯ ІНСТИТУТУ ПРИСЯЖНИХ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН ТА УКРАЇНИ У КОНТЕКСТІ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ

### WORLD MODELS OF FUNCTIONING OF THE JURY IN THE CRIMINAL PROCESS OF FOREIGN COUNTRIES AND UKRAINE IN THE CONTEXT OF FOREIGN EXPERIENCE

Кобрусєва Є.А., д.ю.н., доцент,  
доцент кафедри адміністративного і кримінального права  
Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

Ткаченко М.Г., студент V курсу юридичного факультету  
Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

У статті розкрито систему функціонування суду присяжних у кримінальному судочинстві зарубіжних країн. Окрім цього, наголошено на процесі запровадження інституту присяжних в Україні під час справляння правосуддя у кримінальному процесі. Суд присяжних є формою безпосереднього здійснення судової влади шляхом залучення громадян України до її здійснення. Особлива увага приділяється особливостям підбору кандидатур на ролі присяжних, їхньому кількісному складу, порядку доступу до правосуддя, процесу постановлення рішення складом присяжних, винесення вироку по справі. Проаналізовано положення Кримінального законодавства України, яке визнає особливості функціонування інституту присяжних. Метою функціонування інституту присяжних визначено забезпечення того, аби незалежна конкретно визначена кількість громадян розглянула справу й ухвалила справедливе та неупереджене рішення. Зазначено що присяжні діють як система «стримувань і противаг», аби запобігти зловживанням повноваженнями з боку представників сторін. Тобто присяжні виступають як певна буферна зона, вони сприймають, досліджують і вивчають справу, вислуховують сторони, представників сторін, експертів, суд тощо та приймають власне неупереджене рішення по суті справи. Приймаючи рішення про висунення або не висунення обвинувачення до підсудного, прокурори як особи, котрі підтримують публічне обвинувачення у суді, повинні також враховувати й те, що присяжні дійдуть висновку на основі наданих ними доказів. Враховано й те, що прокурори докладатимуть зусиль для збору та викладення фактичних даних по справі, ресурсів, сил, спонукання таким чином присяжних до прийняття рішення відповідно до їх обвинувачення. Особливо зазначено про громадську відповідальність присяжних, адже інститут присяжних діє не для того, аби створити певне враження на громадськість, а щоб виносити самостійне й неупереджене рішення. У статті проаналізовано погляди таких українських вчених, як А.А. Солодков, К.Ф. Гуценко, М.М. Михеєнко, В.С. Сердинський, П.В. Головенков.

**Ключові слова:** суд присяжних, присяжні засідателі, кримінальний процес, судовий розгляд, кримінальне провадження, вирок, моделі інституту присяжних, класична модель суду присяжних, континентальна модель суду присяжних.

The article reveals the system of functioning of the jury in criminal proceedings of foreign countries. In addition, attention was focused on the process of introducing the jury in Ukraine during the administration of justice in criminal proceedings. A jury trial is a form of direct exercise of judicial power by involving citizens of Ukraine in its exercise. Particular attention is paid to the peculiarities of the selection of candidates for the role of jurors, their number, the procedure for access to justice, the decision-making process of the jury, the verdict in the case. The provisions of the Criminal Legislation of Ukraine, which determines the peculiarities of the functioning of the jury, are analyzed. The purpose of the jury is to ensure that an independent, well-defined number of citizens consider the case and make a fair and impartial decision. It is stated that jurors act as a system of "checks and balances" in order to prevent abuse of power by the representatives of the parties. That is, jurors act as a kind of buffer zone, they perceive, investigate and study the case, listen to the parties, representatives of the parties, experts, the court, etc., and make their own impartial decision on the merits. When deciding whether or not to prosecute a defendant, prosecutors, as proponents of public prosecution in court, must also take into account the fact that jurors will reach a conclusion based on the evidence they provide. After all, it is taken into account that prosecutors will make efforts to collect and present factual data on the case, resources, forces, and thus encourage jurors to make a decision in accordance with their charges. Separately mentioned about the social responsibility of jurors. After all, the jury does not work to create a certain impression on the public, but to create an independent and impartial decision. The article analyzes the views of such Ukrainian scientists as: A.A. Solodkov, K.F. Gutsenko, M.M. Mikheenko, V.S. Serdinsky, P.V. Golovnenkov.

**Key words:** jury trial, jurors, criminal proceedings, trial, criminal proceedings, verdict, models of the jury, classical model of the jury, continental model of the jury.

Концепція впровадження інституту присяжних, ймовірно, вперше з'явилася на території Британії, хоча й перший функціонал цього інституту значно відрізнявся від сучасного. Перші присяжні в Англії виступали свідками, надаючи певну інформацію про вчинені злочини та правопорушення, але поступово присяжні почали виконувати роль судді у цивільних і кримінальних спорах. Дещо пізніше вони отримали інші функції, вже переходячи від звітування про події, свідками яких вони стали або про які вони знали заздалегідь, до обговорення доказів, наданих сторонами, що беруть участь у справі. Поступово стало зрозуміло: для того, аби присяжний приймав самостійне й неупереджене рішення, він повинен знати якомога менше фактів по справі до початку розгляду справи по суті у суді.

У світовій юридичній практиці заведено виділяти дві основні моделі суду присяжних:

1. Англо-американську (класичну) (США, Велика Британія, Канада, Бельгія, Швейцарія, Мальта тощо) –

для неї характерним є те, що колегія присяжних виносить вердикт (*de lege ferenda*) про винуватість (невинуватість) особи у вчиненні злочину без участі професійних суддів. Якщо присяжні виражають згоду з обвинувальним актом, надалі професійний суддя призначає підсудному конкретний вид і розмір покарання. За таких умов, очевидно, що компетенція присяжних і професійних суддів є різною, оскільки перших прийнято відносити до «суддів факту», других – до «суддів права» [1, с. 133; 3, с. 295].

2. Континентальну (європейську) – характеризується колегіальною єдністю професійного судді та присяжних, котрі спільно встановлюють факт винуватості або невинуватості підсудних, розв'язують питання кваліфікації злочину, винесення покарання.

Суд присяжних вважається фундаментальною частиною англійської правової системи, хоча сьогодні ним розглядається вже значно менша частина справ. У певному сенсі інститут присяжних відіграє життєво важливу роль у забез-

печенні того, щоб система кримінального правосуддя працювала на благо суспільства, а не на користь лідерів країн і корумпованих чиновників. Це сприяє функціонуванню не лише здорової системи кримінального правосуддя, а й формуванню правової свідомості у суспільстві.

Окрім цього, суд присяжних відіграє важливу роль у системі кримінального правосуддя в Англії й Уельсі та багатьох інших країнах світу, але конституційна позиція присяжних досить вразлива через неписану конституцію. Тобто зазвичай діяльність суду присяжних регулюється звичайним парламентським актом, який може бути змінений парламентом у будь-який час. З огляду на це уряд має змогу змінювати певні положення регламенту або навіть скасувати право на суд присяжних. Нині роль англійських присяжних майже повністю обмежується розглядом кримінальних справ щодо вчинення тяжких злочинів, але іноді присяжні засідають і в цивільних судах.

Хоча суди присяжних дуже важливі у системі кримінального правосуддя, насправді вони розглядають лише меншість справ. Більшість кримінальних справ є спрощеними лише тому, що вони найменш тяжкі та часто вчиняються, як наслідок, 95% справ розглядаються у магістратських судах, де присяжні не мають ролі (це також ті справи, у яких обвинувачений визнає свою вину). З решти 5% справ, що розглядаються у Суді Корони, у більшості справ або підсудний визнає свою провину, тому немає потреби у присяжних, або суддя наказує присяжним, аби вони виправдали підсудного. Як результат, присяжні фактично вирішують лише близько 1% кримінальних справ, але, з іншого боку, цей 1% становить 30 тис. судових процесів, і це найсерйозніші з них.

Так, у США кожен федеральний територіальний суд має свій порядок залучення присяжних. Основою для набору кандидатів є дані перепису населення, списки виборців цієї території чи платників податків, інформація з довідників про жителів міста, телефонні довідники тощо. У кожному штаті є посада судового чиновника, котрий складає загальний список громадян. Ця сама особа комплектує список кандидатів для кожного конкретного процесу з урахуванням того, щоб склад присяжних було представлено всіма можливими верствами населення [2, с. 43]. У Великій Британії формування журі присяжних здійснюється шерифом, що складає їх загальний список, із якого клерк суду викликає 36–48 осіб до суду. Надалі шляхом жеребу відбирають лише 12 представників народу [3, с. 69].

Також питанням яке потребує уваги, є судовий розгляд справи за участю присяжних. Присяжні засідателі, котрі попередньо не знайомі зі справою і лише є спостерігачами судового розслідування, самостійно, без участі професійного судді, розв'язують питання факту (винуватість чи невинуватість підсудного). Під час судового розгляду справи присяжні повинні з'ясувати питання про те, чи мала місце подія злочину, чи винуватий обвинувачений (підсудний) у вчиненні злочину та чи заслуговує він на поблагливе ставлення до нього. Розгляд справи судом присяжних побудований таким чином, щоб мінімізувати кількість запитань із боку присяжних, оскільки вважається, що активна участь сторін у наданні доказів, обсяг повноважень головуючого судді забезпечує присяжних усім необхідним обсягом інформації, а її надмірний обсяг може зашкодити ухваленню справедливого вердикту [1, с. 19].

Правова конструкція суду присяжних орієнтована на мінімізацію упередження присяжних, яке забезпечується неможливістю попереднього ознайомлення з матеріалами кримінального провадження. Так, наприклад, в Англії однією із принципів умов проведення судового розгляду судом присяжних є те, що до винесення вердикту присяжні не повинні отримувати відомості про минуле підсудного та його моральні переконання, однак із цього правила є винятки, зокрема: 1) коли докази вчинення аналогічного злочину підтверджують пред'явлене обвинувачення, вчинене аналогічним способом; 2) коли минуле

обвинуваченого (підсудного) має значення для кваліфікації злочину; 3) за необхідності спростувати докази захисту про моральну поведінку підсудного; 4) коли розглядається справа про злочини, які стосуються участі підсудного у діяльності органів державної влади [4, с. 62].

Щодо відповідальності присяжних за виконання або невиконання обов'язків, то за неналежне виконання своїх обов'язків під час розгляду справи присяжних може бути притягнуто до відповідальності. Власне свідоме ігнорування обов'язку присяжного без поважності причин може призвести до застосування досить суворого покарання, таких як:

- накладання штрафу;

- тюремне ув'язнення за неповагу до суду. У 2019 р. у США був показовий випадок, коли у перший день судового розгляду один із присяжних проспав засідання і не повідомив про це суд. Суддя звинуватив присяжного у неповазі до суду та відправив до в'язниці на 10 діб, а також наклав на нього 150 годин громадських робіт та оштрафував на 223 долари. Окрім тюремного терміну, громадських робіт і штрафу, суд зобов'язав присяжного написати лист із вибаченнями.

На протигагу англо-американській діє континентальна (європейська) модель суду присяжних. Для держав континентальної моделі суду присяжних характерним є те, що вони прирівнюються за статусом до професійних суддів, оскільки є єдиною колегією, яка у встановленій законом кількості розв'язує питання винуватості (невинуватості) підсудного, а також кваліфікацію дій винного та покарання. Присяжні є активними учасниками судового процесу та мають право опосередковано через головування задавати запитання. Інакше кажучи, присяжні володіють більшою кількістю прав, ніж в англо-американській моделі.

Наприклад, у Франції підлягають розгляду судом присяжних справи про злочини, покарання за які передбачено у вигляді позбавлення волі більш ніж на п'ять років. Важливою умовою здійснення ними правосуддя є дотримання принципу прийняття рішення відповідно до внутрішнього переконання, котре зводиться до того, що присяжні самостійно повинні виробити власну позицію стосовно конкретного кримінального провадження й обвинуваченої (підсудної) особи, керуючись власною правосвідомістю [5, с. 166]. Під час розгляду справ у Німеччині шеффіни (присяжні) мають ті самі права, що і професійні судді, оскільки нарівні з ними досліджують представлені сторонами докази, ставлять запитання учасникам кримінального провадження тощо, однак шеффіни, на відміну від професійних суддів, заздалегідь не знайомляться з матеріалами кримінального провадження [6, с. 213].

Відповідно до цієї моделі розгляд справи здійснюється змішаною колегією, а саме за участі 1–3 професійних суддів і 2–7 присяжних. Судді та присяжні спільно визначають: винуватість або невинуватість, вид і міру покарання, а отже, разом діють як окремих механізм, результат дії якого (винесення справедливого вироку) залежить від взаємозв'язку структурних елементів.

За континентальною моделлю присяжні не несуть відповідальності за порушення своїх обов'язків. Вони несуть відповідальність, наприклад за розголошення таємниці слідства або за розповсюдження службової інформації. Окрім цього, вчені скептично ставляться до такої моделі суду присяжних, оскільки компетенцію суду та присяжних необхідно розмежовувати, а не, навпаки, з'єднувати.

Проаналізувавши особливості функціонування інституту присяжних на прикладі закордонного досвіду, доцільно звернутися до застосування та дії присяжних на території України. Конституція України передбачає, що народ безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя через народних засідателів і присяжних (п. 4 ст. 124 КУ), що правосуддя в Україні здійснюють професійні судді й у визначених законом випадках народні засідателі та присяжні (ч. 1 ст. 127 КУ).



Таким чином, Конституцією України у 1996 р. закріплено, що: безпосередньою формою залучення народу до справляння правосуддя на території України є суд народних засідателів і присяжних [7].

Відповідно до Кримінально процесуального кодексу ст. 383 ч. 3: усі питання, пов'язані з судовим розглядом, крім питання, передбаченого ч. 3 ст. 331 цього Кодексу, судді та присяжні вирішують спільно [8]. В Україні суд присяжних діє лише у місцевому загальному суді першої інстанції (у складі двох професійних суддів і трьох присяжних (ч. 3 ст. 31 КПК України) та розглядає справи щодо злочинів, за вчинення яких передбачено покарання у виді довічного позбавлення волі, однак такий розгляд можливий лише за умови клопотання обвинуваченого під час підготовчого судового засідання (ч. 2 ст. 384 КПК України) [8].

Згідно зі ст. 385 цього Кодексу присяжний має право:

1) брати участь у дослідженні всіх відомостей і доказів у судовому засіданні;

2) робити нотатки під час судового засідання;

3) з дозволу головуєчого ставити запитання обвинуваченому, потерпілому, свідкам, експертам, іншим особам, які допитуються;

4) просити головуєчого роз'яснити норми закону, що підлягають застосуванню під час розв'язання питань, юридичні терміни та поняття, зміст оголошених у судовому засіданні документів, ознаки злочину, у вчиненні якого обвинувачується особа [8].

Відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р. для затвердження списку присяжних територіальне управління Державної судової адміністрації України звертається з поданням до відповідних місцевих рад, які формують і затверджують у кількості, зазначеній у поданні, список громадян, котрі постійно проживають на територіях, на які поширюється юрисдикція відповідного окружного суду, відповідають вимогам ст. 65 цього Закону і дали згоду бути присяжними [9].

Ст. 68 цього ж Закону зазначається: присяжним за час виконання ними обов'язків у суді виплачується винагорода, розрахована виходячи з посадового окладу судді місцевого суду з урахуванням фактично відпрацьованого часу в порядку, визначеному Державною судовою адміністрацією України. Присяжним відшкодовуються витрати на проїзд і наймання житла, а також виплачуються добові. Зазначені виплати здійснюються коштом бюджетної програми на здійснення правосуддя територіальними управліннями Державної судової адміністрації України коштом Державного бюджету України [9].

Інакше кажучи, нормативна база для діяльності присяжних в Україні є, вона визначається як Основним Законом держави, так і іншими галузевими законами. Для результативного функціонування інституту присяжних на прикладі закордонного досвіду залишається розв'язання таких проблемних питань, як: недостатнє фінансування, адже видатки з державного бюджету не направляються на розвиток інституту присяжних; можливість стороннього впливу на думку присяжного, корумпованість; відсутність порядку

притягнення присяжних до відповідальності за порушення правил правосуддя та розголошення таємниці слідства.

Важливо розуміти, що присяжні не мають юридичної підготовки, їм може бути складно зрозуміти складні юридичні поняття. По суті, підсудний ризикує, віддаючи свою долю у руки присяжних, і вони роблять те саме. Навіть якщо вони розуміють деякі аспекти закону, може бути досить важко застосувати його до реальних правових ситуацій. Присяжні також інколи не можуть вимкнути свої емоції та гарантувати, що їхній життєвий досвід не вплине на прийняття рішень, навіть якщо вони добросовісно намагаються бути неупередженими.

**Висновок.** Інститут присяжних є конче необхідним елементом системи правосуддя, елементом гарантії прийняття справедливого та неупередженого рішення по справі. Основними перевагами суду присяжних є:

1. Можливість суду присяжних діяти як перевірка необмежених повноважень прокурорів, адже органи прокуратури мають величезні повноваження, коли розслідують, кваліфікують, вирішують і виносять обвинувачення проти підсудного у справі, однак у разі діяльності присяжних прокурори, котрі приймають рішення про звинувачення особи, розумітимуть, що група осіб, абсолютно невідомих їм до початку першого судового засідання, буде надавати висновок по справі, аналізувати докази по справі та безпосередньо їх висновки. Отже, таким чином корумпованість органів прокуратури буде зменшуватися, а продуктивність дослідження справи прокурором – зростати.

2. Уникнення сумнівів у неупередженості прийняття рішення судом, адже, як відомо, судді мають достатній об'єм справ, інколи досить великий, що може здійснювати навантаження на суддю, який вирішує справу, і викликати низку побоювань щодо справедливості судового процесу. Наприклад, призначені судді можуть бути пов'язані з політикою та суб'єктами, які їх призначили на посаду. Крім того, у тій чи іншій справі на обраних суддів може впливати громадська думка.

3. Громадськість розглядає суд присяжних як «опору для захисту особистих прав і свобод».

4. Присяжні – це люди з непрофільною юридичною освітою, але за участі їх у судовому процесі формування правової обізнаності у громадян гарантоване.

5. Думка групи присяжних є доповненням до думки судді, оскільки вона з більшою ймовірністю запобігає індивідуальним упередженням судді.

6. Присяжні є незалежними, оскільки не підзвітні та не підконтрольні.

7. Присяжні є барометрами суспільних почуттів щодо стану права й системи правосуддя загалом.

Слід зазначити, що для результативного провадження та функціонування цього інституту необхідна підтримка з боку держави, як у фінансуванні, так і у нормативно-процесуальному забезпеченні. За достатнього забезпечення інституту присяжних буде зростати авторитет правосуддя й органів державної влади, правова обізнаність і свідомість громадян.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Солодков А.А. Сучасні світові моделі суду присяжних. *Вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2014. № 10-2. Т. 2. С. 133–135.
2. Гуценко К.Ф. Основы уголовного процесса США. Москва : МГУ, 1979. 246 с.
3. Михеенко М.М. Уголовно процессуальное право Великобритании, США и Франции : учебное пособие. Киев, 2003. 271 с.
4. Апарова Т.В. Суды и судебный процесс Великобритании: Англия, Уэльс, Шотландия : учебное пособие. Москва, 1996. 157 с.
5. Сердинський В.С. Особливості здійснення правосуддя судом присяжних у Французькій Республіці. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2016. № 20. С. 165–168.
6. Головненков П.В. Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германия. 2012. 404 с.
7. Конституція України: офіц. текст. Київ : КМ, 2013. 96 с. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення 20.11.2021).
8. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення 20.11.2021).
9. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (дата звернення 20.11.2021).



## ДЕЯКІ АСПЕКТИ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ НЕЗАКОННОГО ОБІГУ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ, ПСИХОТРОПНИХ РЕЧОВИН, ЇХ АНАЛОГІВ АБО ПРЕКУРСОРІВ

### SOME ASPECTS OF CRIMINAL CHARACTERISTICS OF CRIMES IN THE FIELD OF ILLEGAL TRAFFICKING IN NARCOTIC DRUGS, PSYCHOTROPIC SUBSTANCES, THEIR ANALO

Корнієнко М.В., д.ю.н., професор,  
завідувач кафедри адміністративної діяльності поліції  
Одеський державний університет внутрішніх справ

У статті розкривається сутність криміналістичної характеристики злочинів як категорії науки криміналістики, її теоретичної та практичної необхідності для вивчення окремих видів злочинів.

Обґрунтовується необхідність категорії криміналістична характеристика злочинів у методіці розслідування окремих видів злочинів як розділу науки криміналістики. Підкреслюється практична значущість криміналістичної характеристики злочинів у конкретизованому виді у відношенні до певного виду злочину.

Визначаються теоретичні та практичні необхідності криміналістичної характеристики злочинів у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів при їх розслідуванні.

Аналізуються елементи криміналістичної характеристики злочинів у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, через її елементи.

Виявляються елементи криміналістичної характеристики злочинів у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, які відіграють головну роль у створенні моделі даного злочину та надалі допомагають побудувати ефективні алгоритми розслідування.

Виокремлюються особливі властивості виявлених елементів криміналістичної характеристики злочинів у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів через розкриття змісту цих елементів.

Розкриваються основні елементами криміналістичної характеристики злочинів у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів. Розглядаються предмет злочинного посягання, обстановка скоєння злочину, особа злочинця та спосіб (механізм) скоєння злочину. Всі елементи тісно пов'язані між собою та «першим серед рівних» виступає предмет злочинного посягання – наркотичний засіб. Саме його особливість зумовлює утворення специфічних слідів під час його виготовлення, перевезення, зберігання, збуту та споживання.

**Ключові слова:** криміналістична характеристика злочинів, наркотичний засіб, психотропна речовина, прекурсор, незаконний обіг, спосіб (механізм) скоєння злочину, особа злочинця, слідова картина, обставини злочину.

The article reveals the essence of forensic characteristics of crimes as a category of forensic science, its theoretical and practical necessity for the study of certain types of crimes.

The necessity of the category forensic characterization of crimes in the methodology of investigation of certain types of crimes as a branch of forensic science is substantiated. The practical significance of the forensic characterization of crimes in a specific form in relation to a certain type of crime is emphasized.

Theoretical and practical needs of forensic characterization of crimes in the field of illicit trafficking in narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues or precursors in their investigation are determined.

The elements of forensic characterization of crimes in the field of illicit trafficking in narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues or precursors, through its elements, are analyzed.

Elements of forensic characterization of crimes in the field of illicit trafficking in narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues or precursors are revealed, which play a major role in the created models of this crime and further help to build effective investigation algorithms.

The special properties of the identified elements of the forensic characteristics of crimes in the field of illicit trafficking in narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues or precursors through the disclosure of the content of these elements are highlighted.

The main elements of the forensic characteristics of crimes in the field of illicit trafficking in narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues or precursors are the subject of criminal encroachment, the circumstances of the crime, the identity of the offender and the method (mechanism) of the crime. All elements are closely related and "the first among equals" is the subject of criminal encroachment – a drug. It is its feature that determines the formation of specific traces in its manufacture, transportation, storage, sale and consumption.

**Key words:** forensic characterization of crimes, narcotic drug, psychotropic substance, precursor, illicit trafficking, method (mechanism) of committing a crime, identity of the offender, trace picture, circumstances of the crime.

**Постановка проблеми та її актуальність.** Всі об'єкти навколишнього світу потребують свого визначення, яке відбувається через виявлення та дослідження певних їх властивостей, ознак та особливостей, які у сукупності дають можливість визначити певну характеристику конкретного об'єкта пізнання. Тому не можливо зрозуміти як боротися зі злочинами, в тому числі у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, без їх характеристики, тобто виявлення сукупності певних ознак, які будуть притаманні всьому виду злочинів. Кажучи інакше, бути певною матрицею (моделлю) даного виду злочинів.

У криміналістиці такою матрицею або моделлю щодо злочинів називають криміналістичною характеристикою, яка була введена в науку в 60-ті роки ХХ століття. Сьо-

годні важко уявити методику розслідування окремих видів злочинів як розділу науки криміналістики без цієї категорії. Незважаючи на це, серед науковців дотепер тривають дискусії із приводу самого поняття криміналістичної характеристики, її значення для розслідування, структури та змісту її елементів. Питання кількісного та якісного складу елементів криміналістичної характеристики злочинів є найбільш дискусійним. Це стосується як всіх видів злочинів, так і злочинів у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, які у зв'язку з їх розповсюдженістю та небезпечністю для окремої особи, всього суспільства та держави, мають різноманітні способи скоєння, із проникненням у різні важливі сфери життя суспільства, у тому числі пов'язані з державним управлінням.

Враховуючи неоднозначність думок науковців щодо криміналістичної характеристики злочинів загалом та особливу небезпечність злочинів у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, у боротьбі з якими неможливо напрацювати дієві алгоритми протидії без дослідження безпосереднього їх особливостей, дозволяє нам вважати, що напрямок наукового дослідження щодо криміналістичної характеристики злочинів у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів є актуальним і потребує глибокого вивчення.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Розробці та дослідженню теоретичних положень криміналістичної характеристики злочинів приділяли свою увагу такі вчені-криміналісти, як Ю.П. Аленін, В.П. Бахін, Р.С. Белкін, В.Д. Берназ, А.І. Вінберг, В.К. Весельський, А.Ф. Волобуєв, А.В. Іщенко, Н.С. Карпов, Н.І. Клименко, О.Н. Колесниченко, В.С. Кузьмичов, В.В. Лисенко, В.Г. Лукашевич, М.В. Салтєвський, М.Я. Сегай, Л.О. Сергєєв, В.Ю. Шепітько та ін.

Безпосередньо особливості криміналістичної характеристики злочинів у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів досліджували у своїх працях В.І. Брильов, В.К. Гавло, О.А. Єсіна, З.П. Клименко, В.О. Коханов, В.М. Лисенко, Л.П. Ніколаєва, А.Б. Петруніна, А.М. Полях, С.В. Сухов, В.М. Шевчук тощо. Здобутки цих вчених зробили значний внесок у розробку теоретичних положень методики розслідування даного виду злочинів і впровадження її у практику роботи правоохоронних органів.

**Метою статті** є визначення теоретичної та практичної необхідності криміналістичної характеристики злочинів у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів при їх розслідуванні. Аналіз і виявлення особливих властивостей злочинів у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, необхідних для створення оптимальної й ефективної моделі-дослідження даного виду злочинів, а саме криміналістичної характеристики у методиці його розслідування.

**Виклад основного матеріалу.** Відомо що поняття «криміналістична характеристика злочинів» вперше запропонував Л.О. Сергєєв у 1966 році у кандидатській дисертації [8, с. 4,5]. Вважається, що розробка та впровадження цієї категорії в криміналістику почалася з О.Н. Колесниченко, який вказав, що до найбільш суттєвих положень всіх методик розслідування відноситься загальна криміналістична характеристика окремого виду злочинів [6, с. 22–24].

Криміналістична характеристика складається з важливих властивостей, які є закономірностями та проявляються насамперед у обстановці та способі (механізмі) скоєння злочину, індивідуальності злочинця та потерпілого, їх взаємозв'язку між собою та іншими даними, що мають своє відображення у слідовій картині. Так, злочинне діяння, є результатом діяльності особи, що контактує з предметами реальної обстановки та залишає на них певні сліди, які згодом стають носіями інформації та через вміння їх виявити та «прочитати» дають можливість встановити злочинця та зрозуміти як саме відбувалася злочинна подія.

Так, М.В. Салтєвським криміналістична характеристика вважається як інформаційна модель, тобто система ознак конкретного виду злочину [7, с. 38–41]. Р.С. Белкін же визначив криміналістичну характеристику злочину як узагальнене обґрунтування певного комплексу методичних рекомендацій [4, с. 83–85]. В.П. Бахін наполягав на тому, що криміналістична характеристика окремих видів злочинів потребує чіткого розмежування її як теоретичної концепції та як робочого інструменту розслідування [3, с. 21]. Ми підтримуємо думку В.П. Бахіна як одну із найбільш конструктивних, що вказує на складність категорії криміналістичної

характеристики злочинів і, незважаючи на її абстрактність, необхідність її подальшого загальнотеоретичного поглибленого вивчення у методиці розслідування окремих видів злочинів, як розділу науки криміналістики, але без конкретизації отриманих загальнотеоретичних знань про криміналістичну характеристику злочинів, вона не буде мати ніякого сенсу. У зв'язку із цим нагальна потреба у криміналістичній характеристиці злочинів відбувається лише при побудові матриці конкретного злочину. Так, правоохоронні органи мають професійну потребу у криміналістичних характеристиках окремих злочинів у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів. Теоретичне осмислення яких дасть можливість виробити нові чи вдосконалити наявні окремі методики розслідування злочинів у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів.

Далі нами будуть розглянуті окремі елементи криміналістичної характеристики злочинів у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів. Так, до основних елементів властивих криміналістичній характеристиці цього виду злочинів можна віднести: предмет злочинного посягання; обстановку скоєння злочину; особу злочинця; спосіб (механізм) скоєння злочину.

Криміналістична значущість предмету злочинного посягання полягає у тому, що при впливі злочинця на нього, виникає ряд змін, які локалізуються на місці злочину, на самому об'єкті, його частинах, у місцях подальшої його реалізації, на злочинці, на знаряддях злочину тощо. Так, предметом злочинного посягання є наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги або прекурсори, які у законодавстві включені до Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів [2]. Залежно від свого походження всі наркотичні засоби можна поділити на рослинні та синтетичні. Нині до найбільш поширених наркотичних засобів рослинного походження можна віднести марихуану, гашиш (анашу), опій, морфін, кокаїн, героїн, а до синтетичних наркотичних засобів, які найчастіше зустрічаються, можна віднести первітин, метадон, феніциклідин, триметилфентаніл і ЛСД.

Нами вважається що відповідно предмета злочинного посягання – наркотичного засобу, психотропної речовини її аналогу або прекурсорю, які всі є об'єктами підвищеної небезпеки та мають певний законний механізм їх перевезення, передачі, продажу, купівлі, використання та ін., їх зміст, як елементу криміналістичної характеристики цього виду злочинів повинно розкриватися через певні особливості, а саме: його ідентифікацію відповідно Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, спосіб і мету виготовлення.

Наступним елементом криміналістичної характеристики злочинів у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів є обстановка скоєння злочину, до якої входять час, місце та інші обставини злочину. Тут треба зупинитися на такому важливому елементі як місце злочину, яке в умовах сьогодення набуває особливого значення та змушує правоохоронні органи стикатися з явищами, які потребують розробки нових підходів у методиці розслідування. В даному випадку мова йде про так званий «безконтактний» спосіб передачі (збуту) наркотичних засобів. Так, загальнодоступність і різноманітність електронних сервісів у мережі Інтернет давно оцінили торговці наркотиками. Наприклад, злочинці розробляють та активно експлуатують систему «безконтактного» збуту наркотиків за допомогою електронних платіжних терміналів, фіксуючи місця перебування наркозалежних за місцем знаходження платіжних терміналів, за допомогою яких вони надалі, використовуючи приймаючу місцевість для залишання «закладки», уникають будь-якого додаткового зворотного контакту із покупцем.

Безпосередніми місцями збуту наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів можуть бути: місця навчання чи роботи покупців, квартири споживачів (покупців); приміщення, обладнані для споживання наркотичних засобів, притони; квартири, що знімаються особами, які займаються збутом; готелі, вокзали, кінотеатри, магазини; зупинки громадського транспорту тощо.

У розгляді особи злочинця як елемента криміналістичної характеристики злочинів у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, головну роль відіграють наступні властивості суб'єктів, які займаються даною злочинною діяльністю: соціально-правові; виробничо-побутові; соціально-демографічні.

До першої групи властивостей, притаманних особі злочинця, відносяться чи скоювала особа раніше правопорушення, а також наявність судимості. До другої – наявності та вид освіти, професійні навички, поведінки особи та сім'ї, а до третьої – стать, вік, національність тощо.

Зазначені дані про особу злочинця необхідні для всебічної оцінки його поведінки, правильної кваліфікації злочинного діяння, вживання примусових заходів медичного характеру тощо.

Так, В.К. Гавло зазначає, що у криміналістичній характеристиці особливу цінність мають дані про особу злочинця, які вказують на взаємозв'язок між ним і злочинним діянням, які проявляються зовні у наслідках такого діяння. Тому у цьому контексті особу злочинця необхідно вивчати як слідоутворюючий об'єкт, який є джерелом інформації про скоєний злочин [5, с. 58–59]. Також тут треба відмітити, що у зв'язку із розширенням ринку збуту наркотиків, який зростає на тлі збільшення попиту, відбувається «зрощування» інтересів осіб, які займаються виготовленням, перевезенням і збутом наркотиків із безпосередньо особами, які їх купують і споживають. Це призводить до створення стійких організованих злочинних груп, із замкнутою (закритою) системою реалізації своїх злочинних намірів. Всіх осіб, які знаходяться в цієї закритої злочинної діяльності можна поділити на види в залежності від їх ролі в цьому процесі: організатори злочинної діяльності, особи, які займаються збутом, виробники, особи, які займаються розкраданням наркотиків, перевізники та споживачі.

Далі розглянемо один із важливих елементів криміналістичної характеристики злочинів у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів – спосіб (механізм) скоєння злочину. Це пов'язано з тим, що спосіб певним чином детермінований та дозволяє встановити його взаємозв'язок з ознаками, що належать до інших елементів криміналістичної характеристики.

Найбільш поширеними способами скоєння злочинів у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів є:

- контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів;
- використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів;
- незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів;
- викрадення, привласнення, вимагання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів чи заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем;

- незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту;
- посів або вирощування снотворного маку чи конопель;
- незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання прекурсорів;
- викрадення, привласнення, вимагання прекурсорів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем;
- викрадення, привласнення, вимагання обладнання, призначеного для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, чи заволодіння ним шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем та інші незаконні дії з таким обладнанням;
- незаконне введення в організм наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів;
- схилення до вживання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів;
- незаконне публічне вживання наркотичних засобів;
- організація або утримання місць для незаконного вживання, виробництва чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів;
- незаконне виготовлення, підроблення, використання чи збут підроблених документів на отримання наркотичних засобів, психотропних речовин або прекурсорів;
- незаконна видача рецепта на право придбання наркотичних засобів або психотропних речовин;
- порушення встановлених правил обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів.

Всі вищеперераховані способи скоєння злочинів у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів повністю корелюються із об'єктивною стороною у складі відповідних злочинів та відображають повний спектр способів скоєння даного виду злочинів [1].

**Висновки.** Отже, нині ще не сформувалася єдина наукова думка щодо категорії криміналістична характеристика злочинів. Це стосується як самого поняття «криміналістична характеристика злочинів», так і визначення та змісту окремих елементів криміналістичної характеристики злочинів.

Нами вважається, що категорія криміналістична характеристика злочинів потребує подальшого загальнотеоретичного поглибленого вивчення в методиці розслідування окремих видів злочинів, як розділу науки криміналістики, але основні вимоги до наукової розробки криміналістичної характеристики злочинів висуває практика. Так, при розслідуванні злочинів у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, криміналістична характеристика злочинів виступає певною моделлю, яка дозволяє створити конкретний дієвий алгоритм розслідування цього виду злочинів.

Також можна констатувати, що основними елементами криміналістичної характеристики злочинів у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів виступають предмет злочинного посягання, обстановка скоєння злочину, особа злочинця та спосіб (механізм) скоєння злочину. Всі ці елементи тісно пов'язані між собою та «першим серед рівних» виступає предмет злочинного посягання – наркотичний засіб. Саме його особливість зумовлює утворення специфічних слідів при його виготовленні, перевезенні, зберіганні, збуті та споживанні.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний кодекс України : від 05 квітня 2001 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення 28.10.2021).
2. Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори : Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 10. Ст. 60. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=1&nreg=60%2F95-%E2%F0> (дата звернення 28.10.2021).

3. Бахин В.П. Криминалистика для криминалистов или для практики? Роль и значение деятельности Р.С. Белкина в становлении современной криминалистики. *К 80-летию со дня рождения Р.С. Белкина*: материалы Международной научной конференции. Москва, 2002. С. 57.
4. Белкин Р.С. Курс криминалистики : в 3 т. Т. 3. Москва : Юристъ, 1997. 480 с.
5. Гавло В.К. Теоретические проблемы и практика применения методики расследования отдельных видов преступлений. Томск : Изд-во Томского ун-та, 1985. 334 с.
6. Колесниченко А.Н. Научные и правовые основы расследования отдельных видов преступлений : автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Харьков, 1967. 27 с.
7. Салтєвський М.В. Криміналістика (у сучасному вигляді) : підручник. Київ : Кондор, 2005. 588 с.
8. Сергеев Л.А. Расследование и предупреждение хищений, совершаемых при производстве строительных работ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Москва, 1966. 16 с.



## ОКРЕМІ АСПЕКТИ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ З УРАХУВАННЯМ ПРАВОВИХ ПОЗИЦІЙ ЄСПЛ

### SOME ASPECTS OF THE REGULATORY FRAMEWORK FOR COVERT INVESTIGATIVE (INVESTIGATIVE) ACTIONS, TAKING INTO ACCOUNT THE LEGAL POSITIONS OF THE ECtHR

Крікорова Е.К., студентка V курсу

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

Краснянська Д.О., студентка V курсу

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

Стаття присвячена аналізу проблематики правової регламентації проведення негласних слідчих (розшукових) дій, зокрема й питань щодо дотримання гарантій захисту основоположних прав і свобод осіб, які закріплені як на національному, так і на міжнародному рівнях. У статті звернуто увагу на поширені помилки та висвітлено відповідну практику українських судів і Європейського суду з прав людини. Розкрито й з'ясовано правовий зміст деяких нормативних конструкцій КПК України щодо порядку проведення НСРД. Крім того, розглядаються питання, пов'язані з проблемами встановлення кримінальних процесуальних гарантій дотримання прав і свобод особи під час проведення НСРД. Специфіка сфери кримінального судочинства нерідко вимагає від уповноважених суб'єктів учинення процесуальних дій, пов'язаних із легітимним втручанням у права особи, які вважаються непорушними людськими цінностями, проголошеними Конституцією України. З одного боку, із самого початку включення до КПК України 2012 року інституту негласних слідчих (розшукових) дій НСРД дає широкі повноваження як слідчому, так і прокурору використовувати наведені засоби для розкриття й розслідування тяжких та особливо тяжких злочинів; з іншого – невміле застосування таких засобів може призвести до порушення прав людини під час НСРД. Безумовно, законодавець закріпив основоположні положення щодо проведення НСРД, але водночас певні аспекти залишилися не конкретизованими, що створює підґрунтя для їх тлумачення суб'єктами, які проводять НСРД або на підставі рішень яких проводяться НСРД, за власним розсудом. Як видається, це може спричинити процесуальні помилки й загалом непропорційне обмеження прав і свобод людини, що є недопустимим у демократичному суспільстві, оскільки майже всі НСРД прямо або опосередковано пов'язані з втручанням у приватне життя особи.

**Ключові слова:** досудове розслідування, негласні (слідчі) розшукові дії, гарантії дотримання прав і свобод людини, втручання у приватне спілкування, пропорційність втручання, правові позиції ЄСПЛ.

The article is devoted to the analysis of the issues of legal regulation of covert investigative (investigative) actions (hereinafter – NSDS), in particular, issues of compliance with guarantees of protection of fundamental rights and freedoms of individuals, which are enshrined both nationally and internationally. The article draws attention to common mistakes and highlights the relevant practice of Ukrainian courts and the European Court of Human Rights (hereinafter – ECtHR). The legal content of some normative constructions of the CPC regarding the procedure for conducting the NSDS is revealed and clarified. In addition, issues related to the problems of establishing criminal procedural guarantees for the observance of individual rights and freedoms during the NSDC are considered. The specifics of the field of criminal justice often require authorized subjects to perform procedural actions related to the legitimate interference with the rights of a person, which are considered inviolable human values, proclaimed by the Constitution of Ukraine. On the one hand, from the very beginning of the inclusion in the CPC in 2012 of the institution of covert investigative (investigative) actions, the NSDS gives broad powers to both investigators and prosecutors to use these tools to detect and investigate serious and especially serious crimes. On the other hand, the incompetent use of such means can lead to human rights violations during the NSDC. Of course, the legislator enshrined the basic provisions for conducting NSDCs, but at the same time certain aspects remained unspecified, which creates a basis for their interpretation by entities that conduct NSDCs or on the basis of which decisions are conducted by NSDCs, at its discretion. This seems to lead to procedural errors and a disproportionate restriction of human rights and freedoms in general, which is unacceptable in a democratic society, as almost all NSDCs are directly or indirectly related to interference with a person's private life.

**Key words:** pre-trial investigation, covert (investigative) investigative actions, guarantees of observance of human rights and freedoms, interference in private communication, proportionality of interference, legal positions of the European Court of Human Rights.

**Виклад основного матеріалу.** Предметом гострої зацікавленості суспільства є питання щодо отримання інформації під час досудового розслідування через використання негласних методів і способів. Підстави, процесуальна форма проведення негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД) регламентовані Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК), при цьому ці процесуальні дії характеризуються підвищеним ступенем втручання у права та свободи особи. Зрозуміло, чому саме це питання викликає неабиякий інтерес, адже особа прагне до дотримання її прав і свобод, які безпосередньо визначені Конституцією, і не бажає опинитися в ситуації «незахищеності» від самої держави та правової невизначеності. Зазначене актуалізується, з огляду на те що дуже «тонка межа» між втручанням у приватне життя та права особи згідно з нормами КПК та між свавільним порушенням або непропорційно надмірним обмеженням основних прав людини.

«Запобіжником» цих негативних процесуальних наслідків покликана стати система гарантій дотримання прав особи. Зокрема, у роботі, присвяченій близькій тематиці, А.Р. Туманянц та І.О. Крицькою запропоновано представити цю систему у вигляді двох груп:

1. Гарантії, які стосуються проведення будь-яких НС(Р)Д.

2. Гарантії, зумовлені специфікою проведення окремих НС(Р)Д [1].

З урахуванням наведеного підходу пропонуємо до першої групи віднести гарантії законного та правильного проведення НСРД, а саме: належну правову й фактичну підставу їх проведення; належних суб'єктів проведення; обов'язковість збереження та захисту інформації, отриманої під час проведення НСРД; забезпечення права осіб щодо обізнаності про результати проведення НСРД.

Використання оцінних понять при формулюванні норм, які регламентують проведення НСРД, зокрема

щодо фактичних підстав проведення деяких НСРД, призводить до можливості абстрактного, неконкретизованого обґрунтування доцільності проведення НСРД у відповідних процесуальних документах. Традиційно виділяють юридичні та фактичні підстави провадження НСРД, у тому числі й негласних. На переконання Д.Б. Сергєєвої, перші з них мають два аспекти – широкий і вузький. У широкому аспекті під юридичною (правовою) підставою варто розуміти наявність законодавчих норм, що регламентують (передбачають) можливість проведення тієї чи іншої процесуальної дії. У вузькому розумінні юридичною (правовою) підставою є складений відповідно до встановлених законом вимог процесуальний документ, що надає певному суб'єкту право здійснювати ту чи іншу процесуальну дію [2]. Фактичними підставами, на думку цього ж автора, є наявність у матеріалах кримінального провадження достатніх відомостей, що свідчать про можливість досягнення мети відповідної процесуальної дії [3]. С.С. Терещук підтримує ідею поділу підстав проведення процесуальних дій, у тому числі НСРД, на три групи: а) матеріально-правові – факт учинення злочину відповідного ступеня тяжкості; б) процесуальні – наявність рішення відповідного суб'єкта кримінального провадження у формі процесуального документа; в) фактичні – відомості, які потребують перевірки для підтвердження або спростування інформації про вчинене кримінальне правопорушення або про особу, яка вчинила чи готується до вчинення злочину, а також відомості про осіб, які переховуються від органів розслідування [4]. Водночас А.А. Коваль до фактичних підстав відносить виключний характер НСРД, тобто те, що обмеження конституційних прав людини допустимі лише через неможливість отримати відомості про злочин та особу, яка його вчинила, в інший спосіб, а як юридичні визначає відповідне рішення уповноваженого суб'єкта в межах його компетенції [5].

З огляду на це все, можна зробити проміжний висновок щодо підстав проведення НСРД. На нашу думку, у КПК доцільно конкретизувати підстави проведення НСРД, диференціювавши їх залежно від виду та специфіки НСРД, ступеня втручання у права особи й категорії прав, які зазнають обмеження. Юридичну підставу пропонуємо розглядати як сукупні, комплексні обставини, з якими КПК пов'язує можливість проведення НСРД. По-перше, це наявність події кримінального правопорушення відповідної тяжкості, по-друге, наявність відповідного процесуального рішення, винесеного в установленому законом порядку. Щодо фактичних обставин доцільно зауважити також стосовно виключності НСРД, тобто має бути доведено неможливість отримати докази в інший спосіб, яка підтверджується певними об'єктивними обставинами, і можливість отримання доказів у ході проведення НСРД, які будуть мати суттєве значення для з'ясування обставин кримінального правопорушення або викриття осіб, які його вчинили. Тому підставами, передумовами можна вважати передбачену законодавством сукупність умов, взаємопов'язаних між собою, від наявності або відсутності яких залежить рішення щодо проведення НСРД. При цьому фактичними підставами є безпосередньо відомості, які підтверджують наявність зазначених умов.

Зважаючи, що більшість НСРД полягають у безпосередньому збиранні інформації про приватне життя, з точки зору практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) їх проведення є втручанням у гарантоване ст. 8 Європейської конвенції прав людини (далі – ЄКПЛ) право на повагу до приватного та сімейного життя, тому правова підстава їх проведення повинна мати достатню обґрунтованість у клопотанні про проведення НСРД. У світлі цього доцільно звернути увагу на окрему практику ЄСПЛ, наприклад, у рішенні ЄСПЛ «Хамбардзюмян проти Вірменії» ЄСПЛ наголосив, що будь-яке втручання може бути виправданим відповідно до п. 2 ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, лише якщо воно здійснено згідно

із законом, спрямовано на досягнення однієї з більш легітимних цілей, про які зазначено в п. 2 ст. 8, і є необхідним в демократичному суспільстві для досягнення будь-якої такої мети [6].

Відмітимо, що формулювання «згідно із законом», виходячи з аналізу правових позицій ЄСПЛ, указує на необхідність того, щоб оскаржуваний захід мав певну правову підставу в національному законодавстві та був сумісний із принципом верховенства права, про який прямо сказано в Преамбулі Конвенції, і був притаманний меті й цілям ст. 8. Таким чином, закон повинен відповідати вимогам якості: він повинен бути доступним заінтересованій особі та передбачуваним щодо наслідків його застосування («Роман Захаров проти Росії» (Roman Zakharov v. Russia) [16]. Аналогічної позиції ЄСПЛ дотримався при вирішенні справи «Михайлюк та Петров проти України» [17]. Також ЄСПЛ в окремих рішеннях щодо проведення деяких НСРД, наприклад, таємного спостереження за особою, указує на необхідність при мотивуванні зазначати не лише про неможливість отримання інформації в певний спосіб, а й підтвердити цю неможливість належними відомостями, обґрунтуваннями. Так, у рішенні «Матанович проти Хорватії» суд зазначає, що в цій справі, як і в справі «Драгоєвіч проти Хорватії», рішення слідчого судді про застосування таємних заходів спостереження стосувалися заяви про використання таємного спостереження компетентною державною прокуратурою і містили встановлені законом вислови «розслідування не могло проводитися за допомогою інших засобів або це було б надзвичайно складно». Проте вони не містили відповідного обґрунтування щодо особливих обставин справи, а також, зокрема, чому слідство не могло бути проведене за допомогою інших менш суворих (інтрузивних) засобів. Суд установив у справі Драгоєвіч, що відсутність обґрунтування в рішенні слідчого судді разом з обходом національними судами цієї відсутності обґрунтування за допомогою ретроспективного обґрунтування використання таємного спостереження суперечило відповідному національному законодавству, тому не забезпечувало на практиці належні гарантії проти різних можливих зловживань. Відповідно, процедура призначення та контролю за здійсненням прослуховування телефону заявника неповністю відповідала вимогами законності, а також вона не була достатньою для того, щоб втручання в право заявника на повагу до його особистого життя та листування було «необхідним у демократичному суспільстві» [7].

На продовження доцільно проаналізувати матеріальну підставу проведення НСРД, яка безпосередньо закріплена в КПК, а саме можливість проведення деяких негласних дій тільки у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів. У зв'язку з наявністю такої матеріальної підстави також часто можемо спостерігати порушення у вигляді «завищення» кваліфікації кримінального правопорушення з метою забезпечення можливості провести НСРД. Прикладом може слугувати вирок Ізмаїльського міськрайонного суду Одеської області від 30 серпня 2021 року, де суд зазначив, що «хоча на стадії внесення відомостей до ЄРДР і неможливо із самого початку надати точну та правильну правову кваліфікацію вчиненому або такому, що готується до вчинення, кримінальному правопорушенню, а надається лише попередня правова кваліфікація, але при цьому особа, уповноважена на внесення відомостей до ЄРДР, не може діяти свавільно, необґрунтовано завищувати попередню правову кваліфікацію з метою створення штучних умов для отримання доказів шляхом втручання у конституційні права осіб не у спосіб, встановлений законом. Враховуючи, що у цьому кримінальному провадженні проводилися слідчі дії та НСРД, що обмежували конституційні права, а також НСРД, проведення яких можливо лише щодо тяжких та особливо тяжких злочинів, з урахуванням принципу верховенства права, закріпленому у ст. 8 КПК, з метою справедливого судового розгляду, гарантованого

ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, суд має надати оцінку не тільки інформації, що міститься безпосередньо у здобутих внаслідок слідчих дій та НСРД доказах, суд також має перевірити й умови та підстави для втручання у гарантовані права під час їх здобуття, тобто те, чи діяли правоохоронні органи під час цього згідно із законом. Попередня кваліфікація за ч. 3 ст. 368 КК була необґрунтованою і направленою на штучне створення умов для проведення в подальшому НСРД, то у сторони обвинувачення фактично не було матеріальної підстави для проведення вказаних НСРД, що передбачена ч. 2 ст. 246 КПК, як обов'язкова. Інакше кажучи, необґрунтована та штучно завищена кримінально-правова кваліфікація надала можливість стороні обвинувачення провести такі НСРД, які би не були проведені без її застосування. Суд визнає недопустимими також і усі докази, що були здобуті під час проведення таких НСРД, адже прокурор спочатку безпідставно штучно завищив кримінально-правову кваліфікацію про кримінальне правопорушення, внісши відповідні відомості до ЄРДР, а згодом цей же прокурор прийняв рішення про проведення вказаних НСРД без наявності для цього законних підстав».

Ще одне типове порушення процесуального порядку проведення НСРД – їх проведення неналежним суб'єктом. Більша частина таких порушень пов'язана з неправильним визначенням підслідності розслідуваних кримінальних правопорушень. Так, не можуть бути визнані допустимими докази, зібрані під час НСРД слідчими підрозділами органів безпеки, якщо ст. 216 КПК України відносить учинене кримінальне правопорушення до підслідності Національної поліції або ж Національного антикорупційного бюро України тощо [8]. Як приклад можна навести Постанову Верховного Суду від 30 вересня 2020 року у справі № 563/1118/16-к, де зазначено, що, згідно зі ст. 87 КПК, недопустимими є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав і свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій унаслідок істотного порушення прав і свобод людини, у тому числі шляхом реалізації органами досудового розслідування чи прокуратури своїх повноважень, не передбачених цим Кодексом, для забезпечення досудового розслідування кримінальних правопорушень. Тобто здійснення досудового розслідування неуповноваженими на те особами (органами) визнається істотним порушенням прав людини й основоположних свобод і має наслідком визнання отриманих доказів недопустимими. За вказаною справою слідчий відділ УСБУ в Рівненській області здійснював досудове розслідування в цьому кримінальному провадженні з порушенням правил підслідності, передбачених ст. 216 КПК, згідно з якою уповноваженими органами на здійснення досудового розслідування були органи національної поліції, у ході якого проведено НСРД, спрямовані на отримання доказів, які було покладено в основу обвинувачення. Місцевий суд, відповідно до вимог ст. 87 КПК, правильно вказав на недопустимість отриманих з результатами проведення НСРД доказів і неможливість покладення їх в основу обвинувального вироку [18].

Останнім питанням, яке потребує висвітлення в першій групі гарантій, є забезпечення права осіб щодо обізнаності про результати проведення НСРД. Це питання регламентується ст. 253 (повідомлення осіб, щодо яких проводилися негласні слідчі (розшукові) дії) і ст. 290 (відкриття матеріалів іншій стороні) КПК та було неодноразово розглянуто як загальними судами, так і Верховним Судом України. У Постанові Верховного Суду України від 16.03.2017 № 5-364к/16 визначено, що невідкриття матеріалів сторонами в порядку цієї статті є окремою підставою для визнання таких матеріалів недопустимими як докази. При цьому відкриття, окрім протоколів, у яких зафіксовано

хід і результати проведення певних дій, в обов'язковому порядку підлягають і матеріали, які є правовою підставою проведення таких дій (ухвали, постанови, клопотання), що забезпечить можливість перевірки стороною захисту та судом дотримання вимог кримінального процесуального закону стосовно негласних слідчих (розшукових) дій [9]. У справі «Раманаускас проти Литви» ЄСПЛ зробив висновок, що невідкриття в порядку ст. 290 КПК матеріалів, які є правовою підставою для проведення НСРД, у тому числі ухвал слідчих суддів про надання дозволу на проведення НСРД, є підставою для визнання таких доказів недопустимими [10]. Також у п. 151 справі «Матановіч проти Хорватії» ЄСПЛ указав, що основним аспектом права на справедливий судовий розгляд є те, що кримінальне провадження, зокрема елементи такого провадження, пов'язані з процедурою, мають бути змагальними й між обвинуваченням й захистом має бути рівність сторін. Право на змагальність означає, що в кримінальній справі й обвинуваченню, і захисту мусить бути дана можливість бути повідомленими та коментувати зауваження й докази, подані іншою стороною [7]. Також Верховний Суд у Постанові від 16.10.2019 у справі № 640/6847/15-к зазначив, що «у цьому кримінальному провадженні, яке розглядалося Великою Палатою Верховного Суду, ухвали слідчих суддів на проведення НСРД не були відкриті стороні захисту ні в порядку ст. 290 КПК України, ні під час судового розгляду у суді першої інстанції, ні навіть на момент касаційного перегляду. Таким чином, докази у вигляді результатів НСРД повинні бути відкриті стороні захисту у порядку, визначеному статтею 290 КПК України. Однак процесуальні документи, в тому числі ухвали слідчого судді, про дозвіл на проведення НСРД у виключних випадках можуть бути надані й під час розгляду справи в суді.

Невідкриття таких процесуальних документів до моменту передачі кримінального провадження до суду не може бути безумовною підставою для визнання результатів НСРД недопустимими доказами. Якщо сторона обвинувачення не вжила необхідних та своєчасних заходів, що спрямовані на розсекречення таких процесуальних документів і їх немає в її розпорядженні, то в такому випадку має місце порушення норм статті 290 КПК України» [11].

У рамках висвітлення другої групи гарантій насамперед доцільно звернути увагу на питання щодо дотримання процедури здійснення контролю за вчиненням злочину та запобігання провокації злочину під час проведення такої НСРД. Це питання неодноразово порушувалося в рішеннях як українських судів, так і ЄСПЛ. У чинному КПК у ч. 3 ст. 271 закріплено, що «під час підготовки та проведення заходів з контролю за вчиненням злочину забороняється провокувати (підбурювати) особу на вчинення цього злочину з метою його подальшого викриття, допомагаючи особі вчинити злочин, який вона би не вчинила, якби слідчий цьому не сприяв, або з цією самою метою впливати на її поведінку насильством, погрозами, шантажем. Здобуті в такий спосіб речі і документи не можуть бути використані у кримінальному провадженні» [12]. Задля запобігання провокації ЄСПЛ у рішеннях запропонував виділити певні критерії відмежування провокації від законного контролю за вчиненням злочину. Так, ЄСПЛ неодноразово в рішеннях наводив визначення провокації, зокрема воно сформульоване ним у рішенні по справі «Раманаускас проти Литви»: «Провокація з боку поліції відбувається в тих випадках, коли співробітники правоохоронних органів або особи, що діють за їхнім дорученням, не обмежуються розслідуванням злочинної діяльності переважно пасивно, а впливають, підбурюють до вчинення злочину, яке інакше не було б скоєно, щоб можна було встановити факт злочину, тобто отримати докази його здійснення і почати кримінальне переслідування ...» [10]. Щодо критеріїв, то ЄСПЛ у рішеннях «Банніков проти Росії», «Матановіч проти Хорватії», «Раманаускас проти Литви» зазначає, що «відповідно до вимог ЄСПЛ, для відмежування провокації від допустимої поведінки правоохоронних органів



є низка критеріїв, тобто під змістовим критерієм є наявність/відсутність суттєвих змістових ознак, притаманних провокації правоохоронних органів, а під процесуальним критерієм – наявність у суду можливостей перевірити відомості про ймовірну провокацію під час судового засідання з дотриманням рівності змагальності та рівності сторін. Тобто будь-яка інформація, що стосується наявного наміру вчинити злочин або вчиненого злочину, має бути такою, що може бути перевіреною, та державне обвинувачення повинно мати змогу продемонструвати на будь-якій стадії, що в його розпорядженні наявні достатні підстави для проведення оперативного заходу» [7; 10; 19]. Наведений підхід викладений і в багатьох рішеннях Верховного Суду, наприклад, у Постанові від 06.03.2018 у справі № 727/6661/15-к [13]. Тому при виникненні питання, була провокація злочину чи законно проводилася НСРД у вигляді контролю за вчиненням злочину, судам необхідно виходити з положень щодо критеріїв відмежування, які неодноразово були зазначені в позиціях Верховного Суду й рішеннях ЄСПЛ.

У другій групі гарантій також варто звернути увагу на окремі винятки, закріплені в законодавстві, щодо втручання в приватне спілкування, а саме йдеться про ч. 5 ст. 258 КПК, якою регламентовано, що втручання в приватне спілкування захисника, священнослужителя з підозрюваним, обвинуваченим, засудженим, виправданим заборонено [12]. Із цього аспекту ЄСПЛ у рішенні по справі «Michaud проти Франції» («Мішо проти Франції») (заява № 12323/11 від 06.12.2012) зазначив: «... тоді як стаття 8 захищає конфіденційність будь-якої «кореспонденції» між особами, вона передбачає посилений захист обміну інформацією між адвокатами і клієнтами. Це підтверджується фактом, що адвокати здійснюють у демократичному суспільстві основоположну місію – захист обвинувачених і підсудних. Тут ідеться про довірчі стосунки між ними, необхідні для здійснення цієї місії. Від цього залежить також, хоч і непрямо, але неухильно, повага до права підсудного на справедливий судовий розгляд, особливо щодо права кожного «обвинуваченого» не свідчити проти себе» (п. 118) [14]. Водночас, як свідчить аналіз вітчизняної судової практики, у деяких випадках втручання в спілкування адвоката з підозрюваним

практикується правоохоронними органами не тільки задля отримання певних викриваючих даних про підозрюваного або обвинуваченого, а й для дискредитації адвоката. Щодо цього можна навести приклад рішення Тернопільського міськрайонного суду у справі № 607/17667/19, де зазначено, що «працівниками правоохоронних органів Тернопільської області було вчинено втручання в спілкування клієнта з адвокатом, а в подальшому за допомогою працівників прокуратури Тернопільської області, які приймали рішення про зняття грифів секретності з вказаних протоколів НСРД. Вказані незаконні протоколи було використано під час судового розгляду та керування скарг про притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності, а саме зупинення адвокатської діяльності, що призведе до усунення заявника як захисника від здійснення діяльності та надання правової допомоги підозрюваному» [15].

**Висновки.** Отже, з огляду на наведені вище позиції вітчизняних судів і ЄСПЛ, можна підкреслити необхідність виокремлення процесуальних гарантій, які стосувалися б як загалом усієї системи НСРД, так і порядку проведення окремих із них. Це зумовлено потребою забезпечення законного, обгрунтованого, пропорційного втручання в права особи при формуванні доказової інформації в кримінальному провадженні водночас із можливістю здійснення ефективного досудового розслідування. На підставі проведеного аналізу судової практики констатуємо доцільність уточнення окремих законодавчих положень, що дало б змогу уникнути неоднозначного тлумачення правових приписів у правозастосовній практиці правоохоронних органів, яке й нерідко спричиняє довільне порушення прав і свобод особи. Необхідним є вдосконалення якості здійснюваних прокурором повноважень з нагляду за проведенням НСРД, оскільки наявна значна кількість скарг на дії уповноважених органів щодо незаконного втручання в приватне життя осіб та обмеження їхніх конституційних прав. Водночас національним судам необхідно слідувати чітко сформованам практикою ЄСПЛ стандартам щодо порядку проведення НСРД, керуючись під час прийняття рішень метою необхідності відповідних дій у демократичному суспільстві.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Туманянц А.Р., Крицька І.О. До питання про систему гарантій, пов'язаних із проведенням негласних слідчих (розшукових) дій, крізь призму вітчизняної судової практики та практики ЄСПЛ. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. № 5. С. 210–214.
2. Сергеева Д.Б. Проблемні питання постановлення ухвали про проведення негласних слідчих (розшукових) дій. *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2014. № 1. С. 177–186.
3. Сергеева Д.Б. Правові та фактичні підстави провадження негласних слідчих (розшукових) дій. *Вісник кримінального судочинства*. 2017. № 4. С. 56–65.
4. Терещук С.С. Система негласних слідчих (розшукових) дій та процесуальні підстави їх проведення. *Право і безпека*. 2017. № 3 (66). С. 81–92.
5. Коваль А.А. Гарантії захисту конституційного права людини на приватність при проведенні окремих негласних слідчих (розшукових) дій. *Ольвійський форум – 2014: стратегії країн Причорноморського регіону в геополітичному просторі* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Миколаїв, 4–7 червня 2014 р.). Миколаїв, 2014. С. 63–65.
6. Справа «Хамбардзюмян проти Вірменії» (заява № 43478/11) : Рішення ЄСПЛ від 12.10.2019. URL: [https://unba.org.ua/assets/uploads/9710c9b99ce04ab50f9a\\_file.pdf](https://unba.org.ua/assets/uploads/9710c9b99ce04ab50f9a_file.pdf).
7. Справа «Матанович проти Хорватії» (заява № 2742/12) : Рішення ЄСПЛ від 04.04.2017. URL: [http://unba.org.ua/assets/uploads/publications/Pereklad\\_rishennya\\_evr\\_sudu\\_13072017.pdf](http://unba.org.ua/assets/uploads/publications/Pereklad_rishennya_evr_sudu_13072017.pdf).
8. Венедіктова А.А., Венедіктова Ю.Є. Визначення судом допустимості доказів, одержаних під час проведення негласних (слідчих) розшукових дій. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 5. С. 283–285.
9. Позиція ВП ВС стосовно відкриття процесуальних документів, які стали підставою для проведення НСРД. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/699936/>.
10. Справа «Раманаускас проти Литви» (заява № 55146/14) : Рішення ЄСПЛ від 16.01.2018. URL: [https://www.echr.com.ua/wp-content/uploads/2018/03/f5ef3ba52c4849ecd3ac\\_file.pdf](https://www.echr.com.ua/wp-content/uploads/2018/03/f5ef3ba52c4849ecd3ac_file.pdf).
11. Постанова Верховного Суду України від 16.10.2019 № 640/6847/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85174578>.
12. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI (зі змінами та доповненнями станом на 15.07.2021). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.
13. Постанова Верховного Суду України від 06.03.2018 № 727/6661/15-к. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/72670494>.
14. Справа «Мішо проти Франції» (заява № 12323/11) : Рішення ЄСПЛ від 06.12.2012. URL: <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:5aZCZAWWk9gJ:https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/pdf%3Flibrary%3DECHR%26id%3D001126862%26filename%3DCASE%2520OF%2520MICHAUD%2520v.%2520FRANCE%2520%2520%255BUkrainian%2520Translation%2520D%2520by%2520the%2520COE%2520Human%2520Rights%2520Trust%2520Fund.pdf%26logEvent%3DFalse+%26cd=2&hl=ru&ct=clnk&gl=ua>.
15. Ухвала Тернопільського міськрайонного суду від 13.08.2019 № 607/17667/19. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/83807524>.
16. Справа «Роман Захаров проти Росії» (заява № 47143/06) : Рішення ЄСПЛ від 04.12.2015. URL: <http://privacy.khpg.org/1604922614>.
17. Справа «Михайлюк та Петров проти України» (заява № 11932/02) : Рішення ЄСПЛ від 15.01.2010. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_500](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_500).
18. Постанова Верховного Суду України від 30.09.2020 № 563/1118/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91998609>.
19. Справа «Баннікова проти Росії» (заява № 18757/06) : Рішення ЄСПЛ від 04.11.2010. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-101589>.



## ДЕФІНІЦІЯ «ВИПРАВДУВАЛЬНИЙ ВИРОК» У ТЕОРІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

## DEFINITION OF “AN ACQUITTAL” IN THE THEORY OF CRIMINAL PROCEDURE

Кузуб А.Т., студентка II року магістратури  
юридичного факультету*Навчально-науковий інститут права  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*Сиза Н.П., к.ю.н.,  
доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики*Навчально-науковий інститут права  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

У статті розглянуто поняття дефініції «виправдувальний вирок» у теорії кримінального процесу. Установлено, що чинний Кримінальний процесуальний кодекс України в нормі, якою закріплено законодавчі дефініції основних термінів кримінального процесу, не містить визначення поняття «виправдувальний вирок». Так само інші акти вітчизняного законодавства не регламентують зазначене питання. З'ясовано, що виправдувальний вирок із функціональної точки зору підтверджує невинуватість особи в учиненні певного кримінального правопорушення. Використання слова «підтверджує», а не «встановлює» пояснюється тим, що, відповідно до закріпленої в положеннях Конституції України та Кримінального процесуального кодексу України презумпції невинуватості, особа вважається невинуватою до ухвалення обвинувального вироку, а отже, ухвалення стосовно неї виправдувального вироку не змінює її ідентифікації як невинуватої в межах кримінального процесу, а лиш остаточно підтверджує зазначений факт.

Зроблено висновок, що виправдувальний вирок є водночас різновидом вироку (видове поняття) та судового рішення, що може бути ухвалене в межах кримінального судочинства (родове поняття), а отже, виправдувальний вирок наділений як сутнісними характеристиками й особливостями першого, так і загальними ознаками другого. Як судове рішення в межах кримінального судочинства виправдувальний акт ухвалений у межах передбаченої законом процедури – кримінального провадження; має визначену на законодавчому рівні структуру, форму та зміст, а також повинен відповідати встановленим вимогам; є юридичним фактом (створює, змінює та припиняє правові відносини); характеризується особливим порядком оскарження; має законну силу; щодо нього встановлено особливий порядок виконання.

Під виправдувальним вироком запропоновано розуміти судове рішення суду першої інстанції, ухвалене в межах кримінального судочинства іменем України в письмовій та електронній формі й відповідно до порядку, передбаченого законом, яким за результатами вирішення обвинувачення по суті встановлено (підтверджено) невинуватість обвинуваченого.

На прикладі положень кримінального процесуального законодавства обґрунтовано достатність правового регулювання в частині визначення поняття дефініції «виправдувальний вирок».

**Ключові слова:** вирок, виправдувальний вирок, акт правосуддя, рішення суду першої інстанції, теорія кримінального процесу.

The article considers the concept of the definition of “an acquittal” in the theory of criminal procedure. It is established that the Criminal Procedure Code of Ukraine, in the norm that enshrines the legislative definitions of the main terms of the criminal process, does not contain a definition of the term “an acquittal”. Similarly, other acts of domestic legislation do not regulate this issue. It was found that the acquittal from a functional point of view confirms the innocence of a person in committing a certain criminal offense. The use of the word “confirms” rather than “establishes” is explained by the fact that, in accordance with the presumption of innocence enshrined in the provisions of the Constitution of Ukraine and the Criminal Procedure Code of Ukraine, a person is presumed innocent until a conviction is passed. As innocent in the criminal proceedings, but only definitively confirms this fact.

It is concluded that the acquittal is both a kind of sentence (type of concept) and a court decision that can be made in criminal proceedings (generic concept), and therefore, the acquittal is endowed with both essential characteristics and features of the first and general features of the second. As a court decision within the framework of criminal proceedings, an acquittal act: adopted within the framework of the procedure provided by law – criminal proceedings; has a structure, form and content defined at the legislative level, and must also meet the established requirements; is a legal fact (creates, changes and terminates legal relations); characterized by a special procedure for appeal; has legal force; a special procedure for its implementation has been established.

It is proposed to understand the acquittal as a court decision of the court of first instance, adopted within the criminal proceedings on behalf of Ukraine in written and electronic form and in accordance with the law, which on the basis of the indictment essentially established (confirmed) the innocence of the accused.

On the example of the provisions of criminal procedure legislation, the sufficiency of legal regulation in terms of defining the concept of definition of “acquittal” is substantiated.

**Key words:** sentence, acquittal, act of justice, decision of the court of first instance, theory of criminal procedure.

**Постановка проблеми.** Чільне місце серед засобів реакції з боку держави в особі уповноваженого органу – суду – на виникнення, зміну чи припинення кримінальних правовідносин посідають судові рішення, які становлять єдину систему правозастосовних актів, що приймаються в межах чітко визначеної законом процедури – кримінального провадження. Кінцевим і найважливішим судовим рішенням, що ухвалюється в межах кримінального процесу та яке повністю відображає мету, завдання, принципи та функції кримінального провадження, є вирок.

Особливо гостро нині постає проблема винесення виправдувальних вироків, адже аналіз статистичних показників із цього питання свідчить про низький відсоток виправдувальних вироків, які ухвалюються вітчизняними судами. Це дає змогу припустити наявність певних

проблем, прогалин і недоліків правового регулювання цього кримінального процесуального інституту.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Інститут виправдувального вироку нині залишається недостатньо розробленим у межах вітчизняної науки кримінального процесу. Окремі аспекти правового регулювання виправдувальних вироків досліджені вченими через призму аналізу суміжних правових інститутів – інституту вироку загалом, підстав закриття кримінального провадження (у частині підстав ухвалення виправдувального вироку), інституту апеляційного та касаційного оскарження судових рішень у межах кримінального судочинства тощо. Окремі аспекти виправдувального вироку досліджені в працях О.А. Банчука, М.О. Красія, Л.М. Лобойка, В.М. Тертишника, В.В. Шумова, С.В. Хилюк та інших учених.

**Метою статті** є розгляд дефініції «виправдувальний вирок» у теорії кримінального процесу.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Чинний Кримінальний процесуальний кодекс України [1] (далі – КПК України) у нормі, якою закріплено законодавчі дефініції основних термінів кримінального процесу, не містить визначення ні поняття «вирок», ні поняття «виправдувальний вирок». Так само інші акти вітчизняного законодавства не регламентують зазначене питання.

У юридичній науці поширеною є позиція, що вирок суду – це акт правосуддя, спрямований на захист порушених прав і свобод людини й інтересів держави, у якому суд на основі всебічного, повного, об'єктивного й безпосереднього дослідження доказів доходить висновку про винуватість або невинуватість підсудного, приймає рішення про притягнення або непритягнення його до кримінальної відповідальності, вирішуючи інші пов'язані з висновками суду юридичні питання [7, с. 225].

Аналогічне трактування зазначеного поняття відображене й у судовій практиці Верховного Суду (наприклад, у Постанові ККС ВС від 4 липня 2019 року у справі № 128/1266/16-к [6]).

В.В. Шумов визначає вирок суду як рішення про невинуватість або винність підсудного та призначення винному покарання або звільнення його від покарання, винесене ім'ям України, у порядку, передбаченому КПК України, у судовому засіданні першої або апеляційної інстанції [9].

На думку Л.М. Лобойка та О.А. Банчука, вирок – це рішення суду першої інстанції, постановлене в судовому засіданні з питання про невинуватість чи винуватість обвинуваченого (підсудного) та про призначення або непризначення йому покарання. Вироком можуть бути вирішені й інші процесуальні питання (про цивільний позов, речові докази тощо) [4, с. 202].

А.В. Матвійчук визначає вирок як найважливіший акт правосуддя, що відображає, з одного боку, результати наполегливого юридичного, інтелектуального та психологічного змагання сторін обвинувачення й захисту, а з іншого – рівень професіоналізму, правосвідомості й сумління суду. Як стверджує вчений, законний, обґрунтований і справедливий вирок щодо конкретного кримінального провадження має силу закону [5].

Стаття 373 КПК України [1] виділяє два види вироків суду, що можуть бути ухвалені в межах кримінального судочинства, – обвинувальний і виправдувальний. Суд ухвалює один з указаних видів вироку на підставі закону залежно від наявності (відсутності) підстав, передбачених статтею 373 КПК України. Так, відповідно до частини 1 зазначеної норми, виправдувальний вирок ухвалюється в разі, якщо не доведено таке: 1) учинено кримінальне правопорушення, у якому обвинувачується особа; 2) кримінальне правопорушення вчинене обвинуваченим; 3) у діянні обвинуваченого є склад кримінального правопорушення [1].

Окрім цього, виправдувальний вирок ухвалюється при встановленні судом підстав для закриття кримінального провадження, передбачених пунктами 1 і 2 частини 1 статті 284 КПК України [3]. Такими підставами є встановлена відсутність події кримінального правопорушення й установа відсутності у діянні складу кримінального правопорушення.

Частина 7 статті 284 КПК України дублює положення статті 373 КПК України та передбачає, що, якщо зазначені обставини виявляються під час судового розгляду, суд зобов'язаний ухвалити виправдувальний вирок [1].

М.О. Красій під виправдувальним вироком розуміє судовий акт визначеної законом форми, у якому презюмується невинуватість підсудного (обвинуваченого) та що проголошується судом після розгляду ним кримінального провадження в тому разі, якщо в передбаченому кримінальним процесуальним законом України порядку вста-

новлено наявність процесуальних підстав для його ухвалення [2, с. 72].

Сутність виправдувального вироку А.В. Матвійчук розглядає через владне заперечення злочину як соціально неправомірної поведінки в діяльності особи, визнання її державою як політичною формацією невинуватою щодо інкримінованого їй діяння, відновлення її громадських прав і визнання невіддільності її від законослухняного суспільства. Виховне значення виправдувального вироку науковець убаचाє в негативному та позитивному аспектах: перший проявляється в негативній оцінці з боку держави в особі уповноважених органів своєї діяльності у сфері кримінальної юстиції; другий – в утвердженні прав і свобод громадянина як найвищої соціальної цінності [5].

Виправдувальний вирок із функціональної точки зору, на нашу думку, підтверджує невинуватість особи в учиненні певного кримінального правопорушення. Використання слова «підтверджує», а не «встановлює» пояснюється тим, що, відповідно до закріпленої в Конституції України [1] і КПК України [1] презумпції невинуватості, особа вважається невинуватою до ухвалення обвинувального вироку, а отже, ухвалення стосовно неї виправдувального вироку не змінює її ідентифікації як невинуватої в межах кримінального процесу, а лиш остаточно підтверджує зазначений факт.

Крім цього, відповідно до пункту 6 частини 1 статті 284 КПК України [1], виправдувальний вирок, який набрав законної сили, є юридичним фактом, що зумовлює необхідність закриття кримінального провадження по тому самому обвинуваченню. Зазначене є втіленням у чинному законодавстві (стаття 61 Конституції України [1], стаття 19 КПК України [1]) відомого з античних часів принципу «non bis in idem» [8].

Аналіз вищевказаних положень чинного кримінального процесуального законодавства дає змогу зробити висновок, що виправдувальний вирок є водночас різновидом вироку (видове поняття) та судового рішення, що може бути ухвалене в межах кримінального судочинства (родове поняття), а отже, виправдувальний вирок наділений як сутнісними характеристиками й особливостями першого, так і загальними ознаками другого. Як судове рішення в межах кримінального судочинства виправдувальний акт ухвалений у межах передбаченої законом процедури – кримінального провадження; має визначену на законодавчому рівні структуру, форму та зміст, а також повинен відповідати встановленим вимогам; є юридичним фактом (створює, змінює та припиняє правові відносини); характеризується особливим порядком оскарження; має законну силу; щодо нього встановлено особливий порядок виконання.

З огляду на вищевказане, під виправдувальним вироком пропонуємо розуміти судове рішення суду першої інстанції, ухвалене в межах кримінального судочинства іменем України в письмовій та електронній формі й відповідно до порядку, передбаченого законом, яким за результатами вирішення обвинувачення по суті встановлено (підтверджено) невинуватість обвинуваченого.

Зауважимо, що дискусія стосовно необхідності закріплення такого або подібного визначення виправдувального вироку в межах статті 3 КПК України [1] видається невинуватою. Стаття 3 КПК України [1] містить визначення основних термінів, які використовуються кримінальним процесуальним законодавством. Попри значення, яке виправдувальний вирок відіграє в забезпеченні порядку, утвердженні принципу верховенства права, відновленні прав, свобод та інтересів особи, на нашу думку, статтях 369 і 373 КПК України [1] дають вичерпне розуміння його правової природи, функцій та особливостей ухвалення.

**Висновки.** Таким чином, під виправдувальним вироком варто розуміти судове рішення суду першої інстанції, ухвалене в межах кримінального судочинства іменем України в письмовій та електронній формі й відповідно до порядку, передбаченого законом, яким за результатами

вирішення обвинувачення по суті встановлено (підтверджено) невинуватість обвинуваченого.

Однак запропоноване визначення має лише доктринальне значення, адже, попри те що нині чинна редакція КПК України не містить у статті 3 «Визначення основних термінів Кодексу» визначення дефініції «виправдуваль-

ний вирок», статті 369, 373 КПК України дають вичерпне розуміння його правової природи, функцій та особливостей ухвалення.

Підсумовуючи, зазначимо, що виправдувальний вирок як акт правосуддя в кримінальному провадженні потребує подальшого наукового вивчення.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 28.11.2021).
2. Красій М.О. Вирок з точки зору кримінально-правової, кримінальної процесуальної та кримінально-виконавчої політики. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2016. № 41. С. 69–81.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 28.11.2021).
4. Лобойко Л.М., Банчук О.А. Кримінальний процес : навчальний посібник. Київ : Ваіте, 2014. 280 с.
5. Матвійчук А.В. Судовий вирок та його соціально-правове значення. URL: [http://irbisnbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbuv/cgiirbis\\_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE\\_FILE\\_DOWNLOAD=1&image\\_file\\_name=PDF/Ppog\\_2014\\_1\\_24.pdf](http://irbisnbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&image_file_name=PDF/Ppog_2014_1_24.pdf) (дата звернення: 28.11.2021).
6. Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 4 липня 2019 року у справі № 128/1266/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82968319> (дата звернення: 28.11.2021).
7. Тертишник В.М. Кримінальний процес України. Особлива частина : підручник. Академічне видання. Київ : Алерта, 2014. 420 с.
8. Хилюк С.В. Кримінально-правові аспекти правила NON BIS IN IDEM у практиці європейського суду з прав людини. *Вісник Львівського університету. Серія «Юридична»*. 2012. № 55. С. 254–261.
9. Шумов В.В. Вирок суду при спрощеній формі судового розгляду кримінальних справ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / МВС України, Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2011. 18 с. URL: [http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/9546/aref\\_Shumov\\_2011.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/9546/aref_Shumov_2011.pdf?sequence=1&isAllowed=y) (дата звернення: 28.11.2021).

## ДОПИТ ЕКСПЕРТА В СУДІ (ПРАКТИЧНІ ПОРАДИ)

### EXAMINATION OF AN EXPERT IN COURT (PRACTICAL ADVICE)

**Кучинська І.В., к.фарм.н.,  
провідний науковий співробітник**

*Український науково-дослідний інститут спеціальної техніки  
та судових експертиз Служби безпеки України*

**Малоок В.О., провідний експерт**

*Український науково-дослідний інститут спеціальної техніки  
та судових експертиз Служби безпеки України*

У статті висвітлено проблему, з якою в ході допиту стикається експерт при постановці йому питань, що виходять за межі його спеціальних знань і не стосуються об'єкта проведеної експертизи. Огляд наявних науково-практичних джерел показав недостатню кількість інформації за цією тематикою, у зв'язку з чим виникла нагальна потреба розробити практичні поради експертам стосовно підтвердження на допиті наданого ними висновку, за основу взято узагальнення досвіду допитів експертів у судах. Складність допиту експерта полягає в тому, що суб'єкти допиту часто не обізнані у сфері знань, якими володіє експерт, не завжди тактично готові й самі експерти.

У статті наводяться найбільш поширені питання, що постають перед експертами під час допиту в суді та мають на меті визнання судом висновку експерта недопустимим доказом. Висновки експерта не можуть задовольнити одночасно обидві сторони через взаємопротилежність інтересів. Під час допиту найактивніше поводить себе сторона, не на користь якої дано висновок, убачаючи сумнів у професіоналізмі експерта.

Надані науково обґрунтовані тактичні поради щодо лінії поведінки експерта на допиті в суді з урахуванням поширених на практиці способів, до яких може вдаватися зацікавлена сторона. Розглянуті загальні предметно-наукові засади судової експертизи, наведені приклади запитань експерту й об'єктивних відповідей на них. Стаття призначена для судових експертів державних експертних установ.

Зазначено, що для підтвердження висновку на допиті має значення ретельність його оформлення, агресивна напористість сторони захисту на допиті експерта зводиться нанівець якості проведеної експертизи, належністю спеціальних знань, неухильним дотриманням норм законодавства. Підготовленість експерта полягає в чіткому, переконливому обґрунтуванні експертного висновку.

Наголошено, що, окрім спеціальних знань, судовим експертам доцільно бути обізнаними в галузі права в частині, що стосується проведення експертизи, експерта й типових об'єктів досліджень, в обсязі, необхідному й достатньому для спрямування допиту експерта в суді в передбачені законодавством межі, більш ефективним шляхом вирішення висвітленої в статті проблематики, є забезпечення правового супроводу експерта на допиті в суді працівником юридичного підрозділу експертної установи.

**Ключові слова:** експерт, висновок експерта, допит експерта, запитання експерту, недопустимий доказ.

The article highlights the problem that the expert faces during the interrogation when asking him questions that go beyond his special knowledge and do not relate to the object of the examination. A review of available scientific and practical sources showed a lack of information on this topic, so there was an urgent need to develop practical advice to experts to confirm their opinion during interrogation, based on a generalization of the experience of interrogation of experts in courts. The difficulty of questioning an expert is that the subjects of the questioning are often unaware of the expert's knowledge. The experts themselves are not always tactfully ready.

The article presents the most common questions that experts face during interrogation in court and are intended to declare the expert's opinion inadmissible evidence. The expert's conclusions cannot satisfy both parties at the same time due to conflicting interests. During the interrogation, the most active party is not in favor of which the conclusion is given, seeing doubts about the professionalism of the expert.

Provided scientifically sound tactical advice on the conduct of the expert during the interrogation in court, taking into account the common ways in which the interested party may resort. The general subject-scientific principles of forensic examination are considered, examples of expert questions and objective answers to them are given, the effectiveness of which has been confirmed in practice. The article is intended for forensic experts of state expert institutions.

It is noted that to confirm the conclusion at the interrogation it is important to carefully draw it up, aggressive assertiveness of the defense during the interrogation of the expert is nullified by the quality of the examination, special knowledge, strict compliance with the law.

It is emphasized that in addition to special knowledge, forensic experts should be aware of the field of law in terms of examination, expert and typical objects of research, to the extent necessary and sufficient to direct the questioning of the expert in court within the limits of law, more effectively the solution of the issues covered in the article is to provide legal support to the expert during interrogation in court by an employee of the legal department of the expert institution.

**Key words:** expert, expert opinion, expert interrogation, expert questions, inadmissible proof.

**Постановка проблеми.** Допит є найбільш розповсюдженою слідчою дією, за допомогою якої одержується та перевіряється значна частина інформації, необхідної для встановлення істини по справі. Складність допиту експерта полягає в тому, що суб'єкти допиту часто не обізнані у сфері знань, якими володіє експерт, водночас предмет допиту в будь-якому процесі є предметом експертизи, цим допит експерта відрізняється від допиту інших учасників процесу й, відповідно, потребує особливої тактики його проведення.

Зазвичай під час допиту найактивніше поводить себе сторона та її представник, не на користь яких надано висновок. Висновки експерта ніколи не можуть задовольнити одночасно обидві сторони, тому що їхні інтереси взаємопротилежні, тому природно, що сторона, яка не отримала бажаного результату, буде використовувати будь-який

привід, щоб підірвати довіру до висновку й експерта, який його надав.

**Метою статті** є надання науково обґрунтованих тактичних порад щодо лінії поведінки експерта на допиті в суді з урахуванням поширених на практиці способів, до яких може вдаватися зацікавлена сторона для визнання висновку експертизи недопустимим доказом для суду. Розглянуті загальні предметно-наукові засади судової експертизи, наведені приклади запитань експерту й об'єктивних відповідей на них, дієвість яких підтверджена на практиці.

Непоодинокі випадки, коли за відсутності об'єктивних підстав метою допиту експерта є визнання висновку недопустимим доказом для суду. Часто в ході допиту експерт стикається з питаннями, що виходять за межі його спеціальних знань і не стосуються об'єкта проведеної експертизи. Огляд наявних науково-практичних джерел показав, що зазначена



проблематика сьогодні не висвітлена, тому виникла нагальна потреба на основі узагальнення досвіду допитів експертів у судах розробити практичні поради експертам стосовно підтвердження наданого ними висновку на допиті. Стаття призначена для судових експертів державних експертних установ, що здійснюють експертну діяльність.

**Стан дослідження проблеми.** Цілком закономірним є інтерес дослідників до проблем допиту в кримінальному судочинстві. Учені О.Я. Баєв, Л.Є. Ароцкер, В.П. Бахін, Р.С. Белкін, О.М. Васильєв відзначали, що тема допиту експерта не може бути вичерпною, оскільки постійно узагальнюються аспекти проведення допиту, упроваджуються в практику нові психологічні та науково-методичні засоби його проведення [1; 2].

Професор Л.Є. Ароцкер уважав, що предметом допиту експерта можуть бути найрізноманітніші за своїм характером обставини, що вимагають його спеціальних знань, але будь-які з них повинні відноситися до предмета проведеної експертизи. Допит експерта, на відміну від допиту свідка, починається постановкою конкретних питань, що потребують роз'яснення або доповнення питань, які вирішені у висновку експерта [2].

Дослідженню теоретичних питань, пов'язаних із характеристикою поняття, сутності, змісту допиту експерта та практичних основ його проведення під час досудового розслідування й судового розгляду кримінального провадження, присвячена істотна увага. До вказаної проблематики зверталися М.О. Богословська, Ю.М. Грошевий, М.Г. Щербаковський, Н.М. Максимішин, Є.Є. Демидова, Н.І. Клименко, О.М. Моїсєєв, Н.А. Панько, В.О. Попелюшко, С.М. Стахівський, А.М. Титов, Т.В. Тютбнік, Д.В. Давидова, О.П. Чуприна й інші вітчизняні та зарубіжні вчені [3].

Питання щодо залучення експерта, правової природи висновку експерта та його значення в процесі доказування розглядалися в роботах Р.С. Белкіна, А.І. Вінберга, В.Г. Гончаренка, О.О. Ейсмана, Н.І. Клименко, І.Л. Петрухіна, С.М. Строговича та інших [4; 5].

Справедливо відзначені Н.І. Клименко специфічні риси допиту як процесуального джерела доказів, що він формується на основі використання спеціальних знань, є вивідним, а не інформативним знанням; у висновку експерта доказове значення передусім має розумовий висновок, якого дійшов експерт за результатами дослідження [4].

А.І. Вінберг та Н.Т. Малаховська додають, що висновок експерта – це не просто умовивід, а й відповідь на поставлене питання, тобто зазначене судження є додатком до наявного у справі факту [5].

На думку А.Р. Белкіна, слідчий і суд не в змозі всебічно оцінити висновок експерта, одним із дієвих способів розвінчання сумнівів у достовірності висновку експерта є його перевірка шляхом проведення допиту [6].

**Виклад основного матеріалу.** Чинне законодавство передбачає виклик на допит до суду експерта для роз'яснення висновку експерта. Висновок експерта в системі доказів у практиці всіх видів судочинства посідає важливе місце, про що свідчить велика практика призначення та проведення судових експертиз судами різних юрисдикцій та інстанцій, а також увага, що приділяється призначенню, проведенню й оцінці висновків судових експертів вищими органами в системі судів. Суддівський корпус вельми довірливо ставиться до судово-експертної діяльності.

Подібне ставлення до судової експертизи є повсюдним і цілком виправданим. Судова експертиза, участь експерта в судовому розгляді – це важливі «канали» застосування наукових знань у практичній роботі судів, і з цим не можна не рахуватися.

Разом із тим часті випадки, коли представники незадоволеної сторони під час допиту експерта допускають неповажну поведінку при постановці питань, убачаючи

сумнів у професіоналізмі експерта, підкупі іншою стороною тощо. Такі питання повинні зніматися судом із зауваженням про неприпустимість їх постановки.

Законодавство України дає стороні захисту багато можливостей для того, щоб довести в кримінальному процесі, що висновок експерта має порушення та є недопустимим доказом.

Згідно з ч. 2 ст. 84 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України, висновок експерта в кримінальному провадженні є процесуальним джерелом доказів, який не є обов'язковим для особи або органу, який здійснює провадження, і не має наперед встановленої доказової сили (ч. 2 ст. 94, ч. 10 ст. 101 КПК України).

Відповідно до ст. 84 КПК України, висновок експерта є не доказом, а лише процесуальним джерелом доказів, а доказами є фактичні дані, отримані в передбаченому КПК України порядку, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню.

Доведення захисником недопустимості даних, що визначаються у висновку експерта як докази, фактично означає виграш у процесі його підзахисного.

Із цією метою також ініціюється допит експерта в суді, під час якого йому ставляться правові питання, щоб таким чином виставити правову некомпетентність експерта його повною некомпетентністю й у галузі відповідної експертизи, а також питання, які формулюються так, щоб створювалося враження, що експерт не виконав свої обов'язки або не застосував достовірні методи досліджень, більш того, не застосував виключно єдині достовірні методи.

Судова експертиза проводиться експертом і призначається в разі необхідності з'ясування обставин і потреби в наукових, технічних та інших спеціальних знаннях. Засади судової експертизи, згідно з п. 14 ст. 92 Конституції України, визначаються Законом України «Про судову експертизу» та процесуальними кодексами. Зокрема, ст. 1 Закону України «Про судову експертизу» визначено, що судова експертиза – 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, а згідно зі ст. 10 цього Закону, судовими експертами можуть бути особи, які мають необхідні знання для надання висновку з досліджуваних питань. При цьому обізнаність експерта в галузі права законодавством не передбачена. Натомість у ч. 1 ст. 242 КПК України вказано, що не допускається проведення експертизи для з'ясування питань права, а ч. 1 ст. 69 КПК України визначено, що експертом у кримінальному провадженні є особа, яка володіє науковими, технічними або іншими спеціальними знаннями, якій доручається провести дослідження та дати висновок з питань, що стосуються сфери її знань. З викладеного випливає, що не допускається з'ясування питань права експертом, предметом судової експертизи є не правові, а матеріальні об'єкти, явища, процеси. Виняток становить лише експерт з питань права, яким може бути особа, що має науковий ступінь і є визнаним фахівцем у галузі права та яка передбачена ч. 1 ст. 69 Кодексу адміністративного судочинства України.

Висококваліфіковані захисники та прокурори при цьому використовують заздалегідь продуману розгалужену послідовність певних запитань з варіантами найбільш імовірних відповідей на них, які ставляться так, що в підсумку експерт підводиться саме під ту відповідь, на яку розраховує сторона захисту й має суттєве значення для винесення судового рішення. Крім того, деякі сформульовані відповідним чином питання завершуються формою «так чи ні», завдяки чому будь-яка з двох можливих відповідей експерта є вигідною цій стороні.

Практика допитів у суді показує, що в більшості випадків правові питання, що адресовані експерту, не знімаються суддею. Це може бути пов'язано як із прагненням судді розі-

братися у справі, так і з недостатнім рівнем професіоналізму судді, не виключено, що відповідна сторона провадження заохотила суддю до винесення необхідного їй рішення.

З метою запобігання подальшій правовій полеміці зацікавленої сторони провадження, не дотичній до спеціальних знань експерта й об'єкта експертизи, необхідно довести суду, що, за законодавством, експерт не зобов'язаний з'ясовувати питання права. Насамперед варто наголосити, що поставлене запитання є правовим, якщо правове запитання знову не буде знято, то на підставі ст. 57 Конституції України, яка гарантує кожному знати свої права й обов'язки, висловити прохання повідомити експерту, який закон передбачає обов'язком експерта з'ясовувати правові питання. Оскільки закони, які зобов'язують експерта з'ясовувати правові питання, не будуть повідомлені через їх відсутність, надалі необхідно заявити про відмову експерта давати відповідь на правові запитання на підставі ст. 19 Конституції України, якою визначено, що ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. У цьому випадку, зважаючи на передбачені законодавством підстави проведення експертизи й обов'язки експерта, ніхто не може примушувати експерта з'ясовувати питання права, у тому числі й суд.

Для неспростовного доведення захисником недопустимості даних, що визначаються у висновку експерта як докази, вагоме значення має якість проведеної експертизи й оформлення висновку експерта, загальні вимоги до змісту якого регламентовані ст. 102 КПК України.

Для ілюстрації розглянемо декілька прикладів. З огляду на формулювання запитання «Чому Вами не були виготовлені копії досліджених звукозаписів у вигляді додатків до висновку з метою належного обґрунтування їх непридатності для ідентифікаційних досліджень усного мовлення?», створюється враження, що експерт недбало провів експертизу або взагалі надав неправдивий висновок. У такому випадку експерту варто наголосити, що для відповіді на поставлене запитання насамперед необхідно з'ясувати, яке обґрунтування непридатності для ідентифікаційних досліджень містять копії звукозаписів, і висловити прохання роз'яснити це експерту та суду. Оскільки переконливі роз'яснення через їх відсутність не будуть надані, варто підкреслити, що придатність зафіксованого в записах мовлення для ідентифікаційних досліджень визначається на підставі відповідності його параметрів сукупності певних критеріїв, і вказати пункт і сторінку висновку експерта, де наведені ці критерії. До цього додати, що в указаному пункті описуються необхідні дослідження, зазначається інструментарій, наводяться отримані результати, кількісні значення та пояснювальні ілюстрації, а отже, обґрунтування експертом надано, воно є належним і копіювати досліджені записи не має сенсу та не передбачено методикою досліджень.

З огляду на формулювання запитання «Чому Вами не проводилося вимірювання габаритних розмірів картки пам'яті мікро SD, що надана на експертизу?», створюється враження, що експерт не виконав свій певний обов'язок. У цьому й аналогічних випадках доцільно надати роз'яснення як у ракурсі законодавства, так і з точки зору проведених досліджень. Отже, згідно з ч. 1 ст. 102 КПК України, у висновку повинен бути опис отриманих експертом матеріалів, але не визначено, як конкретно повинні бути описані отримані матеріали та детальність опису. Таким чином, у повній відповідності до Закону експерт надає у висновку ті ідентифікаційні ознаки, сукупність яких є необхідною і достатньою для однозначного відокремлення наданої на експертизу картки пам'яті мікро SD, а саме: фабричні написи, що містяться на картці, зокрема її марку й серійний номер, а також нанесені на неї додаткові рукописні позначки. Варто також додати, що картки пам'яті мікро SD є стандартними промисловими виробами, і всі вони мають однакові стандартні габаритні

розміри, сторона провадження в разі необхідності має змогу самостійно з'ясувати ці розміри в технічних джерелах. Габаритні розміри картки пам'яті до проведення досліджень відео- або звукозаписів, зафіксованих на ній, абсолютно не дотичні, не використовуються під час досліджень записів і не впливають на наданий у висновку експерта результат, отже, будь-яка об'єктивна необхідність у вимірюванні габаритних розмірів картки відсутня. На підтвердження цього варто вказати пункт висновку і сторінки, на яких міститься опис досліджень.

Іноді сторона захисту при ознайомленні з методикою проведення судових експертиз намагається схилити суд визнати у висновку експерта дані недопустимими через, на їхню думку, неповноту досліджень. Для цього на допиті ставляться питання стосовно наведеного в методиці, але не використаного експертом методу, який у дійсності неможливо використати в проведених дослідженнях через його недотичність до об'єкта експертизи. Практичний приклад такого запитання: «Чому Вами не були проведені дослідження фазового спектру сигналу згідно з методикою проведення експертиз, але надано висновок, що мовлення в записах належить підсудному?» Зважаючи на формулювання цього запитання, створюється враження, що експерт провів дослідження в недостатньому для отримання достовірних результатів обсязі та надав недостовірний висновок. На такі питання необхідно дати роз'яснення, що вказаний стороною провадження метод не є дотичним до об'єкта експертизи й тому не застосовується, також роз'яснити, чому саме й у яких дослідженнях він використовується. Варто відповісти, що акустичні ознаки мовлення особи, що були об'єктом експертизи, обчислюються на підставі частотного спектру мовленнєвого сигналу, а фазовий спектр до ідентифікаційних досліджень усного мовлення не дотичний і не застосовний. Саме тому фазовий спектр не досліджувався; при цьому ідентифікаційне дослідження проведено з неухильним дотриманням методичних вимог і в повному обсязі. Дослідження фазового спектру, яке наведене в методиці проведення судових експертиз, застосовне та проводиться при визначенні монтажу запису, для встановлення монтажу досліджується не мовленнєвий сигнал, а паразитний шум.

Іноколи трапляється, що з об'єктами експертизи, зразками експерту надаються матеріали, стосовно яких не поставлені запитання або які не потрібні для проведення досліджень, із зазначенням таких матеріалів у документі про призначення експертизи. Це, імовірно, пов'язано з неуважністю осіб, які призначали експертизу, і саме цією обставиною зацікавлена сторона провадження намагається скористатися, щоб схилити суд визнати, що висновок експерта має порушення та є недопустимим через буцімто неповноту досліджень. У таких випадках на допиті експерту ставиться відповідне запитання, наприклад: «Чому Ви не проводили дослідження записів на оптичному диску DVD-R № \*\*\*, який, згідно з постановою про призначення експертизи, був наданий експерту?» Відповідь на такі запитання має лише правовий складник, відповідно до ч. 5 ст. 69 КПК України: «... експерт зобов'язаний особисто провести повне дослідження і дати обґрунтований та об'єктивний письмовий висновок на поставлені йому запитання». З викладеного в цьому пункті випливає, що повним уважається дослідження, що є необхідним і достатнім для надання обґрунтованого й об'єктивного висновку на поставлені експерту запитання. На цих підставах матеріали, стосовно яких у документі про призначення експертизи запитання не поставлені та які не потрібні для проведення досліджень, експертом не досліджуються.

Деякі захисники намагаються схилити суд визнати висновок експерта як такий, що має порушення та є недопустимим доказом через наявність потенційної можливості надання експертом неправдивого висновку. Для цього на допиті ставиться запитання, абсолютно недо-

тичне до об'єктів експертизи, і на підставі передбачуваної відповіді експерта висувається заздалегідь вибудований послідовний ланцюг фактів і припущень, спрямований переконати суд у недовірі до висновку експерта. Практичний приклад такого запитання: «Яке Ваше військове звання?» Логічний ланцюг цього запитання такий: експерт має військове звання, тобто є військовослужбовцем, що зобов'язаний підкорятися начальникам і виконувати їхні накази, це означає, що експерт міг виконати злочинний наказ і надати неправдивий висновок, тому довіряти висновку експерта не можна. Для відповіді на такі запитання доцільно охопити правові засади допиту експерта та матеріальність об'єктів експертизи. Отже, запитання, що можуть бути поставлені експерту на допиті в суді, регламентовані ч. 3 ст. 356 КПК України й повинні стосуватися достовірності висновку. Усі інші запитання, не передбачені вказаною частиною, не можуть бути поставлені експерту, експерт не зобов'язаний відповідати на них. Посилаючись на ст. 19 Конституції України, експерт має заявити, що на цій правовій підставі експерт відмовляється надати відповідь на питання, не передбачене законодавством, зокрема й відповідати на питання щодо військового звання експерта. Ці ж роз'яснення доцільні у випадках, якщо сторона провадження чи суддя в якійсь іншій ситуації заявить, що експерт на допиті в суді зобов'язаний відповідати на будь-які питання. При відповіді на наведене вище як прикладу питання доцільно додати, що, згідно зі ст. 60 Конституції України, ніхто не зобов'язаний виконувати явно злочинні розпорядження чи накази.

Іншим способом схилити сторони в суді до визнання висновку експерта недопустимим доказом є полеміка сторони захисту навколо попередження експерта про кримінальну відповідальність за завідомо неправдивий висновок. Наприклад, експерту на допиті ставиться питання: «Коли Ви розписалися про те, що Вас попереджено про кримінальну відповідальність за завідомо неправдивий висновок?» Логічний ланцюг цього запитання такий: експерт розписався в роздрукованому висновку, що оформляється за результатами проведення експертизи, тобто експерта попереджено про кримінальну відповідальність не до початку, а після проведення експертизи, що означає проведення експертизи з порушенням процесуального законодавства та доводить, що висновок має порушення, а сама експертиза є недійсною. Далі стороною провадження висувається «правильний» на її думку порядок попередження експерта з метою визнання висновку недопустимим доказом для суду. У цьому випадку необхідно надати суду роз'яснення з точки зору законодавства та професійного здійснення експертної діяльності: ч. 2 ст. 102 КПК України передбачено, що у висновку експерта обов'язково повинно бути зазначено, що експерта попереджено про відповідальність за завідомо неправдивий висновок, але не визначено, коли саме експерт має бути попередженим ті де конкретно у висновку це попередження має зазначатися. Не передбачено також, яка саме особа має попереджати експерта.

Оскільки у висновку наявне зазначення з підписом експерта про те, що його попереджено про кримінальну відповідальність, то порушення процесуального законодавства відсутнє. Працівник або військовослужбовець державної експертної установи для отримання кваліфікації судового експерта з правом проведення судових експертиз і внесення до державного Реєстру атестованих судових експертів України проходить спеціальну експертну підготовку та складає іспит експертно-кваліфікаційній комісії, відповідно до ст. 17 Закону України «Про судову експертизу». Під час проходження спеціальної підготовки експерт попереджається про кримінальну відповідальність за завідомо неправдивий висновок, а його обізнаність перевіряється експертно-кваліфікаційною комісією. Таким чином, експерт державної експертної установи є попередженим про кримінальну відповідальність за завідомо неправдивий висновок ще до початку проведення експертизи, отже, порушення процесуального законодавства немає.

**Висновки.** Загалом передбачити всі можливі запитання, спрямовані на визнання висновку експерта недопустимим доказом для суду, доволі складно, у статті наводяться приклади лише деяких типових питань, що ставилися експертам на допитах у судах. Для підтвердження висновку на допиті не останнє значення має ретельність його оформлення: відповідність змісту висновку законодавчим вимогам, наявність усіх викладок, суттєвих для об'єктивного обґрунтування відповідей на поставлені питання та для визначення об'єктів дослідження, відсутність некоректних термінів, можливостей подвійного тлумачення та друкарських помилок. Варто усвідомлювати, що агресивна напористість сторони захисту або судді на допиті експерта зводиться нанівець якістю проведеної експертизи, належністю спеціальних знань експерта й неухильним дотриманням норм законодавства. Тактична підготовленість експерта полягає в наявності в нього чіткого та переконливого обґрунтування свого експертного висновку, що досягається вмінням застосовувати свої знання, практичний досвід. Згідно зі ст. 129 Конституції України, суддя, здійснюючи правосуддя, повинен керуватися верховенством права. З огляду на те що судові рішення з урахуванням наданих експертом відповідей виносить суддя, відповіді на допиті варто надавати судді, а не тільки особі, яка поставила запитання, також доцільно запобігати перетворенню допита в дуетну полеміку.

Сьогодні реальна дійсність така, що, окрім спеціальних знань, судовим експертам, які здійснюють експертну діяльність професійно, доцільно бути обізнаними в галузі права в частині, що стосується проведення експертизи, експерта й типових об'єктів досліджень, в обсязі, необхідному й достатньому для спрямування допиту експерта в суді в передбачені законодавством межі. Більш ефективним шляхом вирішення висвітленої в статті проблематики є забезпечення правового супроводу експерта на допиті в суді працівником юридичного підрозділу експертної установи, компетентним у галузі права.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Белкин А.Р. Теория доказывания : научно-методическое пособие. Москва : Норма, 1999. 429 с.
2. Ароцкер Л.Е. Тактика и этика судебного допроса. Москва : Юридическая литература, 1969. 120 с.
3. Моїсєєв О.М. Експертні технології: теорія формування і практика застосування : монографія. Харків : Апостиль, 2011. 424 с.
4. Клименко Н.І. Судова експертологія : курс лекцій. Київ : Ін Юре, 2007. 527 с.
5. Винберг А.И. Судебная экспертология (общетеоретические и методологические проблемы судебных экспертиз) : учебное пособие. Волгоград, 1979. 182 с.
6. Титов А.Н., Тютюнник Т.В. Некоторые аспекты допроса эксперта в уголовном процессе. *Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки»*. 2013. № 2-1. С. 363–368.



## ПРОБЛЕМИ ПОБУДОВИ ТА ВИКОРИСТАННЯ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ КОНТРАБАНДИ ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ ТА БОЄПРИПАСІВ

### PROBLEMS OF CONSTRUCTION AND USE OF CRIMINALISTIC CHARACTERISTICS OF WEAPONS AND AMMUNITION

Мартиненко К.В., студентка III курсу

*Інститут підготовки кадрів для органів юстиції України  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена дослідженню актуальних проблем побудови та використання криміналістичної характеристики контрабанди вогнепальної зброї та боєприпасів. Проведено аналіз сучасних наукових концепцій і підходів до формування та застосування криміналістичної характеристики цього виду кримінального правопорушення з метою пошуку шляхів оптимізації процесу досудового розслідування. Досліджується зміст і структура криміналістичної характеристики розглядуваної категорії кримінальних правопорушень у вигляді інформаційної моделі (описової та графічної), визначений її елементний склад і здійснений аналіз її структурних елементів. Проаналізовані способи цього виду контрабанди як центрального елементу досліджуваної криміналістичної характеристики, здійснена спроба встановити зв'язки з іншими елементами для висунення слідчих версій. Охарактеризовані вогнепальна зброя та боєприпаси як предмети злочинного посягання, їхні криміналістично значущі ознаки, обстановка (час, місце, умови) вчинення контрабанди вогнепальної зброї та боєприпасів. Проаналізовані сліди такого кримінального правопорушення, досліджена особа злочинця, найбільш поширені способи вчинення таких кримінальних правопорушень.

Обґрунтовується, що інформаційною основою формування та реалізації методики розслідування контрабанди вогнепальної зброї та боєприпасів виступає криміналістична характеристика цього виду кримінального правопорушення. Зазначається, що дослідження проблем формування криміналістичної характеристики такого різновиду контрабанди є вельми актуальними для сучасної криміналістики та зумовлені потребами слідчо-судової практики, адже воно безпосереднім чином впливає на побудову окремої криміналістичної методики, розробку програм розслідування та їх реалізацію у практичній діяльності. Проаналізовано сучасний стан і перспективи побудови та використання криміналістичної характеристики такого різновиду контрабанди.

**Ключові слова:** криміналістична характеристика кримінальних правопорушень, контрабанда вогнепальної зброї та боєприпасів, криміналістична методика розслідування, оптимізація досудового розслідування.

The article is devoted to the study of current issues of construction and use of criminalistic characteristics of weapons and ammunition. An analysis, of modern scientific concepts and approaches to the formation and application of criminalistic characteristics of this type of criminal offense, in order to find the ways of optimizing the process of pre-trial investigation, is made. The content and the structure of criminalistic characteristics of the considered category of criminal offenses in the form of information model (descriptive and graphic) are investigated, its elemental structure is defined and the analysis of its structural elements is carried out. The methods of this type of smuggling as a central element of the studied criminalistic characteristics are analyzed, an attempt, to establish links with other elements for putting forward investigative versions, is made. The description of firearms and ammunition as objects of criminal encroachment is given, their criminologically significant features are clarified. The analysis of tracks of such criminal offence is carried out, description is given to the situation (time, place, terms) of feasant of contraband goods of shooting-iron and live ammunition, the face of criminal, most widespread methods of feasant of such criminal offences, is investigated.

It is substantiated that the information basis of the formation and implementation of the methodology of investigation of smuggling of firearms and ammunition is the criminalistic characteristics of this type of criminal offense. It is noted that the study of the formation of criminalistic characteristics of this type of smuggling is very relevant for modern forensics and due to the needs of investigative and judicial practice, because it directly affects the construction of a separate criminalistic methodology, development of investigation programs and their implementation in practice. The current state and prospects of construction and use of criminalistic characteristics of this type of smuggling are analyzed.

**Key words:** criminalistic characteristics of criminal offenses, smuggling of firearms and ammunition, criminalistic methods of investigation, optimization of pre-trial investigation.

**Постановка проблеми.** Процес розбудови демократичної, соціальної та правової держави в Україні зумовлює необхідність подолання певних труднощів, пов'язаних із негативною тенденцією зростання рівня злочинності, набуття нею організованого та транснаціонального характеру. Серед кримінальних правопорушень, які є особливо небезпечними, у сучасних умовах є контрабанда вогнепальної зброї, бойових припасів і вибухових речовин (ст. 201 КК України), яка заподіює значну шкоду громадській безпеці, українському народу та нашій державі. Необхідно враховувати підвищену суспільну небезпечність цих кримінальних явищ, оскільки такий різновид злочинної діяльності є одним із факторів загрози національній безпеці України.

Вивчення й аналіз практики розслідування контрабанди вогнепальної зброї та боєприпасів свідчить про те, що слідчі й оперативно-розшукові органи мають справу із серйозними труднощами у розкритті та розслідуванні цієї категорії кримінальних правопорушень. Головним чином вони пов'язані зі специфікою способів вчинення цих правопорушень, предметів злочинного посягання, наявних слідів і наслідків таких кримінальних правопорушень, особливістю характеристики особи злочинця та недостат-

ністю застосування науково-технічних, тактичних засобів і можливостей використання спеціальних знань щодо їх ефективного виявлення, розкриття, розслідування та профілактики. Крім цього, ускладненою є також процедура проведення досудового розслідування, збирання доказової й орієнтуючої інформації та подальшого притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності. Вбачається, що виявлення та розслідування таких кримінальних правопорушень становить особливу складність, що зумовлює необхідність та актуальність цього напрямку дослідження.

Усе викладене зумовлює необхідність розробки методичних основ, теоретичних і практичних рекомендацій, які змогли би підвищити ефективність діяльності правоохоронних органів щодо виявлення та розкриття таких злочинів. Водночас особливо актуальними стають дослідження криміналістичної характеристики контрабанди вогнепальної зброї та боєприпасів і використання її інформації для побудови слідчих версій, тактики проведення окремих слідчих (розшукових) дій і загалом проблеми формування та реалізації криміналістичної методики цієї категорії кримінальних правопорушень.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Наукова спільнота вивчає питання щодо криміналістичної харак-



теристики контрабанди вогнепальної зброї та боєприпасів. Науковим підґрунтям дослідження проблем криміналістичної характеристики контрабанди вогнепальної зброї та боєприпасів стали праці у галузі криміналістики В.Ю. Шепітько [17], В.А. Журавля [3], О.Н. Колісниченка [6], В.О. Коновалової [5], В.М. Шевчука [15] та ін. Варто зауважити, що лише деякі аспекти цієї проблематики висвітлені у спеціальній літературі (Я.В. Бандуріна [1], М.В. Котюк [9], В.М. Шевчук [13] та ін.).

Водночас більшість теоретичних і практичних аспектів розслідування контрабанди вогнепальної зброї та боєприпасів сьогоденні залишаються недослідженими, зокрема такі, як криміналістична характеристика та кореляційні зв'язки між її елементами, особливості виявлення ознак контрабанди вогнепальної зброї та боєприпасів, специфіка початку кримінального провадження, типові слідчі ситуації й алгоритми їх вирішення, організація та планування розслідування, тактика проведення окремих слідчих (розшукових) дій. Тому їх розгляд у світлі загальної теорії криміналістики та сучасної практики автор вважає актуальним, важливим і необхідним.

**Метою статті** є дослідження змісту та структури криміналістичної характеристики контрабанди вогнепальної зброї та боєприпасів, спроба запропонувати її у вигляді описової інформаційно-пізнавальної моделі, визначити її елементний склад і здійснити аналіз її структурних елементів; аналіз способів цього виду контрабанди як центрального елемента досліджуваної криміналістичної характеристики, опис вогнепальної зброї та боєприпасів як предметів злочинного посягання, їхніх криміналістично значущих ознак, аналіз слідів такого кримінального правопорушення, характеристика обстановки (часу, місця, умов) контрабанди вогнепальної зброї та боєприпасів, аналіз сучасного стану і перспектив побудови та використання криміналістичної характеристики розглядуваної категорії кримінальних правопорушень.

**Виклад основного матеріалу.** У сучасних умовах поглиблення економічної, соціальної та політичної кризи у суспільстві спостерігається значне зростання контрабанди вогнепальної зброї, боєприпасів і вибухових речовин (ст. 201 КК України) [19]. Тому постає необхідність розроблення ефективної системи заходів протидії таким злочинним проявам, передусім формування та впровадження у практику методики виявлення та розслідування такої контрабанди як одного із напрямів оптимізації слідчої діяльності. Вихідним структурним елементом методики розслідування контрабанди вогнепальної зброї та боєприпасів виступає криміналістична характеристика цього різновиду кримінальних правопорушень.

Останнім часом дедалі актуальнішою стає консолідація зусиль щодо формування індивідуалізованої, динамічної інформаційної моделі, спрямованої на відображення специфічних рис і характеристик конкретних кримінальних правопорушень, зокрема контрабанди вогнепальної зброї, бойових припасів і вибухових речовин. У цьому сенсі зазначеному твердженню повною мірою відповідає те, що саме криміналістична характеристика кримінальних правопорушень є результатом наукового аналізу й узагальнення типових ознак певного виду або роду кримінальних проявів [16, с. 426]. Більше того, криміналістична характеристика є теоретичним підґрунтям побудови методики розслідування, адже, не дослідивши минуле, неможливо пізнати сучасне [14, с. 794]. Іншими словами, аналіз кримінального правопорушення як події минулого, виокремлення системи його криміналістично значущих ознак надає можливість запропонувати рекомендації щодо його розкриття, розслідування і попередження [4, с. 237].

Отже, дослідження проблем формування криміналістичної характеристики такого різновиду контрабанди є вельми актуальними для сучасної криміналістики та зумовлені потребами слідчо-судової практики,

адже воно безпосереднім чином впливає на побудову окремої криміналістичної методики, розробку програм розслідування та їх реалізацію у практичній діяльності [17, с. 10–11]. На наш погляд, поглиблене вивчення цієї проблематики може суттєво вплинути на процес розслідування досліджуваних кримінальних правопорушень і стимулювати перегляд поглядів на визначення криміналістичної характеристики загалом.

У царині криміналістичної науки та слідчо-судової практики є очевидним, що здебільшого уявлення про криміналістичну характеристику склалося завдяки визначенню, розробленому О.Н. Колісниченком і В.О. Коноваловою. Так, у розумінні науковців криміналістична характеристика – це система відомостей (інформації) про криміналістично значущі ознаки кримінальних правопорушень цього виду, яка відтворює закономірні зв'язки між ними і служить побудові та перевірці слідчих версій у розслідуванні конкретних кримінальних правопорушень [6, с. 63]. Зокрема, зазначений підхід підтримує В.Ю. Шепітько, котрий вказує, що криміналістична характеристика посідає центральне місце у методиці розслідування окремих видів кримінальних правопорушень, незважаючи на те, що є доволі новою науковою категорією. Більше того, зазначена характеристика слугує слідчому своєрідною інформаційною базою, адже її метою є оптимізація процесу розкриття і розслідування кримінальних правопорушень [17, с. 10–11].

Розвиваючи й обґрунтовуючи такий підхід, ми можемо зробити висновок, що розглядувана криміналістична характеристика є реально діючою криміналістичною категорією, яка за правильного науково обґрунтованого та методологічного підходу може стати цінним джерелом отримання інформації та дієвим інструментарієм слідчого (прокурора), суттєво впливаючи на ефективність їх роботи щодо виявлення та розслідування такого різновиду контрабанди.

З огляду на викладене криміналістична характеристика контрабанди вогнепальної зброї та боєприпасів – це узагальнена, інформаційна модель (графічна й описова), що є систематизованим описом типових криміналістично-значущих ознак такого різновиду контрабанди, які мають суттєве значення для її виявлення, розкриття та розслідування.

Вбачається, що інформаційною основою формування та реалізації методики розслідування контрабанди вогнепальної зброї та боєприпасів виступає криміналістична характеристика цього виду контрабанди. У криміналістичній доктрині дотепер не існує єдиного підходу до розуміння змісту цього поняття та його структури. Не вдаючись в аналіз цих дискусій, зазначимо, що криміналістична характеристика має важливе значення для дослідження особливостей конкретного виду злочинів і для застосування її на практиці. Така категорія становить цілісну й узгоджену систему, яка поєднує у собі елементи [3, с. 125]. До основних елементів криміналістичної характеристики цього виду злочину належать: 1) предмет злочинного посягання; 2) спосіб вчинення кримінального правопорушення; 3) «слідова картина» контрабанди вогнепальної зброї та боєприпасів; 4) обстановка вчинення; 5) особа злочинця.

Досліджуючи теоретичні проблеми криміналістичної характеристики, В.О. Коновалова аргументувала доцільність встановлення закономірних зв'язків. На підтвердження своєї позиції вона зазначає, що такі зв'язки здатні відображати імовірнісну взаємозалежність і взаємозв'язок різних груп ознак. Так, найбільш істотними є закономірні зв'язки між групами ознак, котрі характеризують сліди злочинного діяння (у широкому значенні), та групами ознак, які мають відношення до особи злочинця та його дій [7, с. 361–362]. У зв'язку із цим В.Ю. Шепітько слушно зазначає, що практична роль, значущість криміналістичної характеристики полягає у кореляційних зв'язках (імо-

вірних залежностях) її елементів. Водночас кожен елемент криміналістичної характеристики має різний рівень залежностей із іншими елементами. Наприклад, елемент характеристики «особа злочинця» може мати такі закономірні зв'язки: «потерпілий – злочинець», «сліди кримінального правопорушення – спосіб вчинення – особа злочинця» та ін. [17, с. 11–12].

Таким чином, на наш погляд, потребують розробки та подальшого вивчення теоретико-методологічні проблеми програм дослідження й аналізу даних про криміналістично-значущі ознаки елементів такої характеристики, кінцевим продуктом яких є виявлення кореляційних взаємозалежностей між ними, що є підґрунтям висунення та перевірки слідчих версій. Крім цього, у деяких наукових працях, присвячених окремим методикам розслідування, криміналістичні характеристики досліджуваних кримінальних правопорушень зазвичай викладалися схематично. Більше того, програми дослідження й обробки емпіричного матеріалу з метою виявлення кореляційних зв'язків і залежностей не продумувалися [15, с. 62–66]. Наведені обставини визначають нагальну потребу в активізації подальших наукових досліджень проблематики встановлення кореляційних зв'язків між елементами криміналістичної характеристики контрабанди вогнепальної зброї та бойових припасів, які мають не лише теоретичну, а й практичну роль.

*Предмет злочинного посягання* контрабанди вогнепальної зброї та боєприпасів має важливе значення для формування криміналістичної характеристики цього кримінального правопорушення. Він зумовлює вибір способу вчинення (конкретних прийомів і їх комбінацій, знарядь, засобів) та обстановку вчинення (місце, час, умови); містить на собі сліди та наслідки вчинення цього кримінального правопорушення. Будучи важливим джерелом криміналістично значущої інформації, цей елемент тісно взаємопов'язаний із особою злочинця, визначає мету та мотив злочинної діяльності, містить інформацію про особу злочинця, наявність професійних навичок, умінь, зумовлює вибір способів приховування та ін.

Предметом злочинного посягання такого різновиду контрабанди найчастіше виступають пістолети, револьвери іноземного й вітчизняного виробництва, автоматичні кулемети іноземного виробництва, АК всіх моделей, гвинтівки, патрони до них, ручні гранати, вибухові пристрої та ін. Вогнепальна зброя (боєприпаси) за своєю фізичною природою та конструктивною основою виготовлені з міцних металічних матеріалів, мають значну вагу, певний розмір, характерну конфігурацію, це зумовлює їх пошук і виявлення на лініях контролю ручної поклажі, багажу пасажирів за допомогою доглядової рентгенівської техніки. Під час їх пошуку необхідно звертати увагу на: коробки, футляри, різні пакунки; скляний і фарфоровий посуд (банки, пляшки); дитячі іграшки; музичні інструменти; продукти харчування; сипучі продукти (крупи, цукор); коробки й пакети із пральним порошком; туалетне та господарське мило, печиво та ін.

Вогнепальна зброя та боєприпаси як предмети злочинного посягання у системі криміналістичної характеристики розгляданого виду кримінального правопорушення посідає вагомe місце, оскільки його ознаки дозволяють встановити певні стійкі зв'язки з особою злочинця, способом вчинення, типовими слідами, обстановкою вчинення. Знання криміналістичної сутності й ознак вогнепальної зброї та боєприпасів дозволяє виділити його з маси інших предметів посягання, сприяє висуненню слідчих версій і визначенню напрямів розслідування, за якими слід здійснювати пошуки злочинців і збір доказової інформації. Вогнепальна зброя та боєприпаси, будучи слідосприймаючими та слідостворюючими об'єктами матеріального світу, мають притаманні лише їм спеціальні криміналістично значущі ознаки, які є важливим джере-

лом інформації, що має організаційне й тактичне значення для розкриття та виявлення цього різновиду кримінального правопорушення

Особливо актуальним стає дослідження *способів вчинення* контрабанди вогнепальної зброї та боєприпасів як елементу криміналістичної характеристики цього виду кримінальних правопорушень. Як зазначає В.Ю. Шепітько, спосіб вчинення кримінального правопорушення є образом дій злочинця, що виражаються у певній системі операцій і прийомів [7, с. 424]. Спосіб вчинення кримінального правопорушення – це збірне поняття, його структура охоплює: способи готування до злочину, способи його вчинення та способи приховування (маскування) [18, с. 328]. Спосіб вчинення контрабанди вогнепальної зброї та боєприпасів – це детермінована система дій злочинця щодо підготовки, виконання та приховування незаконного переміщення таких предметів контрабанди через митний кордон, а також використання результатів цієї діяльності.

Сьогодні найбільш поширеними способами вчинення розглядуваних кримінальних правопорушень виступають: а) переміщення вогнепальної зброї та боєприпасів поза митним контролем; б) переміщення шляхом приховування від митного контролю [13, с. 6].

Переміщення вогнепальної зброї та боєприпасів поза митним контролем охоплює різноманітні дії контрабандиста із переміщення зброї та боєприпасів поза визначеними митними органами України місць (митницями, митними постами) або поза встановленим часом для проведення митного контролю. У цьому разі немає значення, чи використовувалися злочинцем які-небудь способи приховування предметів, чи ні. Найчастіше здійснюється таке переміщення шляхом об'їзду митних постів легковими та вантажними автомобілями. У таких випадках із метою ухилення від митного контролю контрабандисти зазвичай використовують не традиційні магістралі транспортно-прямування, а путівці (польові, степові, міжселіщні), об'їзні дороги. Значно менше на практиці трапляються випадки переміщення контрабанди шляхом обходу місць митного контролю пішоходами. Для обходу місць митного контролю використовуються найрізноманітніші хитрощі, наприклад, скоєння контрабанди вогнепальної зброї за допомогою бортпроводниці шляхом обходу зони митного огляду. Співробітники СБУ виявили літак АН-2 у Волинській області, який використовувався для перевезення контрабанди зброї та боєприпасів. Під час огляду кабіни літака співробітники спецслужби виявили карти та документи з інформацією про коридори прольоту через кордон, точки зльоту-посадки та вивантаження товарів, у тому числі зброї. За оперативною інформацією, контрабандисти переправляли до Польщі бурштин, сигарети та вогнепальну зброю. Відкрито кримінальне провадження за ст. 201 (контрабанда) Кримінального кодексу. Цікавим є спосіб переміщення зброї за допомогою приватного літака АН-2, який належав окремій особі [20].

Способи вчинення контрабанди вогнепальної зброї та боєприпасів шляхом приховування від митного контролю є найпоширенішою групою способів вчинення такого різновиду контрабанди. Приховування від митного контролю цих предметів контрабанди становить будь-який спосіб утаювання, що ускладнює їх виявлення, зокрема: з використанням тайників або інших засобів «фізичного приховування», які утруднюють візуальне виявлення контрабанди; шляхом надання одним предметам вигляду інших; шляхом подання митному органу як підстави для переміщення предметів підроблених документів або таких, що одержані незаконно, містять неправдиві дані чи є підставою для переміщення інших предметів.

Способи контрабанди вогнепальної зброї, боєприпасів та інформація про нього виступають основою для: розробки криміналістичної характеристики таких злочинів;

виявлення взаємозв'язку між структурними елементами характеристики (спосіб – особа злочинця, спосіб – сліди, спосіб – предмети посягання і т. п.); побудови та висунення слідчих версій і планування розслідування; розробки особливостей тактики провадження слідчих (розшукових) дій; прогнозування механізму вчинення конкретного різновиду контрабанди з урахуванням способу вчинення; розробки криміналістичної профілактики контрабанди вогнепальної зброї та боєприпасів.

Криміналістичні проблеми дослідження типових слідів контрабанди вогнепальної зброї та боєприпасів виступають основою для розробки криміналістичної характеристики таких злочинів, побудови й висунення слідчих версій і планування розслідування, розробки особливостей тактики провадження слідчих (розшукових) дій, інформаційною основою для побудови ефективної методики розслідування цього різновиду контрабанди [2, с. 73–79]. Типові сліди контрабанди вогнепальної зброї та боєприпасів – це сукупність інформації про типові матеріальні й ідеальні сліди-ознаки, умови вчинення цього правопорушення, які є характерними для певних способів незаконного переміщення контрабанди цього виду і перебувають у кореляційній взаємозалежності з особою злочинця та предметом посягання.

Найпоширенішим засобом переміщення контрабанди шляхом обходу митного контролю є автомобільний транспорт. Така «слідова картина» передбачає наявність різних матеріальних слідів транспортних засобів: слідів хитання, ковзання, гальмування і пробуксовки коліс; слідів тиску, утворених внаслідок руху гусеничного транспорту; площинних слідів ковзання від переміщення полозів. Часто у таких випадках залишаються сліди від неходових частин, виступаючих вузлів і деталей і частин, які відділилися від транспортного засобу; слідів тертя, ковзання, нанесених бампером, радіатором, заднім мостом; слідів розбитого скла фар, плям мастила або гальмівної рідини та ін. Криміналістичні дослідження таких слідів дозволяють відтворити механізм події, що сталася: визначити місце переміщення контрабанди, а подеколи установити тип, марку, модель транспортного засобу, напрямок і вид переміщуваного вантажу.

У разі переміщення предметів контрабанди у зазначений спосіб «слідова картина» нерідко також включає у себе також *звукові та запахові сліди*, які мають важливе значення у виявленні такої контрабанди. На місці вчинення контрабанди залишаються й інші матеріальні сліди-відбитки, наприклад, сліди ніг чи рук людини, сліди тварин, засобів переміщення предметів контрабанди. Важливе значення для встановлення механізму вчинення такого злочину контрабанди мають виявлені на місці події мікрочастини.

Поряд із матеріальними слідами важливе значення мають також *ідеальні сліди-відображення* на місці вчинення контрабанди, які є уявними суб'єктивними образами та які у психологічній та криміналістичній літературі називають «слідами пам'яті» [12]. Носіями таких слідів є люди, котрі взаємодіють між собою під час вчинення такого кримінального правопорушення: підозрюваний, свідки-очевидці, які безпосередньо сприймали подію контрабанди або брали у ній участь.

Аналіз вищевказаних «слідових картин» контрабанди вогнепальної зброї та боєприпасів сприяє виявленню зв'язків цього елемента з іншими структурними елементами криміналістичної характеристики. З огляду на це така «слідова картина» розглядається як система матеріальних і ідеальних слідів, що закономірно залежать від інших елементів досліджуваної характеристики, яка дає змогу будувати версії про способи вчинення і приховування контрабанди, предмети злочинного посягання, а також осіб, котрі вчинили таку контрабанду.

Інформація про обстановку вчинення контрабанди є стрижневою у криміналістичній характеристиці

вогнепальної зброї та боєприпасів, оскільки цей елемент взаємопов'язаний із даними інших елементів зазначеної характеристики, слугує підґрунтям для висунення та перевірки слідчих версій. Обстановка вчинення контрабанди значною мірою визначає і корегує спосіб вчинення цього злочину, впливає на особливості та структуру його механізму. Спосіб вчинення розглядуваного злочину обирається з урахуванням можливостей його реалізації та конкретизується з урахуванням обстановки, що реально склалася, яка може видозмінюватися залежно від використаного способу й особливостей перебігу злочинної події. В обстановці події злочину частково або повністю проявляються окремі важливі риси контрабандиста, які формують цю обстановку. Ось чому важливим є комплексне врахування усіх компонентів та етапів обстановки, яка передувала вчиненню контрабанди вогнепальної зброї та боєприпасів і яка супроводжувала безпосереднє вчинення та приховування таких кримінальних проявів.

Слід зазначити, що у криміналістичній літературі по-різному визначається обстановка вчинення злочину, пропонується й різний склад елементів, що включається в її структуру. Одні вчені-криміналісти, зокрема В.О. Образцов, у зміст обстановки вчинення злочину включає територіальні, кліматичні, демографічні та інші специфічні особливості регіону, у якому вчинено злочин, а також обставини, які характеризують місце, час, інші особливості [10, с. 94]. Г.А Матусовський акцентував увагу на тому, що обстановка вчинення злочину містить у собі місце як частину матеріального середовища, яке включає, окрім приміщення й ділянки місцевості, також сукупність різних предметів; сюди ж входять чинники регулятивного характеру, котрі визначають спосіб життя людей, їх поведінку в побуті та трудовій діяльності [8, с. 179].

У розслідуванні контрабанди вогнепальної зброї та боєприпасів основними криміналістичними ознаками виступають насамперед місце та час вчинення злочину, що утворюють просторово-часові зв'язки й відносини, які мають взаємозв'язаний взаємозумовлений характер, а вагомість цих ознак спричинена передусім необхідністю встановлення просторових меж місця події. Відомості про обстановку злочину практично завжди мають суттєве значення для первісного криміналістичного аналізу сутності події його обставин, дають змогу висувати обґрунтовані слідчі версії, ефективно планувати й організувати розслідування цього різновиду контрабанди.

Характерною особливістю контрабанди вогнепальної зброї та боєприпасів є те, що місце вчинення цієї категорії правопорушень локалізується у просторі й обмежується невеликою площею. Місце їх вчинення здебільшого залежить від способу незаконного переміщення вогнепальної зброї та боєприпасів через митний кордон. В одному місці правопорушники переміщують контрабанду шляхом об'їзду митних постів, в іншому – поза встановленим часом для проведення митного контролю, а інколи – тільки у зоні митного контролю шляхом приховування контрабанди від митного контролю.

У випадках, коли контрабанда здійснюється з використанням підроблених документів, можна виділити два місця: а) місце вчинення підготовчих дій (виготовлення, підробки, оформлення документів); б) місце безпосереднього вчинення контрабанди. Місцем виготовлення документів зазвичай є приміщення або квартира особи, котра виготовляє такі документи; місцем оформлення митних документів – внутрішня митниця за місцем проживання особи або знаходження підприємства, а у разі перетину кордону – прикордонна митниця, через яку переміщуються зброя та боєприпаси. Вибір часу для виготовлення таких документів якимось певним закономірностям не підкорюється, оскільки ця дія може відбуватися як протягом усього робочого дня, так і після нього залежно від способу контрабанди та інших чинників.



Таким чином, обстановка вчинення контрабанди вогнепальної зброї та боєприпасів є одним із найважливіших елементів криміналістичної характеристики розглядуваної категорії злочинів, він тісно взаємопов'язаний із даними інших елементів зазначеної характеристики, слугує підґрунтям для побудови слідчих версій. Елементи обстановки контрабанди відіграють суттєву роль у розробці та подальшому застосуванні технічних засобів митного контролю, умови, часові чинники визначають систему технічних засобів митного контролю, а також методи їх оперативного застосування. Крім цього, географічне розташування України зумовлює зростання такої контрабанди та використання міжнародним криміналітетом території нашої країни для транзиту, ввезення й вивезення зброї та боєприпасів. Тому обстановка вчинення контрабанди вогнепальної зброї та боєприпасів має важливе значення для побудови криміналістичної методики розслідування цього виду контрабанди.

Особливо актуальним стає дослідження особи злочинця як елементу криміналістичної характеристики цього виду контрабанди. Криміналістичне вивчення особи контрабандиста передбачає необхідність знання й урахування працівниками митних органів особистісних характеристик поведінки контрабандистів, що сприяє виявленню контрабанди у здійсненні митного контролю. Тому необхідно враховувати інформаційний портрет контрабандиста, у якому концентруються основні особисті ознаки злочинця. Важливе орієнтуюче значення мають такі ознаки, як стать, вік, мета поїздки, а також психологічні особливості поведінки особи на момент здійснення (виконання) незаконного переміщення таких предметів контрабанди через кордон.

Дослідження показують, що контрабанда вогнепальної зброї належить до розряду так званих «чоловічих» кримінальних правопорушень, оскільки переважно їх скоюють чоловіки, однак останнім часом зустрічаються випадки їх вчинення особами жіночої статі. Тож учинення контрабанди вогнепальної зброї та боєприпасів перестало бути лише чоловічою проблемою, дедалі частіше маємо справу із вчиненням таких кримінальних правопорушень жінками. Для іноземних громадян характерні факти вчинення контрабанди вогнепальної зброї особами, які навчаються у закладах вищої освіти України, а також іноземними службовцями приватних підприємств.

Певні криміналістичні особливості має контрабанда вогнепальної зброї, що здійснюється організованою групою осіб. Під групою осіб необхідно розуміти двох і більше осіб, котрі спеціально об'єдналися для вчинення одного чи декількох незаконних переміщень вогнепальної зброї через митний кордон. Характерною ознакою такої групи є те, що її члени усвідомлюють, що контрабанда вчинюється саме цією групою, тому кожен із її учасників має нести відповідальність за контрабанду як співвиконавець, незалежно від ролі, яку він виконував. Для криміналістичної характеристики таких злочинів суттєве значення мають дані про формування контрабандних груп (чисельний склад, вікова структура, ступінь згуртованості, професійні знання та ін.). У багатьох випадках процесуально довести організовану контрабанду дуже складно, часто навіть неможливо, а організатори цих груп, залишаючись поза межами України, не притягаються до кримінальної відповідальності. Ця дуже важлива проблема заслуговує подальшого поглибленого вивчення.

Особа контрабандиста, будучи одним із найважливіших елементів криміналістичної характеристики контрабанди вогнепальної зброї та боєприпасів, відбивається у способі вчинення такого різновиду контрабанди, типових слідах і предметі посягання. Соціальні, психологічні та біологічні властивості осіб, котрі займаються досліджуваною контрабандою (такі як професія, освіта, спеціальність, наявність судимостей, а також знання, вміння,

навички, здібності тощо) зумовлюють і вибір місця приховування контрабанди, обладнання тайників, а це вимагає використання відповідних технічних, тактичних і методичних засобів виявлення, розслідування та попередження контрабанди вогнепальної зброї та боєприпасів.

У цьому аспекті В.А. Журавель вказує на актуальність підвищення прагматичної функції криміналістичної характеристики саме за рахунок виявлення та використання кореляційних зв'язків між її елементами. Більше того, це надає можливості для побудови типових версій стосовно особи злочинця, що дозволяє звузати коло суб'єктів, серед яких необхідно проводити пошукові заходи [3, с. 141]. Зазначене повною мірою відповідає специфіці криміналістичної характеристики контрабанди вогнепальної зброї та боєприпасів, яка відрізняється своєю складністю та потребує ретельного логічного осмислення всіх взаємозв'язків, адже саме у цьому і полягає сенс успішного формування та практичної реалізації цієї інформаційної моделі, розуміння якої дозволяє заздалегідь визначити ймовірні співвідношення між її елементами й обставинами реальної події [11, с. 423].

Спираючись на проведений аналіз, ми дійшли висновку про те, що наукові дослідження у такому напрямі мають бути орієнтовані на подальше опрацювання проблемних аспектів формування криміналістичної характеристики контрабанди вогнепальної зброї та боєприпасів. Від цього залежить оптимізація розслідування та можливість розробки алгоритмів як керівництва для слідчих діяти певним чином у процесі з'ясування обставин аналогічних кримінальних правопорушень. У цьому сенсі алгоритми мають позитивне значення як своєрідних матриць, на які накладається інформація, що знаходиться у розпорядженні слідчого. Саме це дає змогу активізувати не тільки організаційну діяльність, а й розумову [7, с. 352].

**Висновок.** Інформаційною основою формування та реалізації методики розслідування контрабанди вогнепальної зброї та боєприпасів виступає криміналістична характеристика цього виду кримінального правопорушення. Криміналістична характеристика вогнепальної зброї, бойових припасів і вибухових речовин є реально діючою криміналістичною категорією, яка за правильного науково обґрунтованого та методологічного підходу може стати цінним джерелом отримання інформації та дієвим інструментарієм слідчого (прокурора), суттєво впливаючи на ефективність їх роботи щодо виявлення та розслідування такого різновиду контрабанди.

У сучасній криміналістичній доктрині особливо актуальними є подальші наукові розробки, спрямовані на удосконалення теоретико-методологічних засад формування та використання криміналістичної характеристики контрабанди вогнепальної зброї та боєприпасів, пропонувати нових програм дослідження й аналізу даних про криміналістично-значущі ознаки елементів такої характеристики, кінцевим продуктом яких є виявлення кореляційних взаємозалежностей між ними, що є підґрунтям висунення та перевірки слідчих версій. Наведені обставини визначають нагальну потребу в активізації подальших наукових досліджень проблематики встановлення кореляційних зв'язків між елементами криміналістичної характеристики контрабанди вогнепальної зброї та бойових припасів, котрі мають не лише теоретичну, а і практичну роль.

Таким чином, оптимізація та підвищення ефективності протидії контрабанди вогнепальної зброї та боєприпасів значною мірою залежить від того, наскільки глибоко розроблені теоретичні засади формування криміналістичної характеристики цього кримінального правопорушення. У свою чергу, проблематика криміналістичної характеристики належить до найбільш дискусійних і неоднозначних, що цілком закономірно вказує на її складність. Попри це, не виклакає сумнівів, що криміналістична характеристика виконує роль своєрідної



інформаційно-пізнавальної моделі, яка слугує цінним джерелом отримання криміналістично значущої інформації, виступає фундаментом для розробки алгоритмів дій слідчих (детективів), прокурорів, оперативних працівників сприяє результативності розслідування цієї категорії кримінальних правопорушень.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Бандуріна Я.Ю. Організаційно-тактичні засади досудового розслідування конт- рабанди вогнепальної зброї та боеприпасів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2015. 20 с.
2. Богданович А.А., Гармаев Ю.П., Диканова Т.А. Расследование контрабанды : практическое пособие. Москва : Юрист, 1999. 208 с.
3. Журавель В.А. Криміналістичні методики: сучасні наукові концепції : монографія. Харків : Вид. агенція «Апостіль», 2012. 304 с.
4. Журавель В.А. Проблеми формування базової методики розслідування злочинів. *Вісник Академії правових наук України*. № 1 (52). С. 231–241.
5. Коновалова В.Е. Вибрані твори / Избранные труды. Харків : Апостіль, 2012. 580 с.
6. Колесниченко А.Н., Коновалова В.Е. Криминалистическая характеристика преступлений : учебное пособие. Харьков : Юрид. ин-т, 1985. 128 с.
7. Криміналістика : підручник / за ред. В.Ю. Шепітька. Київ : Ін Юре, 2016. 580 с.
8. Матусовский Г.А. Экономические преступления: криминалистический анализ. Харьков : Консум, 1999. 480 с.
9. Мирошниченко Н.А. Об'єкт та предмет кримінально-караної контрабанди. *Традиції та новації юридичної науки: минуле, сучасність, майбутнє* : матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 19 трав. 2017 р.). У 2 т. Т. 2 / відп. ред. Г.О. Ульянова. Одеса : Гельветика, 2017. С. 211–213.
10. Образцов В.А. О криминалистической классификации преступлений. *Вопросы борьбы с преступностью*. Вып. 33. 1980. С. 94–96.
11. Салтевський М.В. Криміналістика (у сучасному викладі) : підручник. Київ : Кондор, 2005. 580 с.
12. Салтевський М.В., Тимошенко П.Ю., Жариков Ю.Ф. и др. Теория и практика использования следов памяти (идеальных отображений) в расследовании преступлений. Киев : Укр. акад. внутр. дел, 1991. 88 с.
13. Шевчук В.М. Основи методики розслідування контрабанди : навчальний посібник. Харків : Нац. юрид. акад. України, 2001. 50 с.
14. Шевчук В.М. Криміналістика: традиції, новації, перспективи : добірка наукових праць / упоряд. : Н.А. Чмутова. Харків : Право, 2020. 1280 с.
15. Шевчук В.М. Криміналістична характеристика злочинів: «криміналістичний пережиток чи реально діюча категорія криміналістики». *Правничий часопис Донецького університету*. № 1 (9). 2003. С. 62–66.
16. Шепітько В.Ю. Вибрані твори / Избранные труды. Харків : Апостіль, 2010. 576 с.
17. Шепітько В.Ю. Криміналістична характеристика злочинів. *Криміналістика* : підручник : у 2 т. Т. 2 / за ред. В.Ю. Шепітька. Харків : Право, 2019. С. 10–16.
18. Шепітько В.Ю. Криміналістика : підручник. Київ : Ін Юре, 2010. 496 с.
19. Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.
20. Офіційний сайт Служби безпеки України. URL: <https://ssu.gov.ua/novyny/sbu>.

## ПОНЯТТЯ ПРО КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНУ ПОЛІТИКУ

### THE CONCEPT OF CRIMINAL PROCEDURE POLICY

Микитин Ю.І., к.ю.н., доцент, заслужений юрист України,  
заступник директора, доцент кафедри політики у сфері боротьби зі злочинністю та кримінального права  
Навчально-науковий юридичний інститут Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

Статтю присвячено дослідженню наявних підходів до поняття «кримінально-процесуальна політика» і спрямовано на формулювання комплексного розуміння цієї дефініції.

Поняття і зміст кримінально-процесуальної політики ґрунтується на співвідношенні таких категорій, як правова політика, політика у сфері боротьби зі злочинністю. Саме остання категорія відіграє визначальну роль у цьому процесі, оскільки дозволяє встановити її місце у зазначеній системі.

Потрібно відзначити існування різних наукових підходів до поняття «кримінально-процесуальна політика», які не завжди втілені в окремій дефініції, а подекуди представлені як окремі ознаки кримінально-процесуальної політики.

Проведений аналіз наукових позицій у межах обраної проблематики визначив, що кримінально-процесуальна політика може розглядатись у кількох ракурсах, а саме: як напрям політики у сфері боротьби зі злочинністю, сформований державою; як безпосередня діяльність державних органів, яка полягає у реалізації напряму боротьби зі злочинністю шляхом прийняття законодавчих норм у зазначеній сфері та подальшого застосування у кримінально-правових конфліктах задля їх вирішення; як вироблення науково обґрунтованої стратегії боротьби зі злочинністю, тактики її реалізації, напрацювання реалістичних рекомендацій, заходів задля поліпшення діяльності у сфері боротьби зі злочинністю.

Попри провідну роль держави у формуванні кримінально-процесуальної політики право не може зводитися тільки до реалізації державної політичної волі. Тобто право (у природному його розумінні) має перебувати понад політикою, вище за неї, але водночас залишаючись механізмом її утілення (у позитивному його розумінні).

Вбачається, що кримінально-процесуальна політика – це відносно самостійна частина політики у сфері боротьби зі злочинністю, яка стратегічно сформована державою шляхом прийняття і застосування законодавчих норм відповідно до визначеної процедури у кримінально-правових конфліктах задля їх вирішення з метою захисту людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканості і безпеки, що забезпечує гармонійне поєднання індивідуальних і суспільних інтересів.

**Ключові слова:** правова політика, політика у сфері боротьби зі злочинністю, кримінально-процесуальна політика, кримінальний процес, кримінально-правовий конфлікт.

The article is devoted to the study of existing approaches to the concept of criminal procedure policy and aims to formulate a comprehensive understanding of this definition.

The concept and content of criminal procedure policy are based on the ratio of such categories as legal policy, policy in the field of combating criminality. Policy in the field of combating crime plays a key role in this process, as it allows us to establish its place in this system.

It should be noted the existence of different scientific approaches to the concept of criminal procedure policy, which are not always embodied in a separate definition, and sometimes presented as separate features of criminal procedure policy.

The analysis of scientific positions within the selected issues has determined that the criminal procedure policy can be considered in several perspectives, namely as a direction of combating criminality, which is formed by the state; direct activity of state bodies, which is to implement the direction of combating criminality by adopting legislation in this area and their applying to resolve criminal-law conflicts; development of the scientifically substantiated strategy of fight against criminality, tactics of its realization, development of realistic recommendations, measures for improvement of activity in the field of fight against criminality.

Despite the leading role of the state in the formation of criminal procedure policy, the law cannot be reduced exclusively to the implementation of state political will. That is, law (in its natural sense) must be above politics, but at the same time, remaining a mechanism for its implementation (in its positive sense).

It is seen that the criminal procedure policy is a relatively independent part of the policy in the fight against criminality, which is strategically formed by the state through the adoption and application of legal norms in accordance with the established procedure in criminal conflicts to resolve them for the purpose of protecting human life and health, honor and dignity, inviolability and security, which ensures a harmonious combination of individual and social interests.

**Key words:** legal policy, policy in the field of combating criminality, criminal procedure policy, criminal proceedings, criminal-law conflict.

**Постановка проблеми.** Дослідження поняття і сутності кримінально-процесуальної політики ґрунтується на основі співвідношення категорій «правова політика» і «політика у сфері боротьби зі злочинністю». На відміну від перших двох термінів кримінально-процесуальна політика не була об'єктом комплексних ґрунтовних досліджень, тому науковий інтерес до неї є відносно недавнім.

**Аналіз останніх наукових публікацій.** Поняття «кримінально-процесуальна політика» досліджувалося вітчизняними і зарубіжними науковцями, серед яких варто виділити А. І. Александрова, О. Б. Загурського, Д. П. Письменного, В. А. Пономаренкова, І. Г. Смирнову, В. М. Трофименка, П. Л. Фріса, О. З. Челохсаєва. Підґрунтям цієї статті стали праці Н. В. Глинської, В. С. Зеленецького, Ю. В. Кернякевич-Танасійчук, А. Г. Кулева, Л. М. Лобойка, Ю. А. Ляхова, Г. Паркера, В. П. Сальникова, І. Я. Фойницького, В. С. Щадрина та інших.

Відзначаючи значний внесок зазначених дослідників, варто звернути увагу на існування різних підходів до розу-

міння поняття «кримінально-процесуальна політика». Відповідно, це зумовлює потребу у комплексному підході до аналізу цього поняття.

**Метою роботи** є дослідження підходів до поняття «кримінально-процесуальна політика» та напрацювання його узагальненого розуміння.

**Виклад основного матеріалу.** Основоположник української науки про політику у сфері боротьби зі злочинністю П. Л. Фріс трактує кримінально-процесуальну політику як складник політики у сфері боротьби зі злочинністю, який визначає основні напрями правотворчої діяльності держави і правозастосовної діяльності відповідних державних органів у сфері розслідування та вирішення кримінальних справ [1, с. 175].

На думку В. С. Зеленецького, «кримінально-процесуальна політика є одним із самостійних видів державної політики України» [2, с. 6].

В. М. Трофименко вважає, що «сутність кримінальної процесуальної політики полягає у виробленні стратегії

і тактики процесуальних форм подолання кримінально-правових конфліктів і реалізації кримінально-правових норм» [3, с. 52].

А. І. Александров стверджує, що кримінально-процесуальна політика держави – це відношення влади до розслідування злочинів і судового розгляду кримінальних справ. «Влада визначає, на яких принципах будуватиметься кримінальний процес, яким чином мають встановлюватись обставини злочину, якими є можливі заходи процесуального примусу, в якому порядку винній особі призначається покарання, а невинна особа реабілітується» [4, с. 8]. Варто звернути увагу на те, що, за А. І. Александровим, сутність кримінальної і кримінально-процесуальної політики полягає не в самому факті наявності або реалізації кримінального чи кримінально-процесуального законів, навіть юридично бездоганих, а у втіленні у правових законах і потім у правомірній поведінці людей ідей справедливості, свободи, поваги, невід'ємних прав і свобод людини [5, с.8].

І. Я. Фойницький підкреслював, що кримінальний процес має суттєве політичне значення, оскільки для нього властивий характер публічної діяльності [6, с. 13].

Г. Паркер виділив дві моделі кримінально-процесуальної політики, які відображають її зміст:

1) модель «належної правової процедури», за якої основним пріоритетом є захист індивідуальних прав і свобод, що забезпечується наданням максимальної кількості гарантій особі, яка захищається від кримінального переслідування;

2) модель «контролю над злочинністю», коли на перше місце ставиться захист суспільства і його членів (потенційних або реальних потерпілих) від злочинів, що допускає істотне обмеження прав і свобод в ім'я досягнення максимальної ефективності [7, с. 56].

Логічною є думка, що гармонійне поєднання зазначених напрямків політики дозволить здійснити виконання завдань, покладених на сучасний кримінальний процес [8, с. 50].

На думку О. З. Челохсаєва, кримінально-процесуальна політика держави це – система законодавчо сформульованих основних засад (ідей, принципів) кримінального процесу, що реалізуються в нормах кримінально-процесуального права і у кримінально-процесуальній практиці. Вона має бути спрямована на підвищення якості та ефективності норм кримінально-процесуального права і реального кримінального процесу, отже, на досягнення цілей кримінального процесу [9, с. 12].

Ю. А. Ляхов указує, що кримінально-процесуальна політика має власний зміст і цінна сама по собі, хоча і має розглядатись у контексті кримінальної політики та у взаємозв'язку із її окремими напрямками. Він виділяє такі її основні риси: 1) гуманізація кримінально-процесуального законодавства і практики його застосування; 2) демократизація кримінально-процесуальних заходів боротьби зі злочинністю; 3) забезпечення законності і соціальної справедливості під час застосування кримінально-процесуального закону; 4) утвердження судової влади, підвищення незалежності, авторитету, ролі органів розслідування і прокуратури; 5) використання загальнолюдських цінностей, досягнень світової цивілізації у кримінальному процесі [10, с.16].

І. Г. Смирнова відзначає, що кримінально-процесуальна політика повинна орієнтуватися на призначення кримінального судочинства захищати права особистості, суспільства і держави не тільки від злочинних посягань, але і від їхніх наслідків, забезпечувати баланс законних інтересів і безпеки [11, с.65].

В. С. Зеленецький акцентує увагу на тому, що будь-яка політика, зокрема кримінально-процесуальна, не зводиться до декларативного проголошення соціальної доцільності боротьби зі злочинністю. Вона проходить певний процес свого послідовного формування, а потім і реалізації [12, с. 245].

На слушну думку Л. М. Лобойка, оскільки «визначальним у співвідношенні політика-право є політика, то цілком очевидним стає те, що комплексне реформування права і його форми – закону (законодавства) завжди є наслідком кардинальних політичних змін у суспільстві» [13, с. 24].

В. А. Пономаренков розглядає кримінально-процесуальну політику як «цілеспрямовану, науково обгрунтовану, послідовно системну діяльність насамперед державних органів і посадових осіб зі створення ефективного механізму кримінально-процесуального регулювання, оптимізації кримінально-процесуальної діяльності з метою реалізації завдань кримінального судочинства, найбільш повного захисту прав, свобод і законних інтересів суб'єктів кримінально-процесуальних відносин» [14, с.158].

В. С. Щадрін під кримінально-процесуальною політикою розуміє політику держави у сфері кримінального процесу, яка отримує своє вираження у змісті кримінально-процесуального права і його реалізації, не може існувати і проявляється ізолювано від усіх аспектів політики держави у сфері боротьби зі злочинністю [15, с. 164].

В. П. Сальников, С. І. Захарцев, М. В. Сальников обмежуються тезою, що кримінально-процесуальна політика – це вже предмет ведення кримінального процесу, тобто процесуальної галузі права. Дещо деталізуючи її, вони розмірковують, що важливим є ставлення влади до процедури розслідування злочинів і вирішення кримінальних справ, визначення від імені держави покарання за вчинений злочин, прийняття рішення про ступінь винуватості тієї чи іншої особи [16, с.260-261].

Д. П. Письменний називає кримінально-процесуальну політику як «основану на правових засадах і нормах діяльності держави, спрямовану на вирішення за допомогою процесуальних засобів кримінально-правових конфліктів між особою і державою з метою забезпечення демократичності процесуальної форми судочинства» [17, с.295].

О. Б. Загурський визначає кримінально-процесуальну політику як «елемент (підсистему) політики у сфері боротьби зі злочинністю, головним завданням якої є розробка доктрини, концепції, напрямків та цілей із метою забезпечення ефективності реалізації кримінального провадження (досудового розслідування, судового розгляду) за допомогою кримінальних процесуальних відносин і кримінальних процесуальних норм» [18, с. 32].

В. М. Трофименко наголошує, що «об'єктивізація кримінальної процесуальної політики здійснюється насамперед у законодавчому процесі, який віддзеркалює домінуючі на конкретному етапі розвитку держави підходи законодавця до розуміння сутності та основних завдань кримінального судочинства» [3, с. 85], а її сутність полягає у виробленні стратегії і тактики процесуальних форм вирішення кримінально-правових конфліктів і реалізації кримінально-правових норм [19, с.131].

Ю. В. Кернякевич-Танасійчук зауважує, що «кримінальна процесуальна політика є одним із напрямів діяльності Української держави, яка реалізується зазвичай через органи державної влади, наділені відповідними повноваженнями у сфері розслідування і вирішення кримінальних справ» [20, с. 30].

А. Г. Кулев під кримінально-процесуальною політикою пропонує розуміти здійснювану органами законодавчої, правозастосовної, судової влади і представниками науки частину кримінальної політики держави із розроблення і прийняття норм кримінального судочинства, їх реалізації із метою ефективного здійснення заходів, спрямованих на боротьбу зі злочинністю [21, с.49].

Н. В. Глинська вважає стан сучасного правового розуміння і тісно взаємопов'язану з ним кримінальну процесуальну політику найсуттєвішими детермінантами, без урахування яких не можна побудувати адекватну модель сучасного кримінального процесу [13, с. 107]. На її думку, кримінальна процесуальна політика є своєрідним адаптером соціальних

потреб та очікувань суспільства від процедури вирішення кримінально-правового конфлікту [13, с.120].

Л. М. Лобойко підкреслює, що навіть у випадку ідеально виписаних кримінально-процесуальних норм на ефективність їхньої реалізації впливає багато різноманітних чинників, зокрема політичні [13, с.30]. У свою чергу, кримінальний процес можна вважати сучасним тільки тоді, коли його основні положення відповідають сучасним уявленням суспільства, зокрема про його політичні основи [13, с. 41].

Підсумовуючи, варто відзначити, що:

1) кримінально-процесуальна політика може розглядатись у кількох ракурсах: а) напрям боротьби зі злочинністю, сформований державою; б) безпосередня діяльність державних органів, яка полягає у реалізації напряму боротьби зі злочинністю шляхом прийняття законодавчих норм у зазначеній сфері і подальшого застосування у кримінально-правових конфліктах задля їх вирішення; в) вироблення науково обгрунтованої стратегії боротьби зі злочинністю, тактики її реалізації, напрацювання реалістичних рекомендацій, заходів задля поліпшення діяльності у сфері боротьби зі злочинністю;

2) попри провідну роль держави у формуванні кримінально-процесуальної політики право не може зводитися

тільки до реалізації державної політичної волі. Право (у природному його розумінні) має перебувати понад політикою, вище за неї, але водночас залишаючись механізмом її втілення (у позитивному його розумінні).

Відповідно до ст. 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [21]. Саме такі цінності мають перебувати в основі формування і реалізації кримінально-процесуальної політики задля розв'язання кримінально-правового конфлікту. Власне, вони відображають природно-правовий зміст кримінально-процесуальної політики, який має бути переважającym. Відповідно, слід акцентувати увагу на необхідності побудови концепції природно-правової кримінально-процесуальної політики.

**Висновки.** Отже, кримінально-процесуальна політика – це відносно самостійна частина політики у сфері боротьби зі злочинністю, яка стратегічно сформована державою шляхом прийняття і застосування законодавчих норм відповідно до визначеної процедури у кримінально-правових конфліктах задля їх вирішення з метою захисту людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканості і безпеки, що забезпечує гармонійне поєднання індивідуальних і суспільних інтересів.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Фріс П. Л. Кримінально-правова політика України: дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2005. 440 с.
2. Зеленецький В.С. Концептуальные основы формирования инновационной уголовно-процессуальной политики Украины. *Питання боротьби зі злочинністю. Збірник наукових праць*. 2008. № 15. С.81-109.
3. Трофименко В. М. Теоретичні та правові основи диференціації процесуальної форми в кримінальному судочинстві: монографія. Харків : Оберіг, 2016. 304 с.
4. Александров А. И. Государственно-правовая политика в сфере уголовного судопроизводства: состояние, проблемы, решения. *Российский следователь*. 2008. № 15. URL: <https://wiselawyer.ru/poleznoe/30676-gosudarstvenno-pravovaya-politika-sfere-ugolovnogo-sudoproizvodstva-sostoyanie> (дата звернення 08.07.2021).
5. Александров А.И. Уголовная политика и уголовный процесс в российской государственности: история, современность, перспективы, проблемы. Науч. ред. В.З. Лукашевич. С.-Пб.: Изд. Дом С.-Петербур. гос. ун-та, 2003. 562 с.
6. Фоницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 1. Под ред. А.В. Смирнова (перезид.) СПб.: Альфа, 1996. 607 с.
7. Курс уголовного процесса. Под. ред. Л. В. Головки. Москва : Статут, 2016. 1278 с.
8. Кулев А.Г. Тенденции современной уголовно-процессуальной политики. *Вестник ЯрГУ. Серия Гуманитарные науки*. 2018. № 3 (45). С. 48-52.
9. Челохсаев О. З. Современная уголовно-процессуальная политика: автореф. дисс....канд. юрид. наук. Москва, 2009. 28 с. URL: <http://www.dslib.net/criminal-process/avtoref-sovremennaja-ugolovno-processualnaja-politika.html> (дата звернення 12.01.2020).
10. Ляхов Ю. А. Новая уголовно-процессуальная политика. Ростов-на-Дону : Изд-во Рост. ун-та, 1992. 96 с.
11. Смирнова И. Г. Уголовно-процессуальная политика: некоторые суждения о ее сущности, социальной обусловленности и месте в уголовной политике. *Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права*. 2010. № 3 (13). С. 61-67.
12. Зеленецький В.С. Кримінально-процесуальна політика України. Правова система України: історія, стан та перспективи (у 5 т.). Т. 5: Кримінально-правові науки. Актуальні проблеми боротьби зі злочинністю в Україні. Харків : Право, 2008. С. 239-256.
13. Глинська Н.В., Лобойко Л.М., Марочкін О.І. та ін. Концептуальні основи побудови сучасного кримінального процесу України: монографія. За заг. ред. О. Г. Шило. Харків : НДІ ВПЗ імені акад. В. В. Сташиса НАПрНУ, 2016. 264 с.
14. Пономаренков В.А. Уголовно-процессуальная правовая политика. Правовая политика России (общетеоретические и отраслевые проблемы): учеб. пособ. Науч. ред. А.В. Малько. Москва, 2014. 456 с.
15. Шадрин В. С. Уголовно-процессуальная политика и уголовно-процессуальное право (часть 1). *Российский журнал правовых исследований*. 2015. № 2 (3). С. 162-165.
16. Сальников В.П., Захарцев С.И., Сальников М.В. Уголовная и уголовно-процессуальная политика. *Вестник Нижегородской академии МВД России*. 2016. № 3 (35). С. 260-283.
17. Письменный Д.П. Кримінально-правова та кримінальна процесуальна політика України: поняття, співвідношення, реалізація. *Правова політика в Україні: питання теорії та практики*: збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції (Київ, 24 жовтня 2014 року): в 2 т. Київ : Національна академія прокуратури України, 2014. Т. 2. С. 292-297.
18. Загурський О. Б. Кримінальна процесуальна політика України: історико-правовий аспект : монографія. Івано-Франківськ: Фоліант, 2014. 215 с.
19. Трофименко В. М. Кримінальна процесуальна форма в контексті сучасної кримінальної процесуальної політики. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2015. № 1(80). С. 130-140.
20. Кернякевич-Танасійчук Ю.В. Кримінальна процесуальна політика України: деякі теоретичні аспекти. *Актуальні питання протидії злочинності в сучасних умовах: вітчизняний та зарубіжний досвід*: матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (Дніпро, 17 бер. 2017 р.). У 2-х ч. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2017. Ч. 2. С. 28-31.
21. Конституції України: Закон України від 28.06.1996 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: 25.01.2020).



## ЗОВНІШНІСТЬ ЛЮДИНИ ЯК ОБ'ЄКТ КРИМІНАЛІСТИЧНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ: ПОНЯТТЯ І ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ

### HUMAN APPEARANCE AS AN OBJECT OF CRIMINALISTIC STUDY: DEFINITION AND PROBLEMATIC ASPECTS

Осипенко І.П., старший викладач кафедри кримінального права та правосуддя  
Національний університет «Чернігівська політехніка»

Стеченко К.Л., студентка ІV курсу юридичного факультету  
Національний університет «Чернігівська політехніка»

Статтю присвячено дослідженню зовнішнього вигляду людини як об'єкту криміналістичного пізнання, зокрема її властивостей, елементів та ознак. Аналіз саме цих першочергових характеристик зовнішнього вигляду людини та їхнє розмежування між собою є важливим та актуальним питанням сьогодення в аспекті їх грамотного застосування уповноваженими органами для проведення ефективного досудового розслідування.

У статті комплексно досліджено поняття «зовнішній вигляд людини», його властивостей, елементів та ознак. Авторами обґрунтовано доцільність розмежування суміжних (але не тотожних) понять «властивість зовнішності», «елемент зовнішності», «ознака зовнішності». «Властивість зовнішності» – це ознака, притаманна зовнішності людини, яка існує об'єктивно і незалежно від людської свідомості. «Елемент зовнішності» – це виділена під час спостереження окрема деталь або частина зовнішності. «Ознака зовнішності» – це особлива, помітна риса певного елемента зовнішнього вигляду людини або окремої його частини, яка індивідуалізує конкретну людину.

Автори наголошують на необхідності використання одного уніфікованого поділу елементів та ознак зовнішнього вигляду людини. Зокрема, залежно від їх походження та зв'язку з людиною розрізняють загальні фізичні, анатомічні, функціональні, супутні ознаки зовнішності, особливі прикмети. Висунуто припущення, що саме це сприятиме максимально точній і системній фіксації елементів та ознак зовнішності особи, яку потрібно ідентифікувати під час досудового розслідування.

За результатами проведеного дослідження сформульовано висновки, згідно з якими властивості, елементи та ознаки зовнішності людини є настільки взаємопов'язаними між собою, що не матимуть ідентифікаційної значущості у випадку відсутності або неможливості встановлення однієї із них, оскільки лише завдяки властивостям зовнішності можна сприйняти і відобразити будь-який елемент зовнішності людини. У свою чергу, відсутність указівки на ознаку під час характеристики елемента зовнішності зумовлює неповноту опису і його низьку ідентифікаційну значущість.

**Ключові слова:** габітоскопія, зовнішність (зовнішній вигляд) людини, властивості зовнішності людини, елементи зовнішності людини, ознаки зовнішності людини, криміналістичне дослідження.

The article is aimed at studying of human appearance as an object of criminalistic knowledge, in particular its properties, elements and signs. The analysis of these primary characteristics of human appearance and their differentiation among themselves is a relevant issue today in terms of their proper use by authorized bodies to conduct an effective pre-trial investigation.

The article comprehensively explores the definition of human appearance, its properties, elements and signs. The authors substantiate the expediency of distinguishing adjacent (but not identical) concepts of "property of appearance", "element of appearance", "sign of appearance". The "property of appearance" is a feature inherent in the appearance of human, which exists objectively and independently of human consciousness. "Element of appearance" is a separate detail or part of appearance selected in the process of observation. "Sign of appearance" is a special, noticeable feature of a certain element of a person's appearance or a separate part of it, which individualizes a particular person.

The authors emphasize the need to use a single unified division of elements and signs of human appearance. In particular, depending on their origin and connection with human, there are: general physical, anatomical, functional, accompanying signs of appearance and including special features. It has been suggested that this will contribute to the most accurate and systematic fixation of the elements and signs of the appearance of a person who needs to be identified in the pre-trial investigation.

According to the results of the study, conclusions are drawn according to which the properties, elements and signs of human appearance are so interconnected that they will not have identification significance in the absence or failure to establish one of them. Because, only due to the properties of appearance it is possible to perceive and reflect any element of human appearance. In turn, the lack of indication of the sign during the characterization of the element of appearance causes incomplete description and its low identification value.

**Key words:** habitoscopy, appearance of human, properties of person appearance, elements of person appearance, signs of person appearance, criminalistic study.

**Постановка проблеми та її актуальність.** Нині в Україні спостерігається загострення загальної криміногенної ситуації. За офіційними даними Офісу Генерального прокурора, лише за січень-жовтень 2021 року в Україні було вчинено 299 160 кримінальних правопорушень, із них 99 441 кримінальних проступків (33,2%) та 199 719 злочинів (66,8%). У 145 тисячах 569 кримінальних правопорушеннях особам вручено повідомлення про підозру, а 132 тисячі 592 кримінальні провадження направлені до суду. Отже, рівень розкриття кримінальних правопорушень за січень-жовтень 2021 року приблизно становить 93% [1]. Практика свідчить, що такий досить високий відсоток розкриття кримінальних правопорушень досягається завдяки тому, що більшість кримінальних проступків і злочинів вчиняються відкрито, тобто потерпілі або інші особи, присутні на місці кримінального правопорушення під час його безпосереднього вчинення, на власні

очі бачать особу, яка його вчиняє і можуть запам'ятати особливості зовнішності правопорушника (насамперед його обличчя, одяг, статуру, особливі прикмети тощо). Отримання інформації про ознаки зовнішності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, від потерпілих, свідків, очевидців і правильне їх фіксування і «розшифрування» дає змогу дізнавачам і слідчим висувати криміналістичні версії про механізм вчинення кримінального правопорушення, його безпосередніх виконавців (співучасників) і можливе місце їх перебування.

Саме тому дослідження першочергових характеристик зовнішності людини та їхнє розмежування між собою є надзвичайно важливим та актуальним питанням сьогодення в аспекті їх грамотного застосування уповноваженими органами для проведення ефективного досудового розслідування.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблема туди криміналістичного дослідження ознак зовнішності

людини та її першочергових властивостей опрацьовували Г.П. Гвоздецька, З.Т. Гулкевич, М.В. Салтевський, О.Л. Кобилянський, А.В. Кофанов, Я.В. Кузьмичов, Є.С. Манько, О.Б. Попелюк, О.В. Троп, Д.Р. Шамрай, В.М. Шевчук, В.Ю. Шепітько, М.П. Яблоков та інші науковці, експерти і правники.

**Метою роботи** є дослідження першочергових характеристик зовнішності людини як об'єкту криміналістичного дослідження шляхом аналізу суміжних понять «властивості зовнішності», «елементи зовнішності» та «ознаки зовнішності», їхньої класифікації і співвідношення між собою. Науковий аналіз вищезазначених питань є основою для подальшого вдосконалення практичного використання працівниками органів досудового розслідування відомостей про зовнішній вигляд осіб, які вчинили кримінальні правопорушення.

**Виклад основного матеріалу.** У практиці боротьби із кримінальною протиправністю величезне значення відіграє ідентифікація і розшук невідомих осіб, які вчинили кримінальне правопорушення і зникли з місця його вчинення; відомих осіб, які умисно переховуються від органів досудового розслідування та суду, а також безвісно зниклих осіб. Саме для цих потреб уповноважені слідчі підрозділи використовують відомості про ознаки зовнішності людини, адже кожна особа без винятку має унікальний «набір» відносно незмінних зовнішніх ознак, які індивідуалізують її та дозволяють відрізнити одну людину від іншої.

Криміналістичне вчення про ознаки зовнішності людини, закономірності їх відображення, методи і прийоми їхньої фіксації та подальшого використання для встановлення фактів, потрібних для розслідування кримінальних правопорушень, має назву «криміналістична габітоскопія» (від латин. 'habitus' – «зовнішність», 'skopeo' – «вивчаю»). Вона є самостійною повноправною галуззю криміналістичної техніки, основними напрямками якої є техніко-криміналістичне забезпечення оперативно-розшукової ідентифікації людини за ознаками її зовнішнього вигляду, ідентифікація людини за ознаками її зовнішності під час здійснення слідчих (розшукових) дій, судово-експертна діагностика за ознаками зовнішнього вигляду людини [2, с. 144].

Серед науковців, криміналістів та експертів немає однозначного тлумачення досліджуваного поняття. Зокрема, Г.П. Гвоздецька зазначає, що «зовнішній вигляд людини – це її зовнішні характеристики, що сприймаються зором» [3, с. 102]. Доповнює це твердження Д.Р. Шамрай, яка вказує на те, що «зовнішній вигляд людини – це сукупність відомостей про людину, які сприймаються візуально та використовуються під час розкриття і розслідування злочинів» [4, с. 309]. М.В. Салтевський під зовнішністю людини пропонує розуміти «фізичну сторону, ознаки якої здавна використовують для розшуку та ототожнення людей, кримінальної реєстрації злочинців, у судовій експертизі тощо» [5, с. 139]. Як експертка НДЕКЦ МВС України Є.С. Манько надає більш професійне визначення зовнішності людини як «зовнішнього фенотипу, тобто сукупності всіх ознак (зовнішніх і внутрішніх) і властивостей організму, які можна спостерігати під час анатомічних, фізіологічних, морфологічних і цитологічних досліджень» [6, с. 52].

До того ж ми можемо помітити, що у науковому обігу перебуває два відносно рівнозначних поняття: «зовнішність людини» і «зовнішній вигляд людини». Переважна більшість науковців вважає, що ці дефініції слід уживати в одному значенні, адже вони є однаковими за змістом. Інша частина науковців вказує на те, що вони не є тотожними, зокрема поняття «зовнішній вигляд людини» за змістом є ширшим, ніж поняття «зовнішність людини», оскільки зовнішність характеризується описом ознак і рис обличчя людини, а зовнішній вигляд – абсолютно всіма особистісними ознаками, які можна сприйняти зором (риси і вираз обличчя, одяг, взуття, зачіску людини тощо). На нашу думку, дефініції «зовнішність людини» і «зовнішній вигляд людини» можуть уживатися в одному значенні та у контексті нашого дослідження вважаються тотожними. Це

пов'язано з тим, що здійснення криміналістичного дослідження зовнішності людини не вичерпується описом ознак і рис її обличчя. Навпаки, воно спирається і на ознаки одягу, взуття, зачіски, макіяжу, постави, ходи та інших елементів зовнішності (зовнішнього вигляду), характерні для особи, яку слід ідентифікувати або розшукати.

Підсумовуючи запропоновані науковцями і правниками тлумачення, ми сформуємо власне розуміння досліджуваної дефініції. Отже, під *зовнішністю (зовнішнім виглядом) людини* ми пропонуємо розуміти унікальну сукупність незмінних зовнішніх ознак людини, які індивідуалізують її, сприймаються візуально і можуть використовуватися для ідентифікації і розшуку людини. Ми вважаємо, що саме це визначення точніше розкриває суть досліджуваного поняття і чітко визначає мету криміналістичного дослідження ознак зовнішності людини загалом.

Однією із першочергових характеристик зовнішнього вигляду людини як об'єкту криміналістичного пізнання є її *властивості*, тобто ознаки, притаманні зовнішності людини, що існують об'єктивно і незалежно від людської свідомості. Властивостями, які дозволяють використовувати відомості про ознаки зовнішності людини під час досудового розслідування, є:

1) *індивідуальність зовнішності*, адже кожна людина має тільки її притаманний і неповторний «набір» зовнішніх ознак, які роблять її унікальною. У світі не існує абсолютно ідентичних за зовнішністю людей, більше того, навіть близнюки різняться між собою. Кожна людина має єдину сукупність елементів зовнішності (чоло, брови, очі, ніс, вуха, рот тощо), але кожен із них наділений своїми індивідуальними (неповторними) ознаками. Наприклад, у когось блакитні очі та ніс із горбинкою, а у когось карі очі та широкий ніс; хтось має впалі щоки і пухкі губи, а хтось – округлі щоки і губи «бантиком» тощо;

2) *відносна стійкість зовнішності* виражається у тому, що вона є незмінною протягом усього життя людини, навіть попри зміну зовнішнього вигляду людини під впливом часу, захворювань, шкідливих умов середовища або свідому зміну певних зовнішніх ознак. За допомогою пластичних операцій або спеціальних ін'єкцій можна, наприклад, збільшити розмір губ, вирівняти ніс, змінити розріз очей, але кістково-хрящова структура залишається незмінною (форма голови; висота, ширина, контур чола тощо);

3) *рефлекторність*, тобто здатність зовнішності людини (її ознак) відображатися у свідомості інших людей або на будь-яких носіях інформації. Спілкуючись між собою, люди без надмірних зусиль впізнають один одного – це є свідченням того, що люди із достатньою повнотою та об'єктивністю сприймають та утримують у пам'яті мислений образ інших людей. Отримання інформації про зовнішність особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, від потерпілих, свідків, очевидців дає змогу дізнавачам і слідчим скласти словесні та суб'єктивні портрети правопорушників, ініціювати проведення слідчих і негласних слідчих (розшукових) дій, висунути відповідні криміналістичні версії.

Отже, сукупна єдність саме цих трьох надважливих властивостей зовнішнього вигляду людини – індивідуальності, стійкості та рефлекторності – дозволяє спеціальним суб'єктам здійснити криміналістичне дослідження ознак зовнішності людини. Якщо індивідуальність і стійкість властиві зовнішності людини завжди, то із рефлекторністю може бути певна невизначеність. Це пов'язано з тим, що якщо здатність зовнішності людини відбиватися у свідомості інших людей або на будь-яких носіях інформації розуміти буквально як факт можливості відображення в ідеальних чи матеріальних слідах, то вона присутня в усіх випадках. Якщо ж пов'язувати рефлекторність із практичним аспектом як факт наявності потерпілих, свідків або очевидців, які надають відомості про зовнішні ознаки потерпілого, а також із наявністю відповідних фотографій, відеозаписів, на яких вони зафіксовані, тоді рефлекторність залежатиме від обставин конкретних кримінальних проваджень і може бути наявною не у всіх випадках.

Водночас зовнішній вигляд людини, як зазначає М.П. Яблоков, можна представити «у вигляді системи елементів, тобто деталей, частин, що сприймаються візуально» [7, с. 153]. Тому другою надважливою характеристикою зовнішнього вигляду людини як об'єкту криміналістичного дослідження є система його криміналістично значущих *елементів*, яку складають: а) *загальнофізичні (антропологічні)* елементи (стать, вік, зріст, статура, антропологічний тип людини); б) *анатомічні* елементи (розкривають особливості анатомічної будови людини: будови тіла, голови, обличчя, кінцівок тощо); в) *функціональні (динамічні)* елементи (ті, що пов'язані з умовно-рефлекторними процесами руху людини: постава, хода, міміка, артикуляція, жестикуляція, манера поведінки, звички тощо); г) *супутні елементи* (предмети одягу людини або інші дрібні речі: прикраси, головні убори, аксесуари тощо). Саме така сукупна єдність елементів дозволяє нам підтвердити те, що характеристика зовнішності (зовнішнього вигляду) людини не вичерпується описом рис обличчя, а має на меті за можливості встановити увесь цілісний образ розшукуваної людини.

Не менш важливою характеристикою зовнішності людини, окрім властивостей та елементів, є її *ознаки*, оскільки основне призначення криміналістичної габітоскопії полягає в ідентифікації (ототожненні) людини, тобто встановленні конкретної особи саме за ознаками зовнішності, які мають властивість відображатися в ідеальних (свідомості людей) та матеріальних (фотографії, малюнки, відеозаписи) слідах. Як влучно зазначає Є.С. Манько, ознака – це «особливість предмета або явища, яка визначає подібність свого носія до інших об'єктів пізнання або відмінність від них» [6, с. 54]. З огляду на це, ознаками зовнішності є особливі, помітні риси зовнішнього вигляду людини або окремих його частин, що індивідуалізують конкретну людину. Простіше кажучи, зовнішній вигляд однієї людини відрізняється від зовнішнього вигляду іншої людини саме за ознаками зовнішності, а не за його елементами чи властивостями.

Аналізуючи сучасні наукові дослідження із криміналістики, можна констатувати варіативність ідей і гіпотез щодо класифікації ознак зовнішності людини за різними критеріями. Наприклад, В.Ю. Шепітько пропонує вирізняти анатомічні, функціональні та супутні ознаки зовнішності людини [8, с. 59]. Залежно від значення ознак під час ототожнення А.В. Кофанов, О.Л. Кобилянський та Я.В. Кузьмічов виділяють загальні та окремі (індивідуальні) ознаки зовнішності [9, с. 92]. У межах нашого дослідження ми вважаємо за доцільне розглянути найпоширенішу класифікацію ознак зовнішнього вигляду людини, оскільки використання одного уніфікованого поділу, на нашу думку, сприятиме максимально точному і системному опису ознак зовнішності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення.

Залежно від походження ознак зовнішності та їхнього зв'язку з людиною виділяють такі групи ознак зовнішності:

*власні (прямі) ознаки*, які невід'ємно належать людині від народження, тобто людина з ними народжується. До них належать:

1) *загальні фізичні ознаки*, що характеризують людину загалом:

а) *стать*: під час опису її визначають як чоловічу або жіночу, використання інших понять («дівчина», «парубок») не рекомендується;

б) *вік* установлюють за документами особи, яку описують «на око» або за допомогою освідування чи судово-медичної експертизи. Втім під час опису недоцільно проставляти конкретну цифру прожитих років, якщо вона точно невідома, а слід указувати віковий період, оскільки людина може виглядати молодшою або старшою від свого «документального» віку. Доволі поширеною на практиці є така градація віку: дитячий (до 12 років), підлітковий (13-16 років), юнацький (17-21 рік), молодий (22-35 років), середній (36-60 років), похилий (від 61 року). Водночас

слід уникати широких вікових рамок (наприклад вік підозрюваного на вигляд 28-40 років). Вважається, що такий інтервал не може бути більшим, ніж 8-10 років [10, с. 150];

в) *національність* (расово-етнічний тип) указується лише за достовірними (насамперед документальними) даними, але якщо людина відрізняється від документально зафіксованої національності або расово-етнічного типу, то ці ознаки вказуються на основі порівняльного візуального спостереження (наприклад, «подібний на узбека», «подібний до грузина» тощо);

г) *статура* (тілобудова): худа, дуже худа, середня, повна, дуже повна тощо. Визначається шляхом співставлення зросту, ширини плечей, довжини тулуба, ніг, розвитку грудної клітини з урахуванням вгодованості людини;

2) *анатомічні (статичні) ознаки*, що характеризують зовнішню будову тіла та окремих його частин. Ці ознаки описуються за формою, контуром, величиною, положенням і кольором. До них належать:

а) *зріст*, що визначається від найбільш виступаючої точки голови до підшви ніг без взуття. Загальноприйнятою є така градація зросту: до 160 см – низький, 160-174 см – середній, від 175 см – високий. Для жінок кожен із цих показників на 5 см менший. Можливими є випадки порівняння зросту описуваної особи зі своїм власним або порівняння зросту між двома особами. Наприклад, свідок зазначає, що підозрюваний вище за нього на цілу голову (приблизно на 20 см), або потерпілий, назвавши зріст одного підозрюваного, зазначає, що інший підозрюваний вище зростом від першого [10, с. 151];

б) *обличчя* за формою: кругле, овальне, трикутне і т.д.; чоло за висотою: високе, середнє, низьке;

в) *волосся*: за густотою (рідке, густе), за формою (пряме, хвилясте, кучеряве), за кольором (темне, світле, русе, руде, сиве, знебарвлене, пофарбоване тощо);

г) *риси обличчя* описуються в такій послідовності: чоло, брови, очі, ніс, рот, губи, зуби, підборіддя, вуха, шия;

3) *функціональні (динамічні) ознаки*, які відображають повсякденні автоматизовані рухи людини, її положення тіла, зокрема:

а) *постава* (звичне положення голови і тулуба): пряма, сутула, згорблена, спрямована вперед, відкинута назад, схилена до правого чи лівого плеча тощо;

б) *хода* (притаманна людині манера пересування), характеризується розміром і шириною кроків (довгі, короткі), вузьким чи широким розставленням ніг, темпом (швидкий, повільний), видом ходи (важка; легка; така, що підстрибує; «у перевалку»; така, що хитається тощо). Обов'язково відмічається кульгавість, положення рук під час ходьби (розмахуються, у кишені, позаду);

в) *артикуляція* (міміка): вкрай виражена, виражена, слабо виражена;

г) *жестикуляція* (комплекс рухів руками, плечима під час розмови для надання їй більшої виразності): фіксується темп (швидка, середня, повільна), виразність (дуже виразна, невиразна, енергійна тощо) і характер жестів;

д) *вимова*: зазначається її темп (повільний, звичайний, швидкий), характер (спокійна, енергійна і т.д.), особливості (гаркавість, шепелявість, іноземний акцент, суржик тощо). За можливості фіксується тембр (альт, бас, баритон, дискант, тенор) і чистота (чистий, глухий, сиплий) голос;

ж) *манера поведінки і звички* (неконтрольоване підсвідоме виконання людиною певних дій): потирання рук, переминання з ноги на ногу, клацання пальцями, чухання носа, руки або будь-яких інших частин тіла.

II. *Супутні (непрямі) ознаки*, які доповнюють зовнішній вигляд людини: одяг, прикраси, макіяж та інші дрібні речі, які людина використовує у повсякденному житті (людина формує їх сама під час своєї життєдіяльності);

III. *Особливі прикмети*, які доволі рідко зустрічаються і вирізняють людину від інших через незвичність такої ознаки: родимки, бородавки, дефекти вимови, татування, пірсинг, шрамування, «заяча губа», відсутність певної кінцівки тощо. Практика органів досудового розслідування щодо встановлення особливих прикмет свідчить, що під



час проведення освідчення найчастіше впізнають: татування (63%), родимки (9%), шрами (6%) та рубці (1%) [11, с. 725], тобто добре видимі на тілі людини аномалії.

Усі перелічені ознаки зовнішності людини (власні та супутні ознаки, особливі прикмети) відіграють надзвичайне значення для криміналістичного дослідження, оскільки дають змогу вирізнити конкретну особу серед загальної сукупності інших людей (ідентифікувати її). Найбільш значущими є власні (прямі) ознаки зовнішності, що зумовлено їхньою абсолютною стійкістю і незмінністю. Звісно, особа може прикласти зусиль і спробувати змінити свою ходу, але варто пам'ятати, що повністю її змінити неможливо. Це стосується і свідомої зміни особою власних анатомічних ознак, адже під час огляду спеціаліст легко може виявити на людині сліди пластичних операцій і втручань. Щодо супутніх ознак зовнішності людини ми зазначаємо, що на практиці зафіксована велика кількість випадків, коли особи, які вчиняють кримінальні правопорушення (у більшості випадків наймані вбивці), навмисно одягають одяг чи аксесуари яскравого кольору (наприклад червоні або помаранчеві куртки, зелені або жовті маски), які стають настільки помітними, що звертають увагу потерпілого, свідків, очевидців саме на ці деталі. Тому супутні ознаки є вкрай важливими під час затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, «по гарячим слідам». У випадку ж, коли ця особа, сховавшись, за декілька хвилин зняла цей яскравий одяг, вона стає непомітною і вже не привертає до себе потрібної уваги; у такому разі їхня ідентифікаційна значущість зменшується.

Отже, всі проаналізовані першочергові характеристики зовнішності людини як об'єкту криміналістичного дослідження – властивості, елементи та ознаки зовнішності – є самостійними, нетотожними категоріями, які потребують розмежування між собою. Зокрема, не варто ототожнювати властивості зовнішності із її ознаками та елементами, оскільки ознаки та елементи характеризують зовнішні ознаки об'єкта, а властивості – внутрішні. Лише завдяки властивостям зовнішності (її індивідуальності, відносної стійкості та рефлекторності) можна сприйняти і відобразити будь-яку зовнішню ознаку людини, адже всі ознаки мають однакові властивості. Логічним є те, що чим більш індивідуальною і виразнішою є ознака або прикмета, тим краще вона запам'ятовується та впізнається людьми, а це зумовнює якнайшвидше виявлення правопорушника і притягнення його до кримінальної відповідальності.

Співвідносячи категорії «елемент зовнішності» та «ознака зовнішності», ми вказуємо на те, що елемент – це виділена під час спостереження частина зовнішності людини, а ознака – це зовнішній прояв особливостей зовнішності через характеристику її елементів

[12, с. 339]. Водночас елементи та ознаки зовнішності є взаємопов'язаними характеристиками, які не матимуть ідентифікаційної значущості одна без одної. Відсутність указівки на ознаку під час характеристики будь-якого елемента зовнішності зумовлює неповноту опису і його низьку ідентифікаційну значущість.

**Висновки.** Підсумовуючи вищезазначене, ми визначимо, що першочерговими характеристиками зовнішності людини як об'єкту криміналістичного пізнання є її властивості, елементи та ознаки. Під «властивістю зовнішності» розуміють ознаку, притаманну зовнішності людини, що існує об'єктивно і незалежно від людської свідомості. Зокрема, властивостями, які дозволяють використовувати відомості про ознаки зовнішності людини під час досудового розслідування, є індивідуальність, відносна стійкість, рефлекторність зовнішності. Термін «елемент зовнішності» у криміналістиці розуміють як окрему деталь або частину зовнішності. Поняття «ознака зовнішності» тлумачиться як особлива, помітна риса зовнішнього вигляду людини або окремих його частин, яка індивідуалізує конкретну людину. Без наявності саме цих характеристик неможливо досягти мети криміналістичного дослідження зовнішності людини – ідентифікувати (встановити) конкретну особу.

Численність елементів та ознак зовнішності людини, їхня розгалуженість дозволяє науковцям висувати величезну кількість ідей і гіпотез щодо їхньої класифікації за різними критеріями. У межах нашого дослідження розглянуто найпоширенішу класифікацію елементів та ознак зовнішності залежно від їх походження та зв'язку з людиною, адже використання одного уніфікованого поділу сприятиме максимально точному і системному встановленню елементів та ознак зовнішності особи, яку потрібно ідентифікувати.

Співвідносячи ці характеристики зовнішності людини між собою, варто зазначити, що вони не є тотожними категоріями і потребують чіткого розмежування між собою. Зокрема, «елементи зовнішності» та «ознаки зовнішності» характеризують зовнішні ознаки об'єкта, а «властивості зовнішності» – внутрішні. Лише завдяки властивостям зовнішності (її індивідуальності, відносній стійкості та рефлекторності) можна сприйняти і відобразити будь-яку зовнішню ознаку людини, адже всі ознаки мають однакові властивості. «Елементи зовнішності» є виділеними під час спостереження частини зовнішності людини, а «ознаки зовнішності» – це зовнішній прояв особливостей зовнішності через характеристику її елементів. Головне те, що властивості, елементи та ознаки зовнішності є настільки взаємопов'язаними між собою характеристиками, що не матимуть ідентифікаційної значущості у випадку відсутності однієї із них.

#### ЛІТЕРАТУРА

- Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень-жовтень 2021 року: звітність Офісу Генерального прокурора. Форма № 1. URL: [https://www.gp.gov.ua/ua/stat\\_n\\_st?dir\\_id=114368&libid=100820&c=edit&\\_c=fo](https://www.gp.gov.ua/ua/stat_n_st?dir_id=114368&libid=100820&c=edit&_c=fo) (дата звернення: 22.11.2021).
- Гулкевич З.Т. Про поняття і проблемні аспекти габітоскопії – криміналістичного вчення про дослідження зовнішності людини. *Вісник Чернівецького ф-ту НУ «Одеська юридична академія»*. 2018. № 1. С. 140-153.
- Гвоздецька Г.П. Криміналістичне вчення про зовнішність людини. «Судово-експертна діяльність: сучасний стан та перспективи розвитку»: збірник матеріалів круглого столу (23 квітня 2015 року). 2015. С. 101-104.
- Шамрай Д.Р. Ідентифікація людини за ознаками зовнішності (криміналістична габітоскопія). «Реформування правової системи в контексті євроінтеграційних процесів»: матеріали III Міжнародної науково-практичної конференції. 2019. Ч. 2. С. 308-312.
- Салтєвський М.В. Криміналістика: підручник у двох частинах. Харків: КонСУМ, Основа, 1999. Ч. 2. 416 с.
- Манько Є.С. Зовнішність людини як об'єкт криміналістичного дослідження, її властивості, елементи та ознаки. *Криміналістичний вісник*. 2018. № 1(29). С. 52-57.
- Яблоков Н.П. Криміналістика: учебник для студентов, обучающихся по специальности "Юриспруденция". Москва: «ЛексЭст», 2003. 373 с.
- Шелітько В.Ю. Криміналістика: підручник для студентів юрид. спеціальностей вищих закладів освіти. Київ: Вид. Дім «Ін Юре», 2004. 728 с.
- Кофанов А.В., Кобилянський О.Л., Я.В. Кузьмічов Криміналістика: питання і відповіді: навч. посібник. Київ: Центр учбової літератури, 2011. 280 с.
- Попелюк О.Б. Опис загальнофізичних елементів (ознак) зовнішності людини за правилами словесного портрету. «Міжнародні наукові дослідження: інтеграція науки та практики»: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (27-28 квітня 2018 року). Київ, 2018. С. 150-152.
- Шевчук В.М. Криміналістика: традиції, новації, перспективи: добірка наукових праць. Харків: «Право», 2020. 1280 с.
- Троп О.В. Поняття елемента та ознаки зовнішності людини. «Судово-експертна діяльність: сучасний стан та перспективи розвитку»: збірник матеріалів круглого столу (23 квітня 2015 року). 2015. С. 338-339.



**ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ЕФЕКТИВНИЙ ЗАХИСТ  
У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ IN ABSENTIA****ENSURING THE RIGHT TO EFFECTIVE PROTECTION  
IN CRIMINAL PROCEEDINGS IN ABSENTIA**

Пеліхос Є.М., аспірант кафедри кримінального процесу  
Національна академія внутрішніх справ

Стаття присвячена висвітленню деяких аспектів забезпечення права на захист у спеціальному кримінальному провадженні. На основі аналізу поглядів науковців та практики Європейського суду з прав людини визначено, що захисники, залучені в порядку вторинної правової допомоги, не завжди здійснюють ефективний захист підозрюваного (обвинуваченого) в аналізованих провадженнях. У зв'язку з цим автор приділяє значну увагу проблемам ефективності захисту адвокатом за призначенням та пропонує шляхи їх вирішення.

Відзначено, що окремі вчені вважають, що саме активність захисника є індикатором ефективності захисту, що може бути гарантією, по-перше, зацікавленості захисника у справі, по-друге, його компетентності. Водночас у літературі, аналізуючи питання ефективності захисту, розглядають й інші критерії даної категорії, зокрема своєчасність, кваліфікованість, послідовність позиції, а головне – відповідність дій захисника призначенню захисту.

Обґрунтовано, що у кримінальному провадженні, яке здійснюється за відсутності підозрюваного (обвинуваченого), на слідчого, прокурора, слідчого суддю, суд необхідно покласти обов'язок не тільки щодо забезпечення права на захист, а й щодо оцінки ефективності такого захисту. У зв'язку з цим запропоновано передбачити процесуальний порядок відповідного реагування щодо порушення захисником права на ефективний захист із боку посадових осіб, який би реалізовувався через окремі норми у кримінальному процесуальному законодавстві.

Наголошено на необхідності нормативної регламентації в положеннях Кримінального процесуального кодексу України обов'язкової участі не менше двох захисників щодо осіб, стосовно яких здійснюється спеціальне кримінальне провадження, для здійснення захисту за призначенням, що деякою мірою компенсує відсутність підозрюваного (обвинуваченого) та підсилить забезпечення необхідної й адекватної правової допомоги.

Уважаємо за доцільне уточнення вимог щодо спеціалізації захисника, залученого державним коштом, у кримінальному провадженні *in absentia*, яка повинна бути не тільки профільною (тобто адвокат повинен спеціалізуватись у галузі кримінального судочинства і мати досвід та практичні навички у цій сфері, на нашу думку, не менше трьох років), але навіть «вузкопрофільною», що значною мірою визначається та коригується особливостями певної категорії кримінальних проваджень.

**Ключові слова:** право на ефективний захист, захисник, спеціальне кримінальне провадження.

The article is devoted to covering some aspects of ensuring the right to protection in special criminal proceedings. Based on the analysis of the views of scholars and the case law of the European Court of Human Rights, it is determined that defenders involved in secondary legal aid do not always effectively protect the suspect (accused) in the analyzed proceedings. In this regard, the author pays considerable attention to the problems of the effectiveness of defense by a lawyer by appointment and suggests ways to solve them.

It is noted that some scholars believe that the activity of the defender is an indicator of the effectiveness of the defense, which can be a guarantee, firstly, the interest of the defender in the case and, secondly, his competence. At the same time, in the literature, analyzing the issues of protection effectiveness, other criteria of this category are considered, in particular, timeliness, qualification, consistency of position, and most importantly – compliance of the defender's actions with the purpose of protection.

It is substantiated that in criminal proceedings conducted in the absence of a suspect (accused), the investigator, prosecutor, investigating judge, the court should be obliged not only to ensure the right to defense, but also to assess the effectiveness of such protection. In this regard, it is proposed to provide a procedural procedure for appropriate response to the violation by the defender of the right to effective protection by officials, which would be implemented through certain rules of criminal procedure.

Emphasis is placed on the need for regulation in the provisions of the CPC of Ukraine mandatory participation of at least two defense attorneys in respect of persons subject to special criminal proceedings, for protection by appointment, which to some extent compensates for the absence of suspect (accused) and strengthen the necessary and adequate legal assistance.

We consider it expedient to clarify the requirements for the specialization of defender involved at the expense of the state in criminal proceedings *in absentia*, which should be not only profile (lawyer should specialize in criminal proceedings and have experience and practical skills in this area, in our opinion, not less 3 years), but even "narrow profile", which is largely determined and adjusted by the characteristics of a particular category of criminal proceedings.

**Key words:** right to effective defense, defender, special criminal proceedings.

Відповідно до вимог п. 8 ч. 2 ст. 52 та ч. 1 ст. 297<sup>3</sup> Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України участь захисника у кримінальному провадженні щодо осіб, стосовно яких здійснюється спеціальне досудове розслідування або спеціальне судове провадження, є обов'язковою і забезпечується за моменту ухвалення відповідного процесуального рішення, у разі, якщо захисник не бере участі у відповідному кримінальному провадженні, згідно з положеннями ч. 2 ст. 49 КПК України слідчий, прокурор повинен забезпечити його участь шляхом ухвалення відповідної постанови, а слідчий суддя та суд постановляє ухвалу, якою доручає відповідному органу (установі), уповноваженому законом на надання безоплатної правової допомоги, призначити адвоката для здійснення захисту за призначенням, забезпечити його прибуття в зазначені в постанові (ухвалі) час і місце для участі у кримінальному провадженні.

Така форма залучення захисника детально регламентується положеннями розд. III Закону України «Про без-

оплатну правову допомогу» [1], який визначає поняття безоплатної вторинної правової допомоги, що включає, серед інших видів правових послуг, захист (п. 1 ч. 2 ст. 13). Суб'єктами надання правової допомоги є відповідні центри й адвокати, включені до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на постійній основі за контрактом чи на тимчасовій основі на підставі договору.

Проте правозастосовна практика свідчить про те, що адвокати, які призначаються із центрів безоплатної вторинної правової допомоги, не завжди здійснюють ефективний захист підозрюваного, обвинуваченого через об'єктивні обставини (відсутність можливості підготуватися до участі у процесі) чи суб'єктивні (недобросовісне виконання обов'язків). Зокрема, відповідно до матеріалів анкетування Д. Коперсак, майже половина опитаних респондентів (47,3%) вважають неможливим забезпечення захисту підозрюваного, обвинуваченого, підсудного адвокатом, залученим із безоплатної вторинної правової допо-

моги, у кримінальному провадженні за відсутності клієнта (підозрюваного, обвинуваченого, підсудного). 31,5% мають протилежну думку, а 20% не можуть однозначно відповісти [2, с. 93].

Такий підхід не відповідає конвенційним стандартам, адже у практиці Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) наголошується, що право обвинуваченого на ефективну участь у кримінальному провадженні включає не тільки право на присутність, але також право на отримання правової допомоги за необхідності (п. 89 рішення ЄСПЛ у справі «Галстян проти Вірменії») [3].

Безумовно, здійснення захисту за призначенням не є порушенням права на захист, спірні ситуації тут виникають навколо питання ефективності захисту, де, як зазначає Д. Шумейко, потрібно не тільки орієнтуватись на процесуальну активність захисника, а й брати до уваги інші критерії, зокрема своєчасність, кваліфікованість, послідовність позиції, а головне – відповідність дій захисника призначенню захисту: з'ясування обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинуваченого, – тобто інтересам підзахисного [4, с. 437].

Проте окремі вчені вважають, що саме активність захисника є індикатором ефективності захисту, на їхню думку, останній зобов'язаний під час спеціального досудового розслідування або спеціального судового провадження в усіх випадках подавати скарги на бездіяльність слідчого або прокурора, апеляційні скарги на процесуальні рішення слідчого судді, апеляційні та касаційні скарги на рішення суду, заяви про перегляд судового рішення за новоявленими обставинами тощо [5, с. 86]. Наведене може бути гарантією, по-перше, зацікавленості захисника у справі, по-друге, не виникатиме підозр стосовно його некомпетентності [6, с. 146]. Відповідно, не можемо погодитися з такими виділеннями авторами обов'язками захисників у спеціальному кримінальному провадженні, адже у процесі проведення аналізу цих положень варто враховувати, що не завжди є об'єктивна необхідність у подачі таких скарг із метою забезпечення дотримання прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, і це радше буде імітацією зацікавленості захисника у справі. У цьому контексті доцільно згадати загальноприйняте основне кредо адвоката під час користування своїми правами – «не нашкідь», оскільки непередумані скарги іноді можуть мати негативні наслідки.

Справді, процедура захисту у спеціальному кримінальному провадженні залишається недосконалою, що зумовлює чимало дискусій у науковому середовищі. Водночас думки вчених збігаються щодо того, що діяльність адвоката у кримінальному процесі передбачає можливість спілкування з підозрюваним, обвинуваченим, конфіденційного побачення, зустрічі в умовах, що виключають прослуховування. У нашому випадку нічого цього немає, тобто захисник буде виконувати свою функцію абсолютно незрозумілим чином – не тільки без клієнта як такого, а й без можливості особисто поспілкуватися з ним і отримати ті фактичні дані, на підставі яких він побудує лінію захисту [7; 2, с. 94]. Деякі науковці, які визнають ці проблеми, зазначають, що з огляду на специфіку кримінального провадження *in absentia* їх усунути неможливо [8, с. 20].

У наукових джерелах під ефективним захистом розуміють таку кримінально-процесуальну діяльність особи, яка зазнає кримінального переслідування, та її захисника, під час якої шляхом передбачених кримінальним процесуальним законом засобів досягається певний результат, який із потенційно можливих у конкретній ситуації найбільш відповідає законним процесуальним інтересам вищевказаної особи [9, с. 10].

Натомість Верховний Суд, у свою чергу, зазначає, що ефективність захисту не є тотальною досягненням за результатами судового розгляду бажаного для обвинуваченого результату, а полягає в наданні йому належних та достат-

ніх можливостей із використанням власних процесуальних прав та кваліфікованої юридичної допомоги, яка в передбачених законом випадках є обов'язковою, захищатися від обвинувачення передбаченим законом способом. Подальша незгода обвинуваченого з позицією і тактикою захисту не свідчить про його неефективність [10].

ЄСПЛ, у свою чергу, у своїх рішеннях «Камасинський проти Австрії» від 23 листопада 1989 р. і «Артіко проти Італії» від 13 травня 1980 р. дійшов такого висновку: «Конвенція призначена гарантувати не ті права, що є теоретичними й ілюзорними, а ті, що є практичними і реальними <...> Саме собою призначення не забезпечує ефективної допомоги, оскільки адвокат, призначений надавати безоплатну правову допомогу, може вмерти, серйозно захворіти, стикатися тривалий час із перешкодами у своїй діяльності або ухилитися від виконання своїх обов'язків. Якщо органам влади повідомлено про таку ситуацію, вони повинні або замінити його, або примусити його виконувати свої обов'язки» [11, с. 10].

Проте, як зазначається в п. 39 рішення у справі «Кускани проти Сполученого Королівства» від 24 вересня 2002 р., держава не може нести відповідальності за кожен недолік у роботі захисника, призначеного з метою надання юридичної допомоги або обраного обвинувачуваним. Незалежність представників юридичної професії від держави передбачає, що здійснення захисту є по суті відносинами між підсудним та його захисником незалежно від того, чи призначається захисник для надання юридичної допомоги, чи його послуги оплачуються із приватного джерела. Згідно пп. «с» п. 3 ст. 6 Конвенції втручання від компетентних національних органів вимагається лише тоді, коли нездатність захисника ефективно представляти інтереси підзахисного є очевидною або належною мірою доведена до їхнього відома якимось іншим способом (рішення у справі «Камазинські проти Австрії» від 19 грудня 1989 р., рішення у справі «Дауд проти Португалії» від 21 квітня 1998 р.) [12].

У цьому контексті слушним є погляд О. Кучинської, яка вважає, що закріплений у ч. 2 ст. 20 КПК України обов'язок слідчого, прокурора, слідчого судді, суду забезпечити підозрюваному, обвинуваченому право на кваліфіковану правову допомогу з боку обраного ним або призначеного захисника передбачає не тільки вжиття ними заходів щодо реалізації вільного вибору захисника та відмову від нього або його зміну, організації побачення з ним до першого допиту, призначення захисника коштом держави в передбачених законом випадках, а й обов'язок відповідного реагування на факти, які відверто вказують на некомпетентність та неефективність захисту. За наявності таких фактів, якщо вони знаходять своє відображення у процесуальних документах, відсутність адекватної реакції з боку посадових осіб органів досудового слідства, дізнання, прокуратури або суду на них є порушенням пп. «с» п. 3 ст. 6 Конвенції. Тому вживати заходів щодо припинення порушення права обвинуваченого на ефективний захист зазначені посадові особи повинні як за клопотанням обвинуваченого (наприклад, про заміну захисника у зв'язку з його некомпетентністю), так і із власної ініціативи [13]. Наведені пропозиції є логічними та виваженими, однак, аналізуючи ці положення, варто враховувати, що в нашому випадку провадження здійснюється за відсутністю підозрюваного (обвинуваченого), а тому звернення з таким клопотанням практично неможливо.

Загалом погоджуємося з наведеною думкою, на її розвиток зазначимо, що в даному разі ці положення потребують коригування. Зокрема, на нашу думку, законодавчої реалізації через окремі норми у кримінальному процесуальному законодавстві потребують дві позиції:

– по-перше, можливість самостійного ініціювання посадовими особами, що здійснюють кримінальне провадження, з метою припинення порушення права на ефективний захист питання щодо заміни (усунення) захисника

у зв'язку з очевидною нездатністю останнього ефективно представляти інтереси підзахисного, що виражається в абсолютній пасивній поведінці та не вжитті жодних заходів, направлених на захист підозрюваного (обвинуваченого). Постанова (ухвала) про заміну адвоката негайно направляється відповідному органу (установі), уповноваженому законом на надання безоплатної правової допомоги, і є обов'язковою для негайного виконання;

– по-друге, зазначені посадові особи мають право інспірувати притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності шляхом звернення з відповідною скаргою до уповноважених органів за неналежне виконання обов'язків захисника. Відповідно до ст. 26 Закону України «Про безоплатну правову допомогу», адвокат, серед іншого, зобов'язаний надавати безоплатну вторинну правову допомогу якісно та в необхідному обсязі. У цьому контексті варто також відмітити, що в деяких положеннях КПК України передбачено можливість звернення судді зі скаргою на поведінку адвоката до дисциплінарних органів. Так, у разі неприбуття з неповажних причин захисника в судові засідання, згідно із ч. 1 ст. 324 КПК України, суд порушує питання про відповідальність адвоката, який не прибув, перед органом, що за законом уповноважений притягати його до дисциплінарної відповідальності.

Відсутність особистої участі (підозрюваного) обвинуваченого у кримінальному провадженні зумовлює не лише забезпечення права на захист шляхом законодавчого закріплення обов'язкової участі захисника, а й установа додаткових гарантій здійснення ним ефективного захисту в таких провадженнях. Водночас в аналізованих провадженнях захисник, який залучений у порядку вторинної правової допомоги, є єдиною особою, яка реально представляє сторону захисту. Тому автор пропонує в нормах КПК України передбачити обов'язкову участь не менше двох захисників щодо осіб, стосовно яких здійснюється спеціальне кримінальне провадження, для здійснення захисту за призначенням. Такий «подвійний захист» деякою мірою компенсує відсутність підозрюваного (обвинуваченого), здатний підсилити забезпечення необхідної й адекватної правової допомоги, формування і підтримання стратегії захисту, збільшити можливість захисту, створити рівні умови сторону захисту зі стороною обвинувачення, вплинути на швидкість розгляду справи тощо.

Необхідно також зазначити, що згідно зі ст. 52 КПК України щодо осіб, стосовно яких здійснюється спеціальне досудове розслідування або спеціальне судове провадження, участь захисника є обов'язковою. Додаткових умов стосовно залучення чи вимог до кандидатури адвоката, який братиме участь у кримінальному провадженні *in absentia* щодо захисту прав підозрюваного (обвинуваченого), законодавство не висуває.

Специфіка досліджуваних кримінальних проваджень зумовлює необхідність встановлення додаткових вимог до адвокатів, які здійснюють функцію захисту в заочному кримінальному провадженні, що буде сприяти більшій ефективності забезпечення прав і свобод підозрюваного (обвинуваченого) та дієвості кримінального провадження, зокрема й на стадії досудового розслідування. На нашу думку, такою вимогою повинна бути вузька спеціалізація, яка дозволяє адвокату максимально детально вивчити всі аспекти та проблематику, одразу та без помилок обирати ефективний спосіб захисту.

Відповідно до ч. 2 ст. 21 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» під час призначення адвоката враховуються спеціалізація адвоката, досвід роботи, навантаження, складність справ, у яких адвокат бере участь.

С. Іваницький у дослідженні питання спеціалізації в адвокатурі слушно зазначив, що на рівні міжнародно-правових і національних актів непоодинокими є прямі рекомендації щодо спеціалізації адвокатів із надання допомоги вразливим категоріям клієнтів. Так, у керівному поло-

женні 9 «Принципів і керівних положень щодо доступу до правової допомоги в системі кримінального правосуддя», схвалених резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 20 грудня 2012 р., наголошується на необхідності вжиття державами активних заходів для забезпечення того, щоб, коли це можливо, підсудних, обвинувачених і потерпілих, які є жінками, могли представляти жінки-адвокати. Водночас у керівному положенні 11 цього ж документа підкреслюється необхідність створення, коли це можливо, спеціальних механізмів сприяння наданню спеціалізованої юридичної допомоги дітям. Юристи, які представляють інтереси дітей, повинні, за необхідності, проходити регулярну перевірку на предмет їхньої придатності до роботи з дітьми. Указані категорії юристів повинні проходити професійну підготовку та бути поінформованими про права дітей і суміжні питання, отримувати постійну й поглиблену підготовку, бути здатними спілкуватися з дітьми на рівні їх розуміння [14, с. 68].

З огляду на зазначене вважаємо, що спеціалізація такого адвоката, який здійснює захист за призначенням у кримінальному провадженні *in absentia*, має бути не тільки профільною (тобто адвокат повинен спеціалізуватися у галузі кримінального судочинства, мати практичні навички та досвід у цій сфері, на нашу думку, не менше трьох років), але навіть «вузькопрофільною», що значною мірою визначається та коригується особливостями певної категорії кримінальних проваджень. Адже вузька спеціалізація адвоката зумовлює більшу ймовірність забезпечення високої якості його послуг у конкретній сфері відносин.

Отже, уявляється доцільним уточнити вимоги щодо спеціалізації адвокатів, які здійснюють захист у кримінальних провадженнях *in absentia*. Із цією метою, на наше переконання, необхідно деталізувати в підзаконних нормативно-правових актах, рішеннях органів адвокатського самоврядування: процедуру призначення адвокатів для здійснення захисту у спеціальному кримінальному провадженні з урахуванням спеціалізації адвоката; вимоги до таких адвокатів, що охоплюють практичний досвід у сфері кримінального судочинства, наявність вузькопрофільної спеціалізації, що підтверджується обов'язковим спеціальним навчанням або підвищенням кваліфікації, проходженням тренінгів, закінченням спеціалізованого навчального курсу, захистом дисертації, виданням монографій, підручників, посібників тощо.

**У підсумку** необхідно зазначити, що повинен бути передбачений комплекс процесуальних та інших засобів, здатних забезпечити реалізацію права підозрюваного (обвинуваченого) на ефективний захист захисниками, залученими в порядку вторинної правової допомоги, під час здійснення кримінального провадження *in absentia*.

По-перше, на осіб, які здійснюють кримінальне провадження, доцільно покласти обов'язок не тільки щодо забезпечення права на захист, а й щодо оцінки ефективності такого захисту та відповідного процесуального реагування в разі очевидної нездатності захисника ефективно представляти інтереси підзахисного. По-друге, у нормах КПК України пропонуємо передбачити обов'язкову участь не менше двох захисників щодо осіб, стосовно яких здійснюється спеціальне кримінальне провадження, для здійснення захисту за призначенням, що деякою мірою компенсує відсутність підозрюваного (обвинуваченого), підсилить забезпечення необхідної й адекватної правової допомоги та створить рівні умови стороні захисту зі стороною обвинувачення. По-третє, уважаємо за необхідне уточнити вимоги щодо спеціалізації адвокатів, які здійснюють захист у кримінальних провадженнях *in absentia*.

Безумовно, запропоновані пропозиції, на нашу думку, вплинуть на ефективність здійснення захисту, тим самим підсилить гарантії забезпечення права особи підозрюваного (обвинуваченого) на якісний захист у спеціальному кримінальному провадженні.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Про безоплатну правову допомогу : Закон України від 02.06.2011 р. № 3460–VI / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 51. Ст. 577.
2. Коперсак Д. Спеціальне досудове розслідування кримінальних правопорушень : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2021. 246 с.
3. Case of "Galstyan v. Armenia" (Application № 26986/03) : Judgment European Court of Human Rights 15 November 2007. *Human Rights Library*. URL: [http://hrlibrary.umn.edu/research/armenia/armenia\\_26986-03.html](http://hrlibrary.umn.edu/research/armenia/armenia_26986-03.html).
4. Шумейко Д. Особливості здійснення судового розгляду у спеціальному кримінальному провадженні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 3. С. 435–438.
5. Маленко О. Проблемні питання участі захисника у кримінальному провадженні за відсутності підозрюваного або обвинуваченого. *Вісник Академії адвокатури України*. 2016. С. 84–87.
6. Назарук О. Актуальні питання кримінального провадження in absentia. *Правова держава*. 2017. № 26. С. 144–148.
7. Татаров О. Заочний розгляд очима Європи. *Закон і бізнес*. URL: [https://zib.com.ua/ua/114635-7\\_vimog\\_espl\\_do\\_zaochnogo\\_provadzhennya.html](https://zib.com.ua/ua/114635-7_vimog_espl_do_zaochnogo_provadzhennya.html).
8. Гловюк І. Кримінальне провадження за відсутності підозрюваного або обвинуваченого (in absentia) у системі кримінального провадження України. *Право України*. 2015. № 7. С. 16–25.
9. Волошанівська Т. Засада забезпечення права на захист у кримінальному провадженні в контексті європейських стандартів справедливої судового розгляду : автореф. дис. .. канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2019. 21 с.
10. Постанова Верховного Суду від 24 жовтня 2018 р. у справі № 733/249/16-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77459293>.
11. Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду щодо забезпечення права на захист у кримінальних провадженнях (справах). Київ, 2019. 36 с.
12. Справа «Іглін проти України» (заява № 39908/05) : рішення Європейського Суду з прав людини від 12.01.2012 р. *Верховна Рада України*. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_780](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_780).
13. Кучинська О. Забезпечення права на захист та кваліфіковану правову допомогу в кримінальному провадженні. *Юридична Україна*. 2012. № 4. С. 65–66.
14. Іваницький С. Спеціалізація як принцип організації адвокатури. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2015. Вип. 4. С. 64–77.



## ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ОСКАРЖЕННЯ УХВАЛ СЛІДЧОГО СУДДІ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

### PROBLEMATIC ISSUES OF APPEALING TO THE DECISIONS OF THE INVESTIGATING JUDGE DURING THE PRE-TRIAL INVESTIGATION

Повзик Є.В., к.ю.н.,  
асистент кафедри кримінальної юстиції

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Конюхова М.О., студентка V курсу

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

Мельник М.Я., студент V курсу

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

Наукове дослідження присвячено питанню оскарження ухвал слідчого судді під час досудового розслідування. Розглянуто проблемні питання неможливості оскарження ухвал слідчого судді, перелік яких не передбачений у статті 309 Кримінального процесуального кодексу України. У статті наголошується на обов'язку держави гарантування таких основоположних прав, як права на захист та справедливий суд, які передбачені як міжнародними нормативно-правовими актами, так і національним законодавством. Зазначається, що право на доступ до суду поширюється також на апеляційне чи касаційне оскарження судового рішення. Проаналізовано позиції як національних судів стосовно неможливості оскарження ухвал слідчого судді, які не входять до переліку ухвал, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування, передбаченого статтею 309 Кримінального процесуального кодексу України, так і практику Європейського суду з прав людини щодо необхідності забезпечення права на оскарження судових рішень та забезпечення прав осіб на оскарження в апеляційному та касаційному порядку. Зроблено висновок, що право особи на доступ до суду може бути обмежене лише у винятковому випадку, якщо таке обмеження має законну мету і не порушуватиме саму сутність цього права, з обов'язковим дотриманням конституційних норм і принципів та керуванням такою складовою частиною принципу верховенства права, як пропорційність. Наголошено на позиціях Конституційного Суду України, що обмеження прав і свобод людини і громадянина є допустимим виключно за умови, що таке обмеження є пропорційним та суспільно необхідним, щодо неможливості свавільного та несправедливого обмеження права на апеляційне оскарження рішення суду, установлення такого обмеження виключно Конституцією та законами України, з легітимною метою, зумовлене суспільною потребою досягнення цієї мети, пропорційно й обґрунтовано. Висвітлено позиції вітчизняних науковців, які досліджували питання необхідності законодавчого встановлення можливості апеляційного оскарження ухвал слідчого судді, спрямованих на обмеження права на свободу й особисту недоторканність, недоторканність житла чи іншого володіння особи, права на недоторканність права власності.

**Ключові слова:** слідчий суддя, ухвала слідчого судді, обшук житла чи іншого володіння особи, оскарження ухвал слідчого судді, апеляційне оскарження, заперечення на ухвалу слідчого судді.

Scientific research is devoted to the issue of appealing to the decisions of the investigating judge during the pre-trial investigation. The problematic issues of the impossibility of appealing to the decisions of the investigating judge, the list of which is not provided in Article 309 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, are considered. The article emphasizes on the obligation of the state to guarantee such fundamental rights as the right to protection and a fair trial, which are provided by both international legal acts and national legislation. It is noted that the right of access to a court also extends to an appeal or cassation appeal against a court decision. The positions of both national courts on the impossibility of appealing to the decisions of the investigating judge, which are not included in the list of decisions that can be appealed during the pre-trial investigation, and the case law of the European Court of Human Rights appealing court decisions and ensuring the rights of individuals to appeal. It is concluded that a person's right of access to a court may be restricted only if such restriction pursues a legitimate aim and does not violate the very essence of this right, with mandatory observance of constitutional norms and principles and management of such a component of the rule of law as proportionality. It is emphasized in the positions of the Constitutional Court of Ukraine that restriction of human and civil rights and freedoms is permissible only if such restriction is proportional and socially necessary, with a legitimate goal due to the public need. Researched the positions of domestic scholars who studied the need for legislative establishment of the possibility of appealing to the decisions of the investigating judge.

**Key words:** investigating judge, decision of investigating judge, search of dwelling or other property of person, appeal against decisions of investigating judge, appeal, objection to decision of investigating judge.

Одним з основоположних прав людини є право на справедливий суд, яке кореспондується з положенням ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) [1]. Дані положення Конвенції відображені у ст. 55 Конституції України, згідно з якою права і свободи людини і громадянина захищає суд; кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб [2].

Одним з елементів права на справедливий суд є право на виправлення судової помилки, зокрема і право на скасування неправосудного рішення й ухвалення правового рішення у справі. У справі “Bellet v. France” Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) зазначив, що «ст. 6 § 1 Конвенції містить гарантії справедливого судочинства, одним з аспектів яких є доступ до суду. Рівень

доступу, наданий національним законодавством, має бути достатнім для забезпечення права особи на суд з огляду на принцип верховенства права в демократичному суспільстві. Щоб доступ був ефективним, особа повинна мати чітку практичну можливість оскаржити дії, які становлять втручання в її права» [3]. Отже, можна зробити висновок, що положення ст. 6 Конвенції, зокрема і право на доступ до суду, поширюються також на апеляційне чи касаційне оскарження судового рішення, у разі закріплення такого права національним законодавством.

Важливою гарантією забезпечення законності й обґрунтованості ухвал слідчого судді є законодавчий механізм їх апеляційного оскарження (§ 2 гл. 26 Кримінального процесуального кодексу України), що є дієвим інструментом усунення помилок у судових рішеннях, захисту та відновлення прав, свобод та законних інтер-

есів учасників процесу. У ч. 1 ст. 24 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) передбачено, що кожному гарантується право на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності суду, слідчого судді, прокурора, слідчого, дізнавача в порядку, передбаченому КПК України [4].

Питання забезпечення права на апеляційне оскарження ухвал слідчого судді під час досудового розслідування висвітлені у працях таких учених, як: Н.Р. Бобечко, Н.В. Глинська, О.С. Кашка, Д.І. Клепка, В.І. Маринів, М.Є. Савенко, О.І. Тищенко, А.Р. Туманянц, С.Л. Шаренко, О.Г. Шило й інші.

У ст. 309 КПК України закріплено вичерпний перелік ухвал слідчого судді, які підлягають оскарженню під час досудового розслідування. Н.В. Глинська та Д.І. Клепка класифікували предмет оскарження так:

1) рішення слідчого судді, які вирішують або питання щодо обмеження конституційних прав особи (застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою; застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту; застосування запобіжного заходу у вигляді застави; відсторонення від посади тощо),

2) питання, які мають істотне значення для здійснення ефективного досудового розслідування (відмова в наданні дозволу на затримання; відмова у здійсненні спеціального досудового розслідування; відмова в застосуванні запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, домашнього арешту, застави);

3) питання завершення досудового розслідування загалом (закриття кримінального провадження на підставі ч. 9 ст. 284 КПК України тощо).

З наведеного випливає, що перевірки в апеляційній інстанції підлягають лише ухвали слідчого судді, які мають вирішальне, фундаментальне значення для дотримання прав та законних інтересів особи або для руху досудового розслідування загалом [5, с. 67].

Водночас науковці у своїй роботі зауважують, що деяке обмеження права на апеляційне оскарження є виправданим, оскільки пов'язане із заборонаю оскарження рішень слідчого судді, якими не можуть бути порушені права та законні інтереси особи та які не перешкоджатимуть здійсненню ефективного досудового розслідування і вважають такий підхід законодавця розумним з огляду на можливе зловживання учасниками процесу правом на оскарження процесуального рішення, що призведе до тяганини та не сприятиме здійсненню провадження протягом розумного строку (оптимальний баланс реалізації прав та законних інтересів його учасників і здійснення провадження без зайвої тяганини) [5, с. 68].

Неможливість оскарження ухвали слідчого судді в апеляційному порядку, зокрема щодо проведення такої слідчої дії, як обшук, неодноразово наголошувалась у судових рішеннях. Так, в ухвалі Київського апеляційного суду від 15 березня 2021 р. № 757/2737/21-к зазначається, що ч. 1 ст. 309 КПК України визначено вичерпний перелік ухвал слідчого судді, які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку під час досудового розслідування. Скарги на інші ухвали слідчого судді оскарженню не підлягають, заперечення проти них можуть бути подані під час підготовчого провадження в суді. Ухвалу слідчого судді, якою надано дозвіл на проведення обшуку об'єкта нерухомого майна, не включено до вказаного переліку, згідно з положеннями ч. 3 ст. 309 КПК України вона оскарженню не підлягає [6]. Ідентична позиція висловлюється у висновку Другої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 18 жовтня 2019 р. № 757/37346/18-к, яка розглянула касаційну скаргу прокурора на ухвалу апеляційного суду. Цією ухвалою прокурору було відмовлено у відкритті апеляційного провадження за його скаргою на ухвалу слідчого судді місцевого суду. Суд у даній справі зазначив, що ухвали слідчих суд-

дів, постановлені в порядку ст. ст. 28, 114 КПК України, відповідно до положень ст. 309 КПК України окремому апеляційному оскарженню не підлягають. Вичерпний перелік ухвал слідчого судді, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування в апеляційному порядку, викладено в ч. ч. 1 та 2 ст. 309 КПК України. І цей перелік розширеному тлумаченню не підлягає [7].

Ми не можемо погодитися з даним підходом, оскільки надання особі права на оскарження ухвали слідчого судді в апеляційній інстанції забезпечує реалізацію права на захист та права на справедливий суд. У своїй дисертації М.Є. Савенко слушно зазначає, що надання широкої можливості оскарження ухвал слідчого судді сприятиме: (а) оперативності відновлення порушених прав особи; (б) усуненню перешкод для здійснення кримінального провадження в розумні строки [8, с. 99]. У рішенні ЄСПЛ “Galstyan v. Armenia” від 15 листопада 2007 р. зазначено, що будь-які обмеження, що містяться в національному праві стосовно права на перегляд, повинні ставити перед собою законну мету і не порушувати саму сутність цього права (за аналогією із правом на доступ до суду, закріпленим у п. 1 ст. 6 Конвенції) [9]. Додатковим аргументом доцільності надання права особі, права чи законні інтереси якої порушені під час проведення обшуку, огляду, на апеляційне оскарження, варто визнати той факт, що, ураховуючи положення ч. 3 ст. 309 КПК України, якщо така особа не бере участі в підготовчому провадженні, то вона позбавляється права на забезпечення захисту від свавільного втручання в її конституційне право [8, с. 118].

З даного питання 5 грудня 2017 р. Уповноважений Верховної Ради України (далі – ВРУ) з прав людини звернувся з конституційним поданням до Конституційного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ч. 3 ст. 309 КПК України, оскільки вважає неконституційним положення Кодексу, що не дозволяє оскаржувати ухвали слідчого судді про обшук. Так, згідно із ч. 3 ст. 309 КПК України, ухвала слідчого судді про дозвіл на проникнення до житла чи іншого володіння особи та на їх огляд і обшук оскарженню під час досудового слідства не підлягає, заперечення проти таких ухвал можуть бути подані під час підготовчого засідання в суді.

«Однак водночас суд не уповноважений ухвалювати будь-яке рішення щодо законності ухвали слідчого судді, щодо якої було висловлено заперечення, як і вирішувати питання допустимості доказів, зібраних слідством на підставі такої ухвали. Відповідно, особи, у чие право на недоторканість житла було здійснено втручання на підставі ухвали слідчого судді про надання дозволу на обшук, позбавлені ефективного засобу юридичного захисту від свавільності такого втручання», – зазначається в конституційному поданні Валерії Лутковської. На думку Уповноваженого ВРУ з прав людини, відсутність можливості оскаржувати таку ухвалу під час досудового розслідування справи призводить до можливості доводити вину особи у вчиненні кримінального порушення доказами, зібраними з порушенням національного законодавства, що суперечить ч. 3 ст. 62 Конституції України. На переконання Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, положення ч. 3 ст. 309 Кодексу суперечить вимогам ч. 1 ст. 8, ч. 1 ст. 55, п. 8 ч. 2 ст. 129 Конституції України [10].

Але рішення КСУ стосовно відсутності алгоритму оскарження ухвали слідчого судді про обшук на тепер немає. Конституційний суд не лише залишив без уваги конституційне подання омбудсмена, а і відмовляв у відкритті конституційного провадження у справах за конституційними скаргами громадян: О.В. Яцишена [11], Б.С. Розенблата [12] й інших з аналогічного питання, посилаючись на неприйнятність відповідних скарг.

Також була спроба вирішити проблему неможливості оскарження ухвали слідчого судді про обшук законопроектом, зареєстрованим 9 липня 2018 р. за № 8459/П. Даним

проектом закону України про внесення змін до КПК України пропонувалося посилити гарантії дотримання прав фізичних та юридичних осіб під час досудового розслідування. Проектом запроваджувалась можливість апеляційного оскарження ухвали слідчого судді про надання дозволу на обшук житла чи іншого володіння особи; встановлювались наслідки скасування такої ухвали судом апеляційної інстанції, а саме визнання недопустимими доказів, а також припинення тимчасового вилучення майна; встановлювалась заборона стосовно тимчасового вилучення майна, щодо відшукання та вилучення якого відмовлено на підставі ухвали про дозвіл на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи (зміни до ч. 2 ст. 168 КПК України) [13]. Але проект було відкликано 29 серпня 2019 р.

Отже, надання права на оскарження рішень слідчого судді в апеляційному порядку варто розглядати як один з інструментів захисту прав і свобод учасників кримінального провадження й інших осіб, оскільки «судова помилка» у провадженнях даної категорії може призвести до порушення, зокрема, таких засад кримінального провадження, як права на свободу й особисту недоторканність (у разі обрання запобіжних заходів у вигляді тримання під вартою або домашнього арешту), недоторканність житла чи іншого володіння особи (у разі надання дозволу на проведення обшуку), права на недоторканність права власності (оскільки непоодинокими є випадки, коли після проведення обшуку частина майна особи може набути статусу тимчасово вилученого, або, згодом, арештованого) [14, с. 25].

Обмеження доступу до апеляційної чи касаційної інстанції можливе лише у виняткових випадках з обов'язковим дотриманням конституційних норм і принципів. Установлюючи обмеження права на апеляційне та касаційне оскарження судових рішень, законодавець повинен керуватися такою складовою частиною принципу верховенства права, як пропорційність.

За правовою позицією Конституційного Суду України, обмеження прав і свобод людини і громадянина є допустимим виключно за умови, що таке обмеження є пропорційним та суспільно необхідним (абз. 6 пп. 3.3 п. 3 мотивувальної частини рішення КСУ від 19 жовтня 2009 р. № 26-рп/2009) [15]. Така позиція узгоджується із практикою ЄСПЛ, відповідно до якої право на доступ до суду не може бути обмежено таким способом або в такій мірі, що буде порушена сама його сутність (справа "Melnyk v. Ukraine") [16].

Також Конституційний Суд України в рішенні від 8 квітня 2015 р. № 3-рп/2015 сформулював юридичну позицію, за якою обмеження права на апеляційне оскарження рішення суду не може бути свавільним та несправедливим; таке обмеження має встановлюватися виключно Конституцією та законами України, мати легітимну мету, бути зумовленим суспільною потребою досягнення цієї мети, пропорційним і обґрунтованим; у разі обмеження права на оскарження судових рішень законодавець зобов'язаний запровадити таке нормативне регулювання, яке дасть можливість оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію права на судовий захист і не порушувати сутнісний зміст такого права (абз. 3 пп. 2.2 п. 2 мотивувальної частини) [17].

Окрім того, ЄСПЛ зазначає, що ст. 13 Конвенції передбачає можливість наявності ефективних засобів захисту щодо перегляду судового рішення. Якщо особі не надано національним законодавством право оскарження судового рішення, то така процедура захисту прав не є досить ефективним засобом захисту заявника. У таких випадках, як відзначає Суд, має місце порушення ст. 2 Протоколу № 7 до Конвенції [18]. Убачається, що законодавче обмеження особи, яка зазнала шкоди від кримінального правопорушення, на апеляційне оскарження ухвали слідчого судді за результатами розгляду скарги на рішення про відмову у визнанні потерпілим не відповідає вимогам Конвенції та практиці ЄСПЛ. Фактично законодавча модель чинного

КПК України щодо оскарження ухвал слідчого судді за результатом розгляду скарги унеможливило виправлення судової помилки, якої можуть припуститися під час постановлення такої ухвали, що не відповідає характеристикам якісного закону [19, с. 294].

Н.В. Глинською та Д.І. Клепкою було висловлено думку щодо оскарження ухвал слідчого судді, порядок постановлення яких не передбачений чинним КПК України. Зазначається, що в умовах сучасного правозастосування, спрямованого на врахування індивідуальної специфіки правової ситуації, сформованої в кожному кримінальному провадженні, суддя не лише має право, а й зобов'язаний ухвалити рішення, яке, хоча і прямо не передбачено законом, однак є розумним та очікуваним з огляду на необхідність вирішення завдань конкретного кримінального провадження [5, с. 63]. Важлива правова позиція, викладена в постанові Великої палати Верховного Суду від 23 травня 2018 р. у справі № 243/6674/17-к щодо необхідності забезпечення права на оскарження ухвал слідчого судді, постановлення яких не передбачено чинним КПК України. Велика палата Верховного Суду зазначає, що в разі постановлення слідчим суддею ухвали, що не передбачена кримінальними процесуальними нормами, до яких відсилає положення ч. 3 ст. 309 КПК України, суд апеляційної інстанції не має права відмовити в перевірці її законності, посиляючись на приписи ч. 4 ст. 399 КПК України. Право на апеляційне оскарження такого судового рішення підлягає забезпеченню на підставі п. 17 ч. 1 ст. 7 та ч. 1 ст. 24 КПК України, які його гарантують. Тобто Велика палата Верховного Суду погоджується з висновком ВСУ, викладеним у постанові від 12 жовтня 2017 р. № 5–142кс (15) 17 [20].

Отже, якщо слідчий суддя ухвалив рішення, що не передбачено КПК України, суду апеляційної інстанції під час вирішення питання про відкриття апеляційного провадження належить виходити із приписів ст. 9 КПК України, яка розкриває принцип законності кримінального провадження та в ч. 6 установлює, що коли положення цього Кодексу не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені ч. 1 ст. 7 цього Кодексу. Однією з таких засад є забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності (п. 17 ч. 1 ст. 7 КПК України), а її зміст розкрито у ст. 24 КПК України, згідно із ч. 1 якої кожному гарантується право на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності, зокрема, суду, слідчого судді в порядку, передбаченому КПК України [5, с. 64].

Також погоджуємось із думкою науковців, що обмеження законодавцем права особи на оскарження рішення слідчого судді може бути виправданим лише щодо оскарження ухвал, які не обмежують основоположні права, визначені Конституцією України та Конвенцією, а також мають процедурний характер. В інших випадках особи має надаватися право на оскарження відповідної ухвали слідчого судді, оскільки забезпечення контролю судової влади всіх дій і рішень у кримінальному провадженні, які так чи інакше обмежують права та законні інтереси особи, має суттєве значення для ефективності всієї системи кримінальної юстиції та відповідності законодавства України європейським стандартам [21].

На практиці єдина можливість для відновлення порушених процесуальних прав, передбачена ст. 309 КПК України у формі подання заперечення на ухвалу слідчого судді під час підготовчого засідання, є декларативною. На підтвердження даної позиції Велика палата Верховного Суду зазначає, що перевірка законності ухвал слідчого судді під час підготовчого провадження не є ефективним засобом захисту від можливого порушення ст. 8 Конвенції і ст. 1 Першого протоколу до Конвенції, оскільки, по-перше, не в усіх випадках кримінальні справи будуть передані до суду з обвинувальним актом. По-друге, підготовче засідання в суді першої інстанції, навіть якщо обвинувальний



акт передано до суду, може відбутися запізно для того, щоб бути здатним виправити порушення. По-третє, під час підготовчого судового засідання суддя не має повноважень вчиняти дії й ухвалювати рішення, які можуть привести до виправлення порушення Конвенції, спричиненого втручанням із боку держави [22]. Щодо цього О.В. Бабаєва зазначає, що на практиці є такі шляхи розвитку подій у зв'язку з реалізацією права на подання заперечення на ухвалу слідчого судді під час підготовчого провадження:

1) суддя в підготовчому судовому засіданні відмовляє в розгляді такого заперечення, мотивує це тим, що КПК України не передбачає порядку його розгляду та вирішення;

2) суддя в підготовчому провадженні, призначаючи судовий розгляд на підставі обвинувального акта, долучає таке заперечення до ухвали, зазначає, що оцінку йому буде надано в судовому розгляді;

3) коли скарга надходить під час судового розгляду, суд відмовляє в розгляді такої скарги (у порядку ч. 3 ст. 309 КПК України), мотивуючи тим, що подати її необхідно в підготовчому провадженні, а не в судовому розгляді, що і передбачено ч. 3 ст. 309 КПК України [23].

Д.І. Клепка у зв'язку із цим слушно зазначає, що хоча законодавцем і передбачена можливість подати заперечення на ухвали слідчого судді, не включені до вичерпного пере-

ліку ст. 309 КПК України, у підготовчому судовому засіданні, у ст. 314–317 КПК України не передбачена ані процедура, ані можливість ухвалення рішення за результатами розгляду такого заперечення, що робить ч. 3 ст. 309 КПК України суто декларативною нормою та свідчить про низьку якість зазначеної норми КПК України [19, с. 295].

Так, у результаті проведеного аналізу кримінального процесуального законодавства, наукових праць учених і практики ЄСПЛ можемо дійти висновку про відсутність закріплення на законодавчому рівні механізму оскарження не лише ухвали про обшук, а й ухвал слідчого судді про надання дозволу на проведення слідчих (розшукових) дій, пов'язаних із втручанням у право на недоторканність житла чи іншого володіння особи, а також невтручання у приватне життя загалом. Отже, вважаємо доречним та необхідним внесення змін до кримінального процесуального законодавства, а саме до ч. 1 ст. 309 КПК України, викладення її в такій редакції: «Під час досудового розслідування можуть бути оскаржені в апеляційному порядку ухвали слідчого судді про: (п. 14) обшук; (п. 15) огляд житла чи іншого володіння особи». Уважаємо, що з упродовженням даних змін українське законодавство зробить значний стрибок на шляху реалізації права особи на судовий захист та верховенства права загалом.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : Конвенція Ради Європи від 04.11.1950 р. *Голос України*. 2001. № 3.
2. Конституція України : Закон від 28.06.1996 р. *Голос України*. 1996. № 128.
3. Case of Bellet v. France (Application № 23805/94) : Judgment of ECHR of 4 December 1995. *HUDOC : database / European Court of Human Rights*. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57952>.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон від 13.04.2012 р. № 4651–VI. *Урядовий кур'єр*. 2012. № 99.
5. Глинська Н.В., Клепка Д.І. Проблемні питання забезпечення права на оскарження ухвал слідчого судді під час досудового розслідування. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2021. № 41. С. 63–72.
6. Ухвала Київського апеляційного суду від 15 березня 2021 р. Судова справа № 757/2737/21-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95651053>.
7. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 18.10.2019 р. Судова справа № 757/37346/18-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85033376>.
8. Савенко М.Є. Апеляційне оскарження та перегляд ухвал слідчого судді, постановлених під час досудового розслідування : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2020. 281 с.
9. Справа «Галстян проти Вірменії (Galstyan v. Armenia)», заява № 26986/03 : рішення Європейського суду з прав людини від 15.11.2007 р. URL: <http://lawngo.net/index.php?itemid=119>.
10. Конституційне подання щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ч. 3 ст. 309 Кримінального процесуального кодексу України від 05.12.2017 р. № 1–2711/17–107. URL: [https://ccu.gov.ua/sites/default/files/5\\_5542.pdf](https://ccu.gov.ua/sites/default/files/5_5542.pdf).
11. Про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційною скаргою Ящишена Олександра Вікторовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ч. 3 ст. 309 Кримінального процесуального кодексу України у справі № 3–250/2018(3460/18) від 10.09.2018 р. : ухвала Другої колегії суддів Другого сенату Конституційного Суду України. URL: [https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/272-22\\_2018.pdf](https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/272-22_2018.pdf).
12. Про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційною скаргою Розенблата Борислава Соломоновича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ч. 3 ст. 309 Кримінального процесуального кодексу України у справі № 3–218/2018(2680/18) від 28.06.2018 р. : Ухвала Другої колегії суддів Другого сенату Конституційного Суду України. URL: [https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/198\\_22\\_2018.pdf](https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/198_22_2018.pdf).
13. Проект закону України про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо посилення гарантій дотримання прав фізичних та юридичних осіб під час досудового розслідування від 09.07.2018 р. № 8459/П. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=64388](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64388).
14. Легких В.В. Проблемні питання апеляційної перевірки рішень слідчих суддів. *Часопис Академії адвокатури України*. 2016. Т. 9. № 1. С. 22–28.
15. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Президента України та 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень законів України «Про вибори Президента України», «Про Державний реєстр виборців», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виборів Президента України» та Кодексу адміністративного судочинства України (справа про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виборів Президента України) від 19 жовтня 2009 р. № 26-пн/2009. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v026p710-09#Text>.
16. Справа «Мельник проти України (Melnyk v. Ukraine)», заява № 23436/03 : Рішення Європейського суду з прав людини від 28.03.2006 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_037#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_037#Text).
17. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ч. 2 ст. 171–2 Кодексу адміністративного судочинства України від 08.04.2015 р. № 3-пн/2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-15#Text>.
18. Маринів В.І. Деякі проблеми оскарження ухвал слідчого судді під час досудового розслідування. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія «Право». 2019. Вип. 57. Т. 2. С. 111.
19. Клепка Д.І. Якісна характеристика нормативного регулювання порядку оскарження ухвал слідчого судді під час досудового розслідування. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 1. С. 292–295.
20. Постанова Великої палати Верховного Суду від 23.05.2018 р., судова справа № 237/1459/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74475877>.
21. Шило О.Г., Верхогляд-Герасименко О.В., Марочкін О.І. До питання якості кримінального процесуального законодавства, що регулює порядок апеляційного оскарження ухвал слідчого судді. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2019. Вип. 37. С. 103–119.
22. Постанова Великої палати Верховного Суду від 23.05.2018 р., судова справа № 243/6674/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74188517>.
23. Бабаєва О.В. Підготовче провадження у системі стадій кримінального процесу України : монографія / наук. ред. О.Г. Шило. Харків : Право, 2020. 272 с.



## НЕДОЛІКИ ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ДЕПОНУВАННЯ ПОКАЗАНЬ НА ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ

### DISADVANTAGES OF LEGAL REGULATIONS OF DEPOSIT OF TESTIMONY IN A PRE-TRIAL INVESTIGATION

Садрук О.М., студентка V курсу

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

Миронова А.А., студентка V курсу

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

Стаття присвячена дослідженню процесуального порядку допиту свідка, потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні. У результаті проведеного аналізу чинного кримінального процесуального законодавства, різних наукових позицій, практики національних судів автори виокремили деякі недосконалості правового регулювання проведення допиту в порядку статті 225 Кримінального процесуального кодексу України. Під час проведеного дослідження з'ясовано, що сучасна регламентація «депонування показань» має прогалини в частині процедури розгляду клопотання та постановлення ухвали як результату такого розгляду. Так, чинний Кримінальний процесуальний кодекс України не передбачає, які саме суб'єкти повинні бути присутніми під час розгляду клопотання. Навіть більше, неоднозначність судової практики свідчить про необхідність закріплення у статті 225 Кримінального процесуального кодексу України вимог до змісту відповідного клопотання, а також наголошується на необхідності обумовити та закріпити види ухвал, які слідчі судді можуть постановляти за результатами розгляду клопотань.

Авторами акцентується увага на тому, що серед суб'єктів, які можуть бути ініціаторами подання клопотання щодо допиту потерпілого, свідка у порядку статті 225 Кримінального процесуального кодексу України, не зазначений сам потерпілий. Окрім цього, законодавець не передбачив алгоритму дій слідчого судді в разі неявки суб'єкта, який ініціював допит у судовому засіданні. Також авторами досліджено недоліки низки обставин, які слугують підставами для проведення допиту в порядку статті 225 Кримінального процесуального кодексу України, та наголошено на необхідності законодавчого закріплення вичерпного переліку таких підстав. Водночас у Кримінальному процесуальному кодексі України не передбачено, яким чином має бути обґрунтовано наявність тієї чи іншої підстави. У зв'язку із цим авторами продемонстровано практику зарубіжних країн щодо закріплення окремих підстав для проведення допиту в порядку статті 225 Кримінального процесуального кодексу України. У статті запропоновано поширити процедуру «депонування» на речові докази, наведено перспективи її закріплення у Кримінальному процесуальному кодексі України.

**Ключові слова:** допит, показання, депонування показань, допит слідчим суддею, свідок, потерпілий, речові докази.

The article is devoted to the study of the procedural order of interrogation of a witness, a victim during the pre-trial investigation in court. After analyzing the current criminal procedure legislation, various scientific positions, the practice of national courts, the authors identified certain imperfections in the legal regulation of interrogation under Article 225 of the CPC of Ukraine. The study revealed that the current regulations on "deposit of testimony" contain certain gaps in the procedure of consideration of the application and the decision as a result of such consideration. In addition, the current CPC of Ukraine does not stipulate which subjects should be present during the consideration of the petition. Moreover, the ambiguity of case law indicates the need to enshrine in Article 225 of the CPC of Ukraine requirements for the content of the petition, and emphasizes the need to stipulate and enshrine the types of decisions that investigating judges may issue based on the results of petitions.

The authors emphasize that among the subjects who may be the initiators of the petition for interrogation of the victim, a witness under Article 225 of the CPC of Ukraine, there is no victim himself. In addition, the legislator did not provide for an algorithm of actions of the investigating judge in case of non-appearance of the subject who initiated the interrogation in court. The authors also investigated the shortcomings of a number of circumstances that serve as grounds for interrogation under Article 225 of the CPC of Ukraine and stressed the need for legislative consolidation of an exhaustive list of such grounds. At the same time, the CPC of Ukraine does not stipulate how the existence of one or another ground should be substantiated. In this regard, the authors demonstrate the practice of foreign countries to establish certain grounds for interrogation in accordance with Article 225 of the CPC of Ukraine. Moreover, the article proposes to extend the procedure of "deposit" to material evidence and presents the prospects of its enshrinement in the CPC of Ukraine.

**Key words:** interrogation, testimony, deposit of testimony, interrogation by an investigating judge, witness, victim, material evidence.

Нині досить часто застосовується процедура «депонування показань», яка відображена у ст. 225 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) [1]. Однак у результаті проведення аналізу вказаної норми та судової практики щодо її застосування можна помітити значні недоліки. Так, одним із них є недостатня процесуальна регламентація процедури розгляду клопотання та постановлення ухвали як результату такого розгляду. Окрім цього, законодавець не виділив потерпілого як окремого суб'єкта ініціювання допиту в судовому засіданні та не передбачив алгоритму дій слідчого судді в разі неявки суб'єкта, який ініціював допит у судовому засіданні. До того ж на законодавчому рівні не передбачено вичерпного переліку обставин, які слугують підставами для проведення допиту в порядку ст. 225 КПК України, що залишає широкий простір для дискреції слідчим суддям.

З аналізу вищезазначеної норми простежується, що допит свідка в суді під час досудового розслідування на

етапі до повідомлення про підозру буде проводитись суто за ініціативою сторони обвинувачення. Навіть більше, показання, що будуть отримані, неможливо оспорювати в суді. Гіпотетично, можна було б пояснити таке рішення законодавця тим, що це надання певних процесуальних «бонусів» та мотивації стороні обвинувачення, характер становища якої від початку дещо ускладнений та напружений. Проте науковці, які досліджували це питання, оцінюють таке становище як порушення принципу рівності сторін, із чим ми частково погоджуємося. На нашу думку, такий вибір суб'єктів за своїм характером є суперечливим, якщо подивитись із різних боків.

З одного боку, відсутність такого суб'єкта, як потерпілий, є некоректною з огляду на те, що він може мати особистий інтерес та нагальну потребу в цій слідчій дії. З іншого боку, з урахуванням можливості слідчого або прокурора звернутись із клопотанням до слідчого судді й обов'язку збирати докази, що доводять як непричетність

підозрюваної особи до злочину, так і її винуватість, потерпілий може поза формальними процедурами звернутися до цих суб'єктів із проханням або пропозицією допитати того свідка, якого йому потрібно. Але в будь-якому разі така прогалина створює перешкоди для потерпілого щодо реалізації його процесуальних прав.

Як уже зазначалося, КПК України окремо не регламентує порядок розгляду самого клопотання та постановлення ухвали за результатами його розгляду. Якщо проаналізувати ухвали слідчих суддів, можна побачити, що є випадки розгляду клопотання за участі: 1) слідчого та прокурора (клопотання слідчого) [2]; 2) сторін кримінального провадження [3]; 3) прокурора (клопотання прокурора) [4]; 4) захисника [5]; 5) за відсутності учасників судового провадження у зв'язку з їх неприбуттям [6]; 6) зі змісту інших проаналізованих ухвал зовсім не зрозуміло, чи брали учасники кримінального провадження взагалі участь у його розгляді [7]. На наш погляд, формування такої неоднозначної практики є цілком послідовним і очевидним, оскільки у КПК України не передбачено, які саме суб'єкти повинні бути присутніми під час розгляду клопотання.

До того ж незрозуміло, чи є можливість повернення клопотання особі, яка його подала. У ст. 225 КПК України не врегульовано, які саме процесуальні рішення повинен ухвалити слідчий суддя за результатами розгляду клопотання про допит свідка, потерпілого. Зі змісту зазначеної норми вбачається, що слідчий суддя може задовольнити клопотання або відмовити в його задоволенні. Водночас у судовій практиці неодноразово трапляються випадки, коли слідчі судді своєю ухвалою повертають клопотання. Підставами для повернення клопотання здебільшого були такі: 1) подання клопотання особою, яка не наділена таким процесуальним правом; 2) недотримання сторонами вимог КПК щодо змісту клопотання. Однак, зважаючи на те, що КПК України не передбачає можливості повернення такого клопотання, недотримання сторонами положень ст. 225 КПК про зміст клопотання є підставою для відмови в задоволенні клопотання, а не для його повернення стороні кримінального провадження [8].

Однак у судовій практиці повернення клопотання мотивується, наприклад, таким чином: «Зі змісту ст. 225 КПК України постає, що вимоги до клопотання про проведення допиту свідка (що повинно бути зазначено у клопотанні, докази, що підтверджують вимоги тощо) у згаданій статті відсутні, водночас законодавець пов'язує такий допит під час досудового розслідування в судовому засіданні з наявністю виняткового випадку <...> У разі, якщо клопотання слідчого, прокурора не відповідає вимогам, які висунуто до клопотання, таке клопотання підлягає поверненню прокурору, як це передбачено ч. 3 ст. 151, ч. 2 ст. 156, ч. 3 ст. 171 тощо». Отже, слідчі судді обґрунтовують повернення клопотання з посиленням на інші норми КПК України [9]. У такому разі простежується застосування слідчими суддями аналогії закону – однак, на відміну від аналогії права, використання якої в ч. 6 ст. 9 КПК України регламентовано, вона не допускається у кримінальному процесі.

До того ж КПК України не встановлює механізму дій слідчого судді в разі неявки на допит особи, яка є його ініціатором. З огляду на те, що допит у порядку ст. 225 КПК України здійснюється з дотриманням правил проведення допиту під час судового розгляду, відповідно до ч. ч. 6, 7 ст. 352 та ч. 2 ст. 353 КПК України, допит проводиться сторонами або представником юридичної особи в межах прямого та перехресного допиту. Отже, слідчий суддя за відсутності особи, яка подала клопотання, його проводити не може.

Додатковим підтвердженням цього умовиводу є те, що, виходячи з положень ч. 1 ст. 93 КПК України, слідчий суддя не належить до суб'єктів збирання доказів у кримінальному провадженні. Водночас допит свідка, потерпілого в порядку ст. 225 КПК України належить до слідчих дій, спрямованих на формування доказової бази. У такому

разі видається доцільним застосування загальних приписів щодо наслідків неприбуття в судові засідання відповідних учасників, закріплених у ст. ст. 323, 324 КПК України, зокрема, треба направити особі, яка подала клопотання, судовий виклик, повідомити керівника органу досудового розслідування та процесуального керівника прокурора (якщо клопотання подане слідчим), директора центру з надання вторинної правової допомоги, кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури. У разі повторної неявки особи без поважних причин потрібно відмовити в задоволенні клопотання про проведення допиту [1].

Аналіз нормативних положень ст. 225 КПК України засвідчує, що наведена норма не містить конкретних вимог, яким має відповідати клопотання сторін кримінального провадження про проведення допиту свідка чи потерпілого в судовому засіданні, що водночас спричиняє неоднозначне застосування відповідних приписів ст. 225 КПК України. Зважаючи на це, на практиці виникають абсолютно протилежні ситуації. В одних випадках слідчі судді відмовляють у задоволенні клопотання, яке не містить належного вмотивування й обґрунтування тих обставин, які безпосередньо слугують підставами для проведення допиту в порядку ч. 225 КПК України. В інших випадках слідчі судді задовольняють клопотання, у яких тільки зазначена підстава з посиленням на ст. 225 КПК України без будь-якого обґрунтування, а інколи навіть без короткого викладу обставин справи та найменування кримінального провадження. Така неоднозначна практика свідчить про необхідність закріплення у ст. 225 КПК України вимог до змісту відповідного клопотання [10–12].

Ще одним недоліком є те, що на законодавчому рівні не передбачено вичерпного переліку обставин, які слугують фактичними підставами для проведення допиту в порядку ст. 225 КПК України. Проте в ч. 1 ст. 225 КПК України чітко визначені два виняткові випадки, які є підставою для звернення сторони кримінального провадження із клопотанням про проведення допиту, зокрема наявність небезпеки для життя чи здоров'я свідка, потерпілого та їх тяжка хвороба.

**Результати дослідження** судової практики вказують на те, що, розглядаючи клопотання про проведення допиту в судовому засіданні, слідчі судді тлумачать поняття «існування небезпеки для життя та здоров'я свідка, потерпілого» неоднаково та досить широко, включаючи в нього: наявність похилого віку, погрози вбивством або застосуванням фізичного насильства щодо свідка, потерпілого, моральний тиск, спосіб життя та стан здоров'я свідка або потерпілого [9].

Зауважимо, що в наведеному контексті словосполучення «тяжка хвороба» є оцінним, оскільки ступінь тяжкості хвороби свідка чи потерпілого не визначено нормами кримінального процесуального права, до того ж кримінальний процесуальний закон не містить переліку таких захворювань. Звернення до спеціальної юридичної літератури із цього питання свідчить про те, що тяжким визнається фізичний стан, який перешкоджає можливості самостійно свідкові чи потерпілому з'явитись за викликом до приміщення суду, а його перевезення може спричинити ускладнення стану здоров'я. Тобто особа страждає важким захворюванням, психічним або соматичним, яке має тимчасово ускладнений характер або набрало хронічної форми, а також тоді, коли спрогнозувати подальший стан пацієнта неможливо. Важливо, що наявність тяжкого захворювання має бути засвідчена лікарем або колегою лікарів, які працюють у медичній установі, – цей документ є підставою для звернення із клопотанням до суду про проведення виїзного засідання чи термінового (наприклад, якщо особа очікує проведення операції, перебіг якої може бути непередбачуваним) [13, с. 278].

Так, наприклад, слідчий суддя Лисичанського міського суду Луганської області ухвалою від 21 січня 2021 р. у справі № 415/465/21 задовольнив клопотання слідчого про про-

ведення допиту потерпілого в судовому засіданні, оскільки він є особою похилого віку (89 років) та враховуючи його поганий стан здоров'я, який погіршився внаслідок учинення проти нього кримінального правопорушення [14].

Водночас протилежне рішення ухвалив слідчий суддя Ірпінського міського суду Київської області, зазначив, що за похилого віку свідка не наведено жодних обставин, що можуть унеможливити допит свідка в суді або вплинути на повноту чи достовірність показань, і дійшов висновку, що клопотання є необґрунтованим та відмовив у його задоволенні [15]. Отже, як свідчить аналіз судової практики, зазвичай слідчі судді не задовольняють клопотання, у яких необґрунтовано, як саме похилий вік може унеможливити участь особи в судовому розгляді. Орім похилого віку, доцільним є зазначення наявних в особи хвороб чи погіршення стану здоров'я із причин, що можуть бути як пов'язані з учиненням кримінальним правопорушенням щодо такої особи, так і незалежні від цього.

Окрім цього, проблемним питанням розгляду клопотань про допит свідка в порядку ст. 225 КПК є оцінка емоційного стану свідка або потерпілого, що виник унаслідок учинення злочину, як виняткового випадку, що може унеможливити допит особи в суді або вплинути на повноту чи достовірність показань. Наприклад, ухвалою слідчого судді Первомайського міськрайонного суду Миколаївської області від 3 лютого 2014 р. відмовлено в задоволенні клопотання слідчого про допит свідка, заявленого у зв'язку із заявою свідка про те, що він відчуває сильний переяк перед можливою фізичною розпратою. Обставин, які підтверджували б реальність підстав для фізичної розпрати над свідком, встановлено не було. До свідка було застосовано заходи безпеки [9]. Однак видається, що в деяких випадках психоемоційне напруження може суттєво вплинути на розвиток психічних порушень, які є обставиною, що може унеможливити допит особи в суді або вплинути на повноту чи достовірність показань. Тому, розглядаючи клопотання про допит, заявлене з такої підстави, слідчий суддя має виходити з того, що небезпека для здоров'я включає і небезпеку для психічного здоров'я особи.

З аналізу судової практики випливає, що тривале від'їздення, виїзд на роботу, навчання або постійне проживання за межами України також є підставами для проведення допиту в порядку ст. 225 КПК. Наприклад, ухвалою Дніпровського районного суду м. Києва від 26 вересня 2014 р. задоволено клопотання слідчого Дніпровського РУ ГУ МВС України в м. Києві про допит свідка під час досудового розслідування в судовому засіданні, яке було мотивоване виїздом останнього на навчання до Республіки Польща. Слідчий суддя Вінницького міського суду, постановивши ухвалу від 10 листопада 2020 р., відмовив у задоволенні клопотання слідчого, мотивувавши відмову тим, що виїзд потерпілого за кордон, відповідно до договору, на три місяці, після чого він має повернутися на територію України, не є достатньою підставою для задоволення клопотання [16]. Отже, з огляду на окреслену підставу, велике значення має саме визначеність тривалості перебування особи за кордоном (тобто окреслення конкретних меж), а також загальном строк, на який особа планує виїхати.

У світлі цього аспекту відмітимо, що на відміну від України, у законодавстві деяких держав прямо передбачено, що виїзд особи за кордон є підставою для проведення допиту. Так, наприклад, цікавим є формулювання вищезазначеної підстави, яке міститься в абз. 1 ч. 3 ст. 109 КПК Молдови, а саме «якщо свідок не зможе бути присутнім при розгляді справи в суді через його виїзд за кордон або через інші обґрунтовані причини». Фактично у КПК Молдови виїзд за кордон виокремлено серед інших можливих обставин як таку, що трапляється частіше за інші [17].

Аналогічну підставу, але більш деталізовану, передбачено й у п. 6 ч. 1 ст. 114 КПК Грузії – тривале залишення території Грузії. На наш погляд, як зазначалося вище,

зосередження уваги на тривалості перебування особи за кордоном є необхідним, оскільки за наявності ситуації, коли особа планує виїжджати за межі держави на короткий період часу, існує ризик зловживання сторонами таким правом, оскільки останні будуть клопотати про проведення допиту в порядку ст. 225 КПК щодо кожної особи, яка може виїхати за кордон, наприклад у відпустку на тиждень [18].

Отже, у результаті проведеного аналізу судової практики національних судів можна помітити значні розбіжності позицій суддів щодо задоволення/незадоволення клопотання про проведення допиту в порядку ст. 225 КПК з тих самих підстав. З метою усунення такої плуралістичної судової практики необхідними вбачаються розширення й деталізація переліку підстав, наявність яких свідчить про необхідність проведення допиту в порядку ст. 225 КПК. Окрім цього, доцільним видається доповнення цієї норми вказівкою на те, що у клопотанні мають міститися достатні (або обґрунтовані) підстави / дані вважати, що існує обставина, на яку посилається особа, яка звернулася до слідчого судді з відповідним клопотанням.

На продовження нашої роботи відзначимо, що отримання показань у наведеному порядку, зважаючи на можливість їх подальшого використання в обґрунтованих судових рішеннях, нерідко називають депонуванням показань. Водночас науковці акцентують увагу на тому, що існує потреба депонування не лише показань, а й, наприклад, речових доказів. На нашу думку, така пропозиція є раціональною з огляду на те, що процес дослідження речових доказів може охоплювати стадію досудового розслідування за участю слідчого судді та сторін провадження, адже його застосування у вказаній стадії кримінального провадження на підставах і в порядку, визначених ст. 225 КПК України, посилить реалізацію принципу змагальності сторін, особливо тоді, коли відповідний речовий доказ може бути знищений або цілком витрачений під час проведення, наприклад, вибухотехнічної чи хімічної експертизи.

Нині в разі отримання речового доказу в порядку тимчасового доступу до речей і документів шляхом їх вилучення (виїмки), а також у разі збирання речових доказів із використанням способів, передбачених у ч. 3 ст. 93 КПК України, сторона захисту мусить звернутися з відповідним клопотанням до слідчого судді, який своєю ухвалою визнає відповідний матеріальний об'єкт речовим доказом та передає його на відповідальне зберігання слідчому, який здійснює досудове розслідування. У такому разі копія квитанції про отримання на зберігання речових доказів має бути передана стороні захисту [19].

Однак здійснення депонування речових доказів і документів під час досудового розслідування та їх використання в доказуванні в судовому провадженні може бути реалізовано лише за умови внесення відповідних змін до кримінального процесуального закону. По-перше, необхідним є корегування другого речення ч. 2 ст. 23 КПК України шляхом уточнення, що «суд може прийняти як доказ показання осіб, які не дають їх безпосередньо в судовому засіданні, *речові докази та документи, які не досліджуються в судовому засіданні*, лише у випадках, передбачених цим Кодексом». По-друге, варто також урегулювати підстави та процесуальний порядок проведення їх огляду в судовому засіданні під час досудового розслідування. По-третє, доцільно передбачити процесуальні наслідки дослідження під час досудового розслідування в судовому засіданні таких речових доказів і документів, закріпити особливості їх подальшої оцінки судом.

Внесення таких доповнень до КПК України дозволить: 1) розглядати депонування доказів як самостійний інститут кримінального процесуального права, що регулюватиме кримінальні процесуальні відносини, які виникають між відповідними учасниками кримінального провадження у процесі депонування показань, речових







## ХАРАКТЕРИСТИКА ОКРЕМИХ ПОВНОВАЖЕНЬ СЛІДЧОГО, ПОВ'ЯЗАНИХ З ПОЧАТКОМ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

### CHARACTERISTICS OF CERTAIN POWERS OF THE INVESTIGATOR RELATED TO THE BEGINNING OF THE PRE-TRIAL INVESTIGATION

Сидорчук В.В., аспірант кафедри кримінального процесу,  
оперативної і детективної діяльності

Національний університет «Одеська юридична академія»

Слідчий є ключовою фігурою не тільки досудового розслідування, але і всього кримінального провадження. Характеристику слідчого необхідно починати з його повноважень. Однак, зважаючи на їх значну кількість, ми вирішили їх досліджувати окремими групами. Нас зацікавила група повноважень слідчого щодо початку досудового розслідування за наявності підстав, передбачених у Кримінальному процесуальному кодексі України.

У процесі дослідження відповідної категорії повноважень слідчого було визначено, що наявність керівника або перших заступників керівника правоохоронних органів, які самостійно розподіляють заяви і повідомлення про кримінальні правопорушення, тактично і змістовно позитивна, однак відповідні положення порушують як принцип законності, так і принцип публічності. А вже знайомство із заявами і повідомленнями про кримінальні правопорушення здійснює керівник, який після знайомства з ними направляє їх слідчому. Особливо за умови непередбаченого порядку оскарження рішення або бездіяльність відповідного керівника.

З огляду на занадто широке трактування у відомчих інструкціях положення статті 214 Кримінального процесуального кодексу щодо невідкладного, але не пізніше 24 годин після подання заяви або повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення, внесення відповідних відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань. У підсумку був створений додатковий етап щодо перевірки поданих заяв і повідомлень, а також наділення контрольними повноваженнями щодо розгляду відповідних звернень керівниками, які санкціонують їхній подальший рух. Із цих неузгодженостей нами вбачається, що необхідно або закріпити у статті 214 Кримінального процесуального кодексу відомчі інструкції щодо особливостей прийому і реєстрації заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення, а саме: передбачити невідкладне ознайомлення слідчих, дізнавача і прокурора зі змістом заяв і повідомлень про кримінальне правопорушення, а вже після такого ознайомлення реєструвати їх у відомчій системі документообігу.

**Ключові слова:** слідчий, повноваження слідчого, заява або повідомлення про кримінальне правопорушення, розгляд заяв або повідомлень про кримінальне правопорушення.

The investigator is a key figure not only in the pre-trial investigation, but also in the entire criminal proceedings. Characteristics of the investigator must begin with his powers. However, given their large number, we decided to study them in separate groups. We were interested in the group of powers of the investigator to initiate a pre-trial investigation on the grounds provided by the CPC.

During the study of the relevant category of powers of the investigator, it was determined that the presence of the head or first deputy heads of law enforcement agencies, who independently distribute statements and reports of criminal offenses, which is tactically and substantively positive, but violates both the principle of legality and publicity. After all, acquaintance with statements and reports on criminal offenses is carried out by the head who after acquaintance with them directs them to the investigator. Especially in the event of an unforeseen procedure for appealing the decision or inaction of the relevant manager.

Therefore, due to the too broad interpretation in the departmental Instructions of the provisions of Article 214 of the CPC regarding the immediate, but not later than 24 hours after the submission of a statement or notification of a criminal offense, the introduction of relevant information into the ERDR. As a result, an additional stage was created to verify the submitted applications and notifications, as well as to give control powers to consider the relevant appeals by managers, who authorize their further movement. From these inconsistencies we see that it is necessary to either enshrine in Article 214 of the CPC the provision on the already existing in the Instructions stage of registration of appeals in the internal document management system, in order to optimize paperwork and control existing appeals and their movement; or bring in line with the norms of the CPC the departmental Instructions on the peculiarities of receiving and registering applications and reports of criminal offenses, namely: to provide immediate acquaintance of investigators, coroner and prosecutor with the content of applications and reports of criminal offenses, and only after such registration document management system.

**Key words:** investigator, powers of investigator, statement or notification of criminal offense, consideration of applications or reports of criminal offense.

У процесі дослідження питання, пов'язаного з повноваженнями слідчих, необхідно зазначити значну їх кількість, для кращого дослідження, на нашу думку, їхню характеристику необхідно здійснювати за групами повноважень, об'єднаних спільною метою або етапом у досудовому розслідуванні. Найвлучнішою класифікацією для групування повноважень слідчого, на наш погляд, є загальна побудова повноважень у ч. 2 ст. 40 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК).

Розгляд повноважень слідчого необхідно розпочати з дослідження такої групи зазначених повноважень, як *право починати досудове розслідування за наявності підстав, передбачених КПК*. На нашу думку, передусім варто визначитися з підставами для початку досудового розслідування слідчим, які закріплені у ст. 214 (початок досудового розслідування) КПК, до них варто віднести такі: подання заяви або повідомлення про вчинення кримінального правопорушення або виявлення, самостійного

виявлення слідчим ознак кримінального правопорушення з будь-якого джерела.

Під час розгляду такої форми, як подання заяви або повідомлення про вчинення кримінального правопорушення, необхідно приділити увагу висловленій думці щодо відсутності закріплення у КПК вимог до заяви [1, с. 117]. Однак маємо розуміти, що норми КПК мають бланкетний характер, що пояснюється, серед іншого, бажанням законодавця створити компактний кодекс, у якому відображалися б найбільш суттєві кримінально-процесуальні положення. Тому, що стосується форми і змісту поданої заяви або повідомлення, то Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР) визначає такі вимоги до заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення: «усні заяви заносяться слідчим або прокурором до протоколу, який підписується заявником; відомості про кримінальне правопорушення, викладені в заяві, повідомленні чи вияв-

лені з іншого джерела, повинні мати короткий виклад обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення; слідчим або прокурором особа, яка подає заяву чи повідомляє про кримінальне правопорушення, під розпис попереджається про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве повідомлення, окрім випадків надходження заяви, повідомлення поштою або іншими засобами зв'язку; заява чи повідомлення про кримінальне правопорушення вважаються поданими з моменту попередження особи про кримінальну відповідальність (за винятком випадків, коли таке попередження неможливо зробити з об'єктивних причин: надходження заяви, повідомлення поштою, іншим засобом зв'язку, непритомний стан заявника, відраджень тощо)» [5]. Що ж стосується змісту заяви, повідомлення, яке надходить поштою, на нашу думку, він має регламентуватися положеннями Закону України «Про звернення громадян», які визначають реквізити, необхідні в заяві.

Також у літературі звертається увага на формулювання законодавця у ст. 214 КПК «з будь-якого джерела» [8, с. 180]. Щодо цієї законодавчої дефініції, то навіть звернення до спеціальних нормативно-правових актів, як-от Порядок ведення єдиного обліку в органах (підрозділах) поліції заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення та інші події, не дає вичерпного переліку «будь-яких джерел», у ньому зазначається, що «джерелом інформації про кримінальні правопорушення та інші події, зокрема, є: заяви (повідомлення) осіб, які надходять до органу (підрозділу) поліції, особи, уповноваженої на здійснення досудового розслідування, або службової особи, уповноваженої на прийняття та реєстрацію заяв (повідомлень); самостійно виявлені слідчим або іншою посадовою особою органу поліції з будь-якого джерела обставини кримінального правопорушення; повідомлення осіб, які затримали підозрювану особу під час учинення або замаху на вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення, чи під час безперервного переслідування особи, яка підозрюється в його вчиненні; інше» [6]. Звісно, визначення «інше» у відповідному нормативно-правовому акті свідчить про відсутність вичерпного переліку можливих джерел, з яких правоохоронці стає відомо про можливе вчинення кримінального правопорушення.

Важливо також звернути увагу на регламентацію дій працівників правоохоронного органу після отримання ними заяви або повідомлення про вчинення кримінального правопорушення. Так, «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 (далі – журнал ЄО), уповноважена службова особа оформлює та видає заявникові талон-повідомлення ЄО про прийняття і реєстрацію заяви (повідомлення) про кримінальне правопорушення» [6]. Тобто інформація про кримінальне правопорушення до ЄРДР не вноситься негайно, що явно не відповідає положенню ст. 214 КПК.

Також варто звернути увагу на положення п. 7 відповідної Інструкції: «Поліцейський у разі самостійного виявлення з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про кримінальне правопорушення, невідкладно, але не пізніше 24 годин, рапортом доповідає про це керівнику органу (підрозділу) поліції або особі, яка виконує його обов'язки» [6]. Окрім невідповідності даного положення нормам КПК, щодо негайного внесення відомостей до ЄРДР, нами в ньому вбачається значна обмеженість процесуальної самостійності працівника правоохоронного органу.

Що ж стосується Державного бюро розслідувань, то в даного органу є власна Інструкція про порядок приймання, реєстрації та розгляду заяв і повідомлень про кри-

мінальні правопорушення в центральному апараті Державного бюро розслідувань [2] (далі – Інструкція ДБР), де виділяються такі форми поширення заяв і повідомлень про вчинення кримінальних правопорушень: «письмова, усна й електронна».

Додатково варто зауважити, що вказаною Інструкцією регламентуються вимоги до змісту заяви, її обов'язкових атрибутів. Варто звернути увагу на те, що «заяви про кримінальні правопорушення, у яких не зазначені прізвище, ім'я, по батькові (найменування) потерпілого або заявника, реєструються та розглядаються за умови, що відповідна інформація стосується конкретної особи або містить фактичні дані про вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину, які можуть бути перевірені» [2]. Тобто анонімні повідомлення реєструються за умови наявності в них відомостей, які вказують на винуватість конкретної особи, або ж відомості щодо вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину, що, з одного боку, у частині реєстрації заяв і повідомлень відповідає положенням ст. 214 КПК, а з іншого – свідчить про вибіркового підхід до таких «анонімок», що матиме наслідком невнесення відомостей щодо нетяжких злочинів, яким під час подальшого розслідування, зважаючи на обставини провадження, могли б змінити кваліфікацію на тяжкий чи особливо тяжкий злочин. Зрозуміло, що такий підхід умовлений значною кількістю проваджень у слідчого, перевірка кожної заяви чи повідомлення, зокрема й анонімного, без конкретних фактичних даних або без даних, які свідчать про тяжкість чи особливо тяжкість злочину, відволікає їх від роботи, додає додаткового обсягу канцелярської роботи, що негативно впливатиме на наявні провадження. Однак, як уже нами зазначалося, КПК однозначно вказує на обов'язок слідчого невідкладно внести обставини, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, до ЄРДР, навіть більше, такий вибіркового підхід порушує принцип публічності.

Що ж стосується самостійного виявлення слідчим обставин щодо вчинення кримінального правопорушення, то «складається службова (доповідна) записка (рапорт) про виявлене кримінальне правопорушення, яка невідкладно надається керівнику слідчого управління. До службової записки (рапорту) можуть бути додані матеріали, що свідчать про вчинення кримінального правопорушення» [2]. Із зазначеного порядку вбачається, що слідчий, який самостійно виявив обставини щодо скоєння кримінального правопорушення, не вносить зазначені відомості до ЄРДР, а викладає їх у службовій записці, яка передається керівнику органу досудового розслідування. Відповідний порядок не повною мірою корелюється з нормами КПК, у яких законодавцем закріплено: «слідчий невідкладно після самостійного виявлення ним із будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний внести відповідні відомості до ЄРДР» [2], тобто вказаний порядок обмежує слідчого не просто в реалізації ним своїх повноважень, а у виконанні ним своїх обов'язків, закріплених у КПК. Зрозуміло, що керівник органу досудового розслідування здійснює контроль за тими обставинами, які вносяться до ЄРДР, що має забезпечити «якість» обставин, що вносяться, однак наголошуємо на тому, що це й обмежує слідчого в реалізації ним передбачених КПК повноважень, також обмежує реалізацію слідчим принципу публічності. Варто наголосити на тому, що саме слідчому, дізнавачу і прокурору законодавець передбачив можливість вносити інформацію щодо кримінального правопорушення в ЄРДР, отже, саме цих суб'єктів законодавець наділяє відповідною компетенцією, яка пов'язується як з особливостями процесуального статусу, так і з наявністю інтелектуально-вольових вимог, якими мають характеризуватися відповідні суб'єкти, зважаючи на вимоги, які пред'являються до осіб, які бажають обійняти відповідні посади.

Додатково варто зауважити, що відповідно до Інструкції ДБР «заяви про кримінальні правопорушення реєструються в єдиному Журналі реєстрації заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення» [2]. Що, звісно, є позитивним для організації роботи слідчих шляхом фільтрації відповідних заяв за змістовими ознаками щодо наявності в них фактичних даних про кримінальне правопорушення. Однак наявність Журналу реєстрації заяв і повідомлень – буфер між заявником і ЄРДР, який не передбачений КПК, особливо зважаючи на не лише статистичну функцію, яку виконує відповідний Журнал. Звісно, і в НАБУ є власний нормативно-правовий акт, який регулює питання прийому заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення – Інструкція про порядок розгляду звернення громадян, заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення, депутатських запитів, звернень та вимог народних депутатів України, адвокатських запитів у НАБУ та його територіальних управліннях [3] (далі – Інструкція НАБУ), якою передбачені такі форми передачі заяв і повідомлень про вчинення кримінального правопорушення: подані на особистому прийомі, телефоном, поштою, факсимільним або іншим видом зв'язку.

На відміну від Інструкції ДБР, в Інструкції НАБУ вказано, що «анонімні заяви і повідомлення про кримінальні правопорушення розглядаються Національним бюро за умови, що відповідна інформація стосується конкретної особи, містить фактичні (об'єктивні) дані та може бути перевіреною». Що дещо відрізняється від змісту анонімних заяв і повідомлень, які розглядає ДБР, і загалом відповідає положенням ст. 214 КПК. Однак обмеження, яке стосується наявності в заяві чи повідомленні фактичних даних, убачається нам таким, що, зважаючи на анонімність автора і за умови неможливості розуміння суті обставин, які викладені в заяві чи повідомленні, справді не мають братися до уваги, однак, якщо є можливість перевірити викладені обставини, то зазначена інформація має братися до уваги.

Також варто розглянути положення, яке стосується усної заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення під час проведення слідчої (розшукової) дії, згідно з яким «усна заява або повідомлення заносяться до протоколу слідчої (розшукової) дії, із встановленням особи заявника або потерпілого і попередженням останніх про завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину, що зазначається у протоколі і фіксується його підписом» [3]. Відповідне положення дещо деталізує обставини отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення. Однак, на нашу думку, у ньому є окремі недоліки. Так, у разі визнання протоколу слідчої (розшукової) дії таким, що отриманий із порушенням кримінально-процесуального законодавства, він буде визнаний недопустимим, а відомості, які в ньому містяться, не можна буде використовувати. Отже, у такому разі легальність заяви або повідомлення про вчинення кримінального правопорушення буде залежати від правильності складання протоколу слідчої (розшукової) дії. На нашу думку, відповідну усну заяву або повідомлення варто оформлювати окремим протоколом, з позначкою у протоколі про проведення слідчої (розшукової) дії щодо окремого протоколу, у якому буде викладена інформація щодо обставин, які свідчать про вчинення кримінального правопорушення.

Варто звернути увагу на положенні Інструкції щодо особливостей реєстрації заяв і повідомлень НАБУ. Так, телефонні «звернення опрацьовуються та реєструються працівниками підрозділів із роботи зі зверненнями відповідно до вимог Інструкції з одночасним зазначенням в автоматизованій системі документообігу (далі – Система)» [3]. Також «заяви, повідомлення про кримінальні правопорушення, які надходять до Національного бюро, реєструються за допомогою Системи». І лише після такої реєстрації «заяви і повідомлення про кримінальні

правопорушення, віднесені до підслідності НАБУ, через сформовану Системою реєстраційну картку невідкладно направляються до Управління внутрішнього контролю або скеровуються через відповідну резолюцію Першого заступника Директора НАБУ до Головного підрозділу детективів. Службові особи Головного підрозділу детективів, Управління внутрішнього контролю НАБУ, уповноважені, у межах компетенції, передбаченої КПК, здійснювати досудове розслідування кримінальних правопорушень, розглядають заяви і повідомлення про кримінальні правопорушення й ухвалюють рішення за результатами їх розгляду відповідно до вимог кримінального процесуального законодавства України» [3]. З огляду на це вбачається, що, окрім реєстрації заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення у відомчій системі обліку звернень, вони проходять певний інтелектуально-аналітичний контроль посадових осіб НАБУ, які направляють їх безпосередньо тим особам, які займаються розслідуванням правопорушень (мається на увазі резолюція Першого заступника Директора НАБУ). Вони і виявляють у них обставини, що можуть свідчити про вчинення кримінальних правопорушень, і ухвалюють рішення щодо внесення їх до ЄРДР, у разі відсутності таких обставин «Головний підрозділ детективів і Управління внутрішнього контролю НАБУ невідкладно з обґрунтованою службовою запискою передають до підрозділу з роботи зі зверненнями для подальшого опрацювання та розгляду». Розгляд і оцінка безпосередньо детективами заяв і повідомлень про можливі кримінальні правопорушення, з можливістю їх подальшої реєстрації в ЄРДР, – саме те, що безпосередньо передбачено КПК.

У проаналізованих інструкціях не було виявлено розгорнутого тлумачення поняття «будь-яке джерело», із чого ми робимо висновок, що «будь-яке джерело» у контексті виявлення інформації, даних або обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, охоплюється всіма можливими способами передачі інформації, і обмежується лише законністю відповідних джерел, законністю способів їх отримання. Так, відомості про обставини щодо можливого вчинення кримінального правопорушення мають бути отримані без порушень чинного законодавства, з огляду на специфіку кримінального процесу, особливо це стосується дотримання прав людини й основоположних свобод. Також у цьому контексті заслуговує на увагу абз. 1 ч. 1 ст. 257 КПК – «якщо в результаті проведення негласної слідчої (розшукової) дії виявлено ознаки кримінального правопорушення, яке не розслідується в даному кримінальному провадженні, то отримана інформація може бути використана в іншому кримінальному провадженні тільки на підставі ухвали слідчого судді, яка постановляється за клопотанням прокурора» [4], що свідчить про те, що навіть якщо інформація отримана внаслідок «законного/санкціонованого» порушення прав і свобод особи, для її використання з метою початку нового кримінального провадження необхідна санкція від передбаченого кримінальним процесуальним законом суб'єкта.

Також у контексті особливостей реалізації слідчими своїх повноважень необхідно виділити специфічне джерело отримання інформації для детективів НАБУ – повідомлення їх працівниками Національного агентства із запобігання корупції (далі – НАЗК), так, у ч. 3 ст. 51<sup>3</sup> (Повна перевірка декларацій) Закону України «Про запобігання корупції» зазначено: «У разі виявлення за результатами повної перевірки декларації ознак необґрунтованості активів Національним агентством надається можливість суб'єкту декларування протягом десяти робочих днів надати письмове пояснення за таким фактом із відповідними доказами. У разі ненадання суб'єктом декларування в зазначені строки письмових пояснень і доказів чи надання не в повному обсязі Національне агентство інформує про це Національне антикорупційне бюро Укра-



їни та Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру» [7]. Звісно, зважаючи на дефініцію поняття «будь-яке джерело», детектив може самостійно проаналізувати декларації, які знаходяться у відкритому доступі, і якщо у викладеній інформації він виявить ознаки кримінального правопорушення, це також буде підставою для внесення відомостей у ЄРДР.

У зв'язку із проаналізованими профільними положеннями й інструкціями різних відомчих правоохоронних органів, які у своїй структурі мають слідчі підрозділи, варто зауважити, що хоч уже в науковій спільноті і не тривають жваві дискусії стосовно необхідності виокремлення стадії, пов'язаної з перевіркою повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення, яка б передбачала формування нових повноважень слідчого, однозначного вирішення питання в науковій спільноті так і не запропоновано. Стосовно дискусії в літературі про додаткову стадію, яка передувала б стадії досудового розслідування і визначала наявність підстав для внесення змісту заяв і повідомлень у ЄРДР – у нормативно-правових актах, які регулюють питання прийняття і реєстрації заяв і повідомлень, – передбачений порядок дослідження їхнього змісту для виявлення в них обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення.

Хоча проаналізовані окремі положення відповідних посадових інструкцій, які відрізняються одне від одного, на нашу думку, занадто широко трактують положення КПК, свідчать про необхідність унормувати вказані інструкції для забезпечення реалізації принципів законності та в деяких випадках публічності. Так, передусім у них наявний додатковий етап, змістом якого є реєстрація всіх звернень в окремих журналах, які відрізняються залежно від відомчої належності правоохоронного органу. Даний етап передує передбаченому у ст. 214 КПК «невідкладному внесенню обставин, що свідчать про вчинення кримінального правопорушення», звісно, його наявність зумовлена як відомчим контролем, так і контролем прокуратури. Однак у контексті додаткової реєстрації заяви або повідомлення про кримінальне правопорушення постає питання стосовно умови законодавця про 24 години, протягом яких відповідні обставини мають бути внесені в ЄРДР. Також варто звернути увагу на те, що після реєстрації відповідних заяв або повідомлень передбачений такий порядок:

– у НАБУ і ДБР відповідні заяви передаються Головному підрозділу детективів і Головному слідчому управлінню ДБР лише після резолюції Першого заступника Директора Національного бюро і першого заступника Директора ДБР відповідно, що зумовлено відомчим контролем, однак, на нашу думку, дещо заважає оперативності розгляду заяв;

– що ж стосується органів Національної поліції, то в разі самостійного виявлення поліцейським обставин

щодо кримінального правопорушення, ним подається рапорт керівнику органу (підрозділу) поліції, за рішенням якого і відбувається реєстрація в інформаційно-телекомунікаційній системі «Інформаційний портал Національної поліції України», тільки потім інформація передається до органу досудового розслідування для внесення відомостей у ЄРДР. Стосовно анонімних заяв чи повідомлень, що містять відомості про кримінальне правопорушення, то після їх реєстрації у відомчій системі «керівник органу (підрозділу) поліції або особи, яка виконує його обов'язки, передають до структурного підрозділу органу (підрозділу) поліції за відповідним напрямом діяльності для вжиття необхідних заходів» [6], така ж процедура і щодо заяв із повідомлення про кримінальне правопорушення, які були подані особисто, надійшли з використанням засобів поштового зв'язку. Саме формулювання «за рішенням керівника» нами вбачається дещо невдалим, оскільки свідчить про явне обмеження принципу публічності, створення умовного фільтра відповідної категорії звернень.

Наявність керівника або перших заступників керівника правоохоронних органів, які самостійно розподіляють заяви і повідомлення, як нами вище зазначалось, з тактичного і змістовного поглядів є позитивним чинником, однак відповідні положення порушують принципи законності та публічності, особливо щодо подачі рапорту керівнику органу (підрозділу) для застосування за його рішенням, до відповідної інформації, передбаченої процедури. Особливо за умови непередбаченого порядку оскарження рішення або бездіяльність відповідного керівника.

Зазначимо занадто широке трактування у відомчих інструкціях положення ст. 214 КПК щодо «невідкладного, але не пізніше 24 годин після подання заяви або повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення внесення відповідних відомостей до ЄРДР», шляхом утворення етапу щодо перевірки не слідчим, дізнавачем або прокурором поданих заяв і повідомлень, а керівником правоохоронного органу; а також наділення контрольними повноваженнями з розгляду відповідних звернень керівників, які санкціонують подальший рух звернень. Тому нами вбачається, що необхідно або закріпити у ст. 214 КПК положення щодо вже наявного в інструкціях етапу реєстрації звернень у внутрішній системі документообігу з метою оптимізації документообігу і контролю за наявними зверненнями, їхнім рухом, або узгодити з нормами КПК відомчі інструкції, щодо особливостей прийому і реєстрації заяв і повідомлень кримінальних правопорушень, а саме: передбачити невідкладне ознайомлення слідчих, дізнавача і прокурора зі змістом заяв і повідомлень про кримінальне правопорушення для їх невідкладної реєстрації у ЄРДР, а вже після такого ознайомлення реєструвати їх у відомчій системі документообігу.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Барабаш Т.М. Проблемні питання етапності досудового розслідування в Кримінальному провадженні України. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2013. № 5. С. 115–119.
2. Інструкція про порядок приймання, реєстрації та розгляду заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення у центральному апараті Державного бюро розслідувань. URL: <https://dbr.gov.ua/sites/default/files/наказ%20463.pdf>.
3. Інструкція про порядок розгляду звернення громадян, заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення, депутатських запитів, звернень та вимог народних депутатів України, адвокатських запитів у НАБУ та його територіальних управлінь. URL: [https://nabu.gov.ua/sites/default/files/page\\_uploads/05.03/nakaz\\_34.pdf](https://nabu.gov.ua/sites/default/files/page_uploads/05.03/nakaz_34.pdf).
4. Кримінальний процесуальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.
5. Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань, затверджено наказом Генерального прокурора України № 69 від 17.08.2012 р. (із змінами, затвердженими наказами Генерального прокурора України від 14.11.2012 р. № 113, від 25.01.2013 р. № 13, від 25.04.2013 р. № 54). URL: [http://www.gp.gov.ua/ua/pd.html?\\_m=publications&\\_t=rec&id=110522](http://www.gp.gov.ua/ua/pd.html?_m=publications&_t=rec&id=110522).
6. Порядок ведення єдиного обліку в органах (підрозділах) поліції заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення та інші події. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0223-19#n7>.
7. Про запобігання корупції. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text>.
8. Симчук А.С. Заяви та повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення у структурі початку досудового розслідування. *Юридична наука*. 2015. № 8. С. 178–184.



## ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПОЧАТКУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ТА ШЛЯХИ ЇХ ПОДОЛАННЯ

### PROBLEM ISSUES OF THE BEGINNING OF CRIMINAL PROCEEDINGS AND WAYS TO OVERCOME THEM

Телятник А.В., студентка ІV курсу юридичного факультету  
Кременчуцький національний університет імені Михайла Остроградського

Сирота Д.І., к.ю.н.,  
доцент кафедри фундаментальних і галузевих юридичних наук  
Кременчуцький національний університет імені Михайла Остроградського

Статтю присвячено дослідженню проблемних питань початку кримінального провадження, зокрема проблемам правового забезпечення порядку реєстрації заяв та повідомлень про кримінальні правопорушення, особливостям їх вирішення на практиці та пошуку шляхів їх подолання, що зумовлено теоретичною і практичною необхідністю вдосконалення механізму початку кримінального провадження в Україні. Визначено причину невнесення більшості заяв та повідомлень до Єдиного реєстру досудових розслідувань, попри встановлений законодавцем механізм початку кримінального провадження за кожним випадком надходження заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення та найпоширенішу форму бездіяльності слідчого, дізнавача, прокурора. Проаналізовано процедуру оскарження бездіяльності уповноважених осіб щодо невнесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань про вчинене кримінальне правопорушення осіб та подальшої реалізації такого оскарження. Як основну з проблем виокремлено розгляд заяв та повідомлень за Законом України «Про звернення громадян», що зумовлена ігноруванням змісту інформації заяви та повідомлення органом досудового розслідування і встановленням кваліфікації на власний розсуд. Зазначено, що заяви про вчинене кримінальне правопорушення в довільній формі є першопричиною неможливості надання належної правової оцінки обставинам. Проаналізовано сутність штучних кваліфікацій на початку кримінального провадження. Обґрунтовано необхідність внесення змін до чинного кримінального процесуального законодавства щодо перевірки заяв та повідомлень про кримінальне правопорушення, оскарження бездіяльності, процесуальне рішення про початок досудового розслідування шляхом запровадження процесуальних фільтрів, які б унеможливили повторні однакові скарги.

**Ключові слова:** початок кримінального провадження, порядок реєстрації заяв та повідомлень про кримінальне правопорушення, перевірка заяв та повідомлень про кримінальне правопорушення, оскарження бездіяльності, процесуальне рішення про початок досудового розслідування, Єдиний реєстр досудових розслідувань, розвантаження органів досудового розслідування.

The article is devoted to the study of problematic issues of criminal proceedings, in particular, the problems of legal support for registration of applications and notifications of criminal offenses, the peculiarities of their solution in practice and finding ways to overcome them, due to theoretical and practical need to improve criminal proceedings in Ukraine. The reason for not entering the majority of applications and notifications in the Unified Register of Pre-trial Investigations despite the mechanism established by the legislator for initiating criminal proceedings in each case of receipt of a statement or notification of a criminal offense and the most common form of inaction of investigator, coroner, prosecutor. The procedure for appealing against the inaction of authorized persons regarding non-entry of information into the Unified Register of pre-trial investigations on the committed criminal offense of persons and further implementation of such appeal is analyzed. The main problem is the consideration of applications and notifications under the Law of Ukraine "On Citizens' Appeals", which is due to ignoring the content of information statements and notifications by the pre-trial investigation body and the establishment of qualifications at its discretion. It is noted that allegations of a criminal offense in any form as the root cause of the inability to provide a proper legal assessment of the circumstances. The essence of artificial qualifications at the beginning of criminal proceedings is analyzed. The necessity of making changes to the current criminal procedure legislation regarding the decision of the prosecutor, coroner, investigator to initiate a pre-trial investigation, which will promote the effective exercise of the victim's or applicant's right to appeal against decisions, actions or omissions of authorized bodies. The direction of unloading of pre-trial investigation bodies by introduction of procedural filters which would prevent repeated identical complaints is defined.

**Key words:** initiation of criminal proceedings, procedure for registration of applications and notifications of criminal offenses, verification of applications and notifications of criminal offenses, appeal of inaction, procedural decision to initiate pre-trial investigation, Unified Register of pre-trial investigations, unloading of pre-trial investigation bodies.

Так, відповідно до вимог ст. 214 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), слідчий, прокурор чи інша службова особа, уповноважена на прийняття та реєстрацію заяв і повідомлень про кримінальне правопорушення, зобов'язаний прийняти та зареєструвати таку заяву чи повідомлення [1].

З огляду на положення закону особа, яка повідомила про злочин, має бути впевнена в тому, що одразу після подання заяви буде розпочато досудове розслідування, як зазначає адвокат С. Портянко. Однак на практиці кожна така особа впевнюється у зворотному: досудове розслідування за більшістю заяв про злочин не буде розпочато. При цьому чинний КПК України надає заявникові право оскаржити слідчому судді бездіяльність слідчого, дізнавача чи прокурора, коли він зволікає з початком розслідування за заявою про злочин. Нині слідчі судді здебільшого задовольняють відповідні скарги та ухвалюють рішення, якими зобов'язують прокурора, слідчого, дізнавача внести відомості з повідомлення про злочин до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР).

Набули поширення випадки, коли слідчий, дізнавач чи прокурор не зазначає у реєстрі обставини злочину, викладені у заяві, а лише посилається на ухвалу слідчого судді та зазначає статтю Кримінального кодексу, яка зовсім не відповідає ознакам злочину, про які повідомляв заявник або потерпілий.

Фактично заявник або потерпілий опиняється знову на самому початку вже здоланого шляху, адже кримінального провадження, розпочатого за ознаками злочину, про який вони заявили, не існує. Водночас процесуальні можливості примусити слідчого розпочати розслідування вже використані: скарга на бездіяльність була подана, скарга розглянута слідчим суддею і за результатами постановлено ухвалу, якою скарга задоволена. Однак в результаті цього бажана кримінальна справа відсутня, хоча рішення, принаймні процесуально, існує [2].

На практиці зазначена проблема вирішується шляхом подання потерпілим до слідчого, дізнавача, прокурора клопотання про зміну кваліфікації в разі зазначення

неправильної кваліфікації під час внесення відомостей про вчинене кримінальне правопорушення до ЄРДР. Крім того, в ході досудового розслідування слідчий, дізнавач, прокурор у разі встановлення певних обставин кримінального правопорушення можуть змінити правову кваліфікацію кримінального правопорушення.

Важливо, що законодавець усе вирішив за слідчих, дізнавачів та прокурорів, що в кожному випадку надходження повідомлення про злочин починається досудове розслідування, тобто розпочинається кримінальне провадження [2]. Проблема полягає в тому, що слідчий, дізнавач, прокурор повинні вносити всі заяви і повідомлення в ЄРДР про вчинення кримінального правопорушення, навіть ті, де зі змісту заяви (повідомлення) відразу зрозуміло, що склад кримінального правопорушення відсутній. Це приводить до надмірної реєстрації відомостей до ЄРДР, збільшення навантаження на органи досудового розслідування та, як наслідок, на ефективність досудового розслідування тих кримінальних проваджень, де наявний склад кримінального правопорушення.

Підтримуємо позицію, що внаслідок цього у практиці слідчих виникає досить поширена ситуація, коли під час надходження заяви чи повідомлення з викладом обставин, що суперечливо свідчать про вчинення кримінального правопорушення, слідчий зобов'язаний внести відповідні відомості до ЄРДР і розпочати розслідування, адже чинний КПК України з жодних причин не допускає можливості відмови в прийнятті заяви чи повідомлення про злочин [3, с. 243]. Таким чином, слідчі повинні витратити багато часу на заяви та повідомлення, що містять непідтверджені ознаки кримінального правопорушення. Це приводить до перевантаження слідчих і негативно позначається на якості проведення досудових розслідувань у зв'язку з браком часу.

Існують також інші практичні проблеми реалізації чинного КПК України. Серед них виділяють проблеми реєстрації заяв і повідомлень про КП, зокрема не забезпечено комфортних умов для відвідувачів районних відділів поліції, що зумовлює створення черг; заяви про злочини ідентифікуються як звернення й розглядаються за Законом України «Про звернення громадян»; заяви про злочини не реєструються без пояснення причин, а заявників повідомляють про відсутність підстав для початку провадження; кваліфікація діяння визначається слідчими на власний розсуд, з ігноруванням змісту інформації, яка міститься в заяві.

Доведено, що формування ЄРДР розпочинається з моменту внесення до нього уповноваженою особою на реєстрацію заяв про кримінальне правопорушення в ЄРДР відповідних відомостей про кримінальне правопорушення, зазначених у заяві чи повідомленні про його вчинення або виявлених ним самостійно з будь-якого джерела. Відомості про кримінальне правопорушення, викладені у заяві, повідомленні чи виявлені з іншого джерела, повинні відповідати вимогам п. 4 ч. 5 ст. 214 КПК України, зокрема мати короткий виклад обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення [4].

З вищезазначеного випливають дві проблеми. По-перше, в разі невнесення відомостей до ЄРДР слідчим, дізнавачем, прокурором за результатом оскарження заявником, потерпілим бездіяльності зазначених суб'єктів до слідчого судді, зобов'язанням останнього суб'єктів, уповноважених на реєстрацію заяв та повідомлень про кримінальне правопорушення, до вчинення дій із внесення відомостей до ЄРДР за заявою про вчинення злочину слідчий, дізнавач, прокурор носять відомості до ЄРДР, посилаючись лише на відповідну ухвалу слідчого судді.

При цьому більша частина відомостей, відповідно до вимог п. 1 гл. 2 розд. I Положення про ЄРДР, порядок його формування та ведення не вноситься, оскільки слідчий, дізнавач, прокурор оперують лише відомостями, які випливають з ухвали. Зазвичай з ухвали неможливо прослідкувати час та дату надходження заяви, повідомлення

про кримінальне правопорушення або виявлення з іншого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення; інше джерело, з якого виявлені обставини; короткий виклад обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення; попередню правову кваліфікацію кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність.

Так, прокурор та слідчий не уповноважені на власний розсуд визначати, які саме відомості вносити до ЄРДР, оскільки перелік, як і зміст цих відомостей, визначено законодавством. Відомості про злочин мають вноситися саме ті, які заявник/потерпілий навів у своїй заяві. Відповідно до вимог ст. 214 КПК України, п. 1 гл. 2 розд. I, п. п. 1, 2 гл. 1 розд. II Положення про ЄРДР, належне виконання обов'язку з внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР полягає у внесенні не будь-яких відомостей, а саме тих відомостей про кримінальне правопорушення, які викладені у відповідній заяві [2]. Що робити слідчому, дізнавачу, прокурору у разі внесення відомостей до ЄРДР на підставі ухвали слідчого судді? При цьому заява про злочин у них відсутня.

По-друге, причиною невнесення відомостей до ЄРДР є якість заяв і повідомлень про вчинення кримінального правопорушення. Зокрема, досить часто заяви та повідомлення не містять обставин вчинення кримінального правопорушення, а зазначені у них певні відомості в довільній формі не надають органу досудового розслідування повну картину та не дають змогу повною мірою надати належну правову оцінку викладеним у заяві чи повідомленні обставинам. Проблема полягає в тому, що, з одного боку, слідчий, дізнавач, прокурор не мають права відмовити у реєстрації заяви, з іншого боку, якість та зміст самої заяви впливають на те, чи буде така внесена до ЄРДР. Виникає питання про те, яким чином орган досудового розслідування зможе зареєструвати заяву в ЄРДР, якщо остання не містить відомостей, передбачених Положенням про ЄРДР, порядку його формування та ведення, які є обов'язковими для слідчого, дізнавача, прокурора під час реєстрації кримінального провадження.

У процесуальній літературі існує думка про те, що, на жаль, законодавець не передбачив ні якихось вимог до форми заяви та повідомлення, їх обов'язкових реквізитів; ні обов'язку встановлення особи, яка подала заяву чи повідомила про кримінальне правопорушення, та попередження її про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве повідомлення про кримінальне правопорушення. Як зазначають практичні працівники, така невизначеність може привести до подання заяв і повідомлень про кримінальне правопорушення не встановленими особами (анонімні повідомлення), можливості подання таких «заяв» недієздатними особами чи від їх імені, подання завідомо неправдивих чи безпідставних заяв та повідомлень про кримінальне правопорушення тощо [5, с. 117].

Проте в окремих підзаконних НПА все ж таки наявні певні вимоги до форми та змісту заяв та повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення. Втім, прогалиною чинного КПК, на відміну від змісту ст. 95 Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року, є невизначеність процесуальної форми заяви або повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення.

Так, на досудовому розслідуванні, відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК України, можуть бути оскаржені рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача або прокурора, зокрема бездіяльність слідчого, дізнавача, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення [1]. Проте, як зазначає С. Портянко, форма бездіяльності, яка полягає у невнесенні відомостей до ЄРДР, може бути різною. Нині найпоширенішою формою такої бездіяльності

є повне ігнорування заяви/повідомлення про злочин, що розглядається як звернення громадян, а не повідомлення про злочин. Відповідно до ЄРДР, щодо таких заяв не вноситься жодних відомостей [2].

При цьому причиною невнесення відомостей до ЄРДР, на нашу думку, є штучне спотворення рівня злочинності в країні через приховування реальної кількості заяв та повідомлень про кримінальне правопорушення, а також статистичних показників діяльності правоохоронних органів щодо розслідування та розкриття кримінальних правопорушень.

Досить поширеною проблемою є так звана штучна кваліфікація. Першим її аспектом є «завищення» штучної кваліфікації. Наприклад, у разі пропозиції, обіцянки або надання неправомірної вигоди працівнику патрульної поліції задля документування протиправної діяльності та проведення негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД) до ЄРДР вносяться відомості за ч. 3 ст. 369 Кримінального кодексу України (далі – КК України). У подальшому, тобто після проведення НСРД, кримінальне правопорушення перекваліфікується з ч. 3 на ч. 1 ст. 369 КК України, оскільки відсутні кваліфікуючі ознаки ч. 3. Це робиться виключно задля необхідності проведення НСРД, оскільки у разі реєстрації заяви за ч. 1 її проведення виключається.

Як засвідчує практика, саме тут сторона обвинувачення свідомо зазначає неправильну кваліфікацію дій особи задля штучного «підвищення» ступеня тяжкості злочину до рівня, за якого допускається проведення НСРД. Так, на практиці до клопотання сторони обвинувачення про надання дозволу на проведення НСРД додається виключно витяг з ЄРДР, у рамках якого подається клопотання, тобто жодні матеріали, які навіть теоретично могли б викликати у слідчого судді апеляційного суду впевненість в обґрунтованості клопотання про проведення НСРД, не надаються [6].

Вважаємо, що у цьому разі важливу роль відіграє саме процесуальний керівник, оскільки під час перевірки клопотань про проведення НСРД і вирішення питання щодо їх погодження прокурор повинен надати належну правову оцінку клопотанню, перевірити його обґрунтованість, а в разі виявлення «завищеної» кваліфікації він має відмовити в погодженні зазначеного клопотання і вирішити питання щодо зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення.

Другим аспектом штучної кваліфікації є її «заниження». Наприклад, досить часто в разі вчинення грабежу чи розбою органом досудового розслідування вносяться відомості до ЄРДР за ст. 125 КК України (умисне легке тілесне ушкодження) та ст. 185 КК України (крадіжка). Також поширеною є така практика: у разі вчинення крадіжки з проникненням (ч. 3 ст. 185 КК України) проводиться реєстрація кримінального провадження за ст. 162 КК України (проникнення до житла). Фактичною метою таких дій є спотворення рівня злочинності та штучне коригування «позитивної» статистики порівняно з попередніми роками з розслідування та розкриття кримінального провадження органами досудового розслідування.

Проте бездіяльність може виявлятися також у вигляді неналежного внесення відомостей до ЄРДР. Наприклад, коли замість короткого викладу обставин, які вказують на наявність ознак злочину, в ЄРДР робиться запис про ухвалу слідчого судді, якою задоволена скарга заявника/потерпілого на бездіяльність [2]. У цьому разі слід додати, що така бездіяльність буде лише тоді, якщо в ухвалі слідчого судді дійсно міститимуться певні відомості, які повинні бути внесені до ЄРДР. Як ми раніше зазначали, зазвичай в ухвалях слідчих суддів більшість таких відомостей відсутня.

Варто звернути увагу на те, що, за даними Аналітичного огляду Верховного Суду в період 2020 року «Стан здійснення правосуддя у кримінальних провадженнях та у справах про адміністративні правопорушення судами загальної юрисдикції у 2020 році», до слідчих суддів надій-

шло понад 76 000 скарг у порядку п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК України [7, с. 244]. З наведеного випливає, що велика кількість заяв та повідомлень про вчинене кримінальне правопорушення не вноситься до ЄРДР, тому заявники змушені звертатися до слідчого судді зі скаргами на бездіяльність органу досудового розслідування, що приводить до надмірного навантаження слідчих суддів.

При цьому слідчий суддя, який розглядає скаргу щодо підстав початку досудового розслідування, не має у своєму розпорядженні засобів перевірки наявності таких підстав. Він не вправі проводити пізнавальні дії матеріального характеру. Для встановлення ж достатності підстав для висновку про вчинення кримінального правопорушення шляхом логічних операцій у нього недостатньо «пізнавального матеріалу», який складають лише ті відомості, що зазначені у заяві.

Окрім того, питання про те, розпочинати чи не розпочинати досудове розслідування, мають вирішувати представники обвинувальної влади, а саме слідчий, дізнавач чи прокурор, а не слідчий суддя. Залучення представника судової влади на цьому етапі означало би, що він вирішує питання про винуватість конкретної чи невизначеної особи ще до початку досудового розслідування, що є нелогічним [8, с. 93–94].

Окрім цього, варто звернути увагу на те, що порядок початку досудового розслідування не передбачає необхідності прийняття відповідного процесуального рішення. Початком досудового розслідування є факт внесення відомостей до ЄРДР. Однак для того, щоб відомості були внесені, слідчий чи прокурор має ухвалити відповідне рішення. Згідно з положенням ч. 3 ст. 110 КПК, рішення слідчого приймаються у формі мотивованої постанови.

Прийняття обґрунтованої постанови про початок досудового розслідування чи відмову в цьому сприятиме ефективній реалізації права потерпілого чи заявника на оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів досудового розслідування. У відповідній постанові будуть викладені підстави та мотиви прийнятого рішення, тому в разі незгоди з ним більш змістовним буде його оскарження, адже під час розгляду скарги у слідчого судді буде можливість оцінити підстави невнесення відомостей чи, навпаки, початку досудового розслідування. Такий порядок буде так званим процесуальним фільтром та сприятиме ефективній діяльності органів досудового розслідування [9].

Серед кола проблем суддя Вищого антикорупційного суду В. Михайленко виокремлює процесуальний спам. Це окрема група заяв і повідомлень, що надходять від одного заявника і можуть мати різну мету, зокрема блокування роботи відповідного правоохоронного органу, виконання замовлення на створення проблем конкурентам, позиціонування себе як ідейного нагненика або основного борця проти свавілля чиновників. Такі спамери намагаються надати вигляд кримінального правопорушення будь-якій побутовій ситуації і, посилаючись на зазначений Лист ВССУ, вимагають порушення кримінального провадження за кожною із сотень, а то й тисяч поданих заяв. Вони пачками направляють заяви та повідомлення до різних правоохоронних органів.

Відсутність у КПК України процесуальних фільтрів, які б унеможливили повторні однакові скарги, зумовлює те, що гіперактивні заявники одні й ті самі заяви про вчинення кримінального правопорушення і, відповідно, скарги на бездіяльність направляють по декілька разів, змінюючи лише дату їх подання [10]. З огляду на вищезазначене можемо запропонувати ще один шлях вирішення проблеми. По одному факту вчинення кримінального провадження подавати заяву можна лише один раз. Не слід приймати заяви з одним і тим самим змістом, які відрізняються тільки кваліфікацією.

Отже, з огляду на проаналізовані проблеми сучасне кримінальне процесуальне законодавство потребує суттєвого вдосконалення щодо початку кримінального провадження.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс : Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.
2. Портянко С. Заява про злочин, розслідування та бездіяльність слідчого. URL: [https://portiankoserhii.blogspot.com/2021/05/blog-post\\_27.html?m=1](https://portiankoserhii.blogspot.com/2021/05/blog-post_27.html?m=1) (дата звернення: 14.11.2021).
3. Патюк С., Щербак І. Проблемні питання початку досудового розслідування в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 5. С. 241–246.
4. Про затвердження Положення про Єдиний реєстр досудових розслідувань, порядок його формування та ведення : Наказ Генерального прокурора від 30 червня 2020 року № 298. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0298905-20#n7> (дата звернення: 14.11.2021).
5. Барабаш Т. Проблемні питання етапності досудового розслідування в кримінальному провадженні України. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2013. № 5. С. 115–119.
6. Колокольников В. Чи може штучно завищена кваліфікація виправдовувати проведення НСРД. *Національна асоціація адвокатів України*. URL: <https://radako.com.ua/news/chi-mozhe-shtuchno-zavishchena-kvalifikaciya-vipravdovuvati-provedennya-nsrd> (дата звернення: 15.11.2021).
7. Аленін Ю. Початок досудового розслідування за КПК України 2012 року. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1 (5). С. 198–203.
8. Лобойко Л. Оскарження початку досудового розслідування: щодо потреби законодавчої регламентації. *Наукові дослідження*. 2014. № 28. С. 89–98.
9. Фаринник В. З чого починати розслідування. *Закон і бізнес*. URL : [https://zib.com.ua/ua/143302-slidchomu\\_slid\\_nadati\\_mozhlivist\\_peresvidchitsiya\\_u\\_nayavnos.html](https://zib.com.ua/ua/143302-slidchomu_slid_nadati_mozhlivist_peresvidchitsiya_u_nayavnos.html) (дата звернення: 16.11.2021).
10. Михайленко В. Проблеми судового контролю при оскарженні бездіяльності щодо внесення відомостей у ЄРДР. *Юридична газета online: всеукраїнське професійне юридичне видання*. URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/problemi-sudovogo-kontrolyu-pri-oskarzhenni-bezdiyalnosti-shchodo-vnesennya-vidomostey-u-erdr.html> (дата звернення: 17.11.2021).



## ОКРЕМІ ПИТАННЯ ОЦІНКИ ДОСТОВІРНОСТІ ПОКАЗАНЬ СВІДКА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

### SOME ISSUES OF AN ASSESSING THE RELIABILITY OF THE TESTIMONY OF A WITNESS IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Шкурська І.С., студентка III курсу

*Інститут підготовки кадрів для органів юстиції України  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

У статті досліджується сутність оцінки достовірності показань свідка в кримінальному провадженні. Автор звертає увагу на характерних особливостях оцінки достовірності показань свідка як важливого джерела доказової інформації. У процесі дослідження висвітлено, що свідком є особа, яка володіє відомостями про обставини кримінального провадження, а в свою чергу показання, які надає свідок, є процесуальними джерелами доказів. У науковій публікації автором зазначається, що під встановленням достовірності показань свідка потрібно розуміти перевірку та оцінку одержаної від останнього інформації щодо її правдивості, а також відповідності реальній дійсності. Визначено, що оцінка достовірності показань свідка різними суб'єктами кримінального провадження визначається саме їхнім процесуальним статусом. Зазначено, що слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд здійснюють оцінку за своїм внутрішнім переконанням. У науковій статті аналізуються нормативні положення Кримінального процесуального кодексу України, в яких відображається процесуальний статус свідка в кримінальному провадженні. Автором статті було сформульовано думку, що оцінка доказів, у тому числі і показань свідка, виступає окремим елементом процесу доказування. Наголошується на тому, що належна оцінка достовірності показань свідка дає суду змогу ухвалити правильне рішення, виходячи з фактичних обставин справи. Досліджено позиції науковців стосовно оцінки достовірності показань свідка як учасника кримінального провадження. Крім того, було проаналізовано, що для встановлення достовірності показань цього учасника кримінального провадження важливими є спосіб і порядок проведення допиту. Автором було самостійно і детально розглянуто положення про фактори, які можуть зумовлювати достовірність показань свідка, та наведено приклади, що стосуються цього питання. Автор наголошує на тому, що в процесі дослідження показань свідка суд має зважати на можливу необ'єктивність свідка, у зв'язку з чим необхідно виявити такі обставини, щоб оцінити показання свідка на предмет їх достовірності.

**Ключові слова:** достовірність показань свідка, оцінка доказів, кримінальне провадження, свідок, докази, доказування, внутрішнє переконання.

The article examines the essence of assessing the reliability of the testimony of a witness in criminal proceedings. The author pays attention to the characteristics of assessing the reliability of the testimony of a witness as an important source of evidence. The study analyzed that a witness is a person who has information about the circumstances of criminal proceedings, and in turn, the testimony provided by the witness are procedural sources of evidence. In the scientific publication the author notes that the establishment of the reliability of the testimony of a witness should be understood as verification and evaluation of the information received from the latter about its veracity, as well as compliance with reality. It is determined that the assessment of the reliability of the testimony of a witness by different subjects of criminal proceedings is determined by their procedural status. It is noted that the investigator, prosecutor, investigating judge, court make an assessment according to their inner conviction. The scientific article analyzes the normative provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine, which reflect the procedural status of a witness in criminal proceedings. The author of the article formulated the opinion that the evaluation of evidence, including the testimony of a witness, is a separate element of proving as a criminal procedure. It is emphasized that a proper assessing of the veracity of a witness's testimony allows the court to make the right decision based on the facts of the case. The positions of scholars regarding the assessment of the reliability of the testimony of a witness as a participant in criminal proceedings have been studied. In addition, it was analyzed that the manner and procedure of interrogation is important for establishing the reliability of the testimony of this participant in the criminal proceedings. The author emphasizes that in examining the testimony of a witness, the court must take into account the possible bias of the witness, and therefore there is a need to identify such circumstances in order to assess the testimony of the witness for their reliability.

**Key words:** the reliability of the testimony of a witness, an evaluation of evidence, a criminal proceedings, a witness, an evidence, a proving, an inner conviction.

**Постановка проблеми.** У процесі розгляду будь-якого кримінального провадження показання свідка – значуще джерело доказової інформації. Одержання достовірної інформації про обставини справи, що підлягають доказуванню, є однією з головних проблем, оскільки безпосередньо з цим пов'язане здійснення такого права особи, як право на справедливий судовий розгляд її справи. На основі отримання фактичних даних створюється можливість встановити відповідні обставини кримінального провадження, за допомогою яких суд обґрунтовує своє рішення. Тому належна оцінка будь-якого джерела доказу, зокрема і показань свідка, дає підстави прийняти судові рішення, що буде відповідати обставинам справи.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання оцінки достовірності показань свідка в кримінальному провадженні стало предметом аналізу багатьох праць науковців. До цієї тематики у своїх роботах зверталися В.Г. Гончаренко, К.П. Гришина, Ю.М. Грошевий, С.Ю. Задерейко, О.В. Капліна, О.П. Кучинська, Ю.І. Лозинська, А.О. Ляш, С.М. Стахівський, Л.Д. Удалова, Р.М. Шехавцов, О.Г. Шило, М.Є. Шумило та інші. Значна за обсягом кількість публікацій свідчить про те, що

питання і нині не втрачає актуальності і має резерви для вдосконалення.

**Метою статті** є дослідження особливостей оцінки показань свідка на предмет їх достовірності в кримінальному процесі України.

**Виклад основного матеріалу.** Доказування в кримінальному провадженні є процесуальною діяльністю, що врегульована законом, і полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів із метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження (ч. 2 ст. 91 КПК України). Така кримінальна процесуальна діяльність поділяється на окремі елементи, куди входить і оцінка доказів, у тому числі й оцінка достовірності показань свідка [1].

У ч. 1 ст. 65 КПК України зазначено, що свідком є фізична особа, якій відомі або можуть бути відомі обставини, що підлягають доказуванню під час кримінального провадження, і яка викликана для давання показань [1]. З цього випливає, що свідок залучається до участі в кримінальному провадженні для того, щоб дати правдиві показання про відомі йому обставини справи. З метою належного виконання цим суб'єктом свого обов'язку Кримінальний кодекс

Україні за невиконання такого обов'язку у вигляді давання показань у випадках, що передбачені законом, встановлює відповідні санкції у вигляді штрафу від п'ятдесяти до трьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арешту на строк до шести місяців [2; 3, с. 2].

С.Ю. Задерейко стверджує, що за будь-яких обставин інформація стосовно вчинення кримінального правопорушення чи про його відсутність має відповідного носія. Так, певні речі, документально зафіксовані факти, слова людей, які володіють будь-якою інформацією про злочин, розкривають відомості про такі події, а також за допомогою них можна відтворити чи реконструювати обставини, за яких кримінальне правопорушення і було скоєне [4, с. 211].

У процесі оцінки показань свідка та інших процесуальних джерел доказів визначається їх належність, допустимість, достовірність, достатність насамперед для висування слідчих версій, а потім – і для обґрунтування процесуальних рішень. На переконання О.Г. Шило, перш ніж використовувати показання окремого суб'єкта як джерел доказів у доказуванні, необхідно оцінити такі докази на належність, допустимість, достовірність [5, с. 155]. Оцінка належності, допустимості, достовірності показань свідка, а також інших процесуальних джерел доказів реалізується не лише в процесі їх збирання, а й на підсумковому етапі досудового розслідування, тобто перед прийняттям і обґрунтуванням процесуального рішення, а також на стадії прийняття підсумкового судового рішення.

Що стосується оцінки достовірності показань свідка, на наш погляд, вона має виняткове значення. Що ж слід розуміти під поняттям «достовірність»? Під «достовірністю» необхідно розуміти істинне знання, що має підтвердження у вигляді відповідних даних, тобто, інакше кажучи, це певне знання, яке не викликає сумнівів та не потребує обґрунтування [6, с. 273]. З погляду етимології, достовірність – правильність, ґрунтовність, точність [7, с. 115]. Таким чином, оцінити достовірність доказу фактично означає визначити, наскільки він відповідає реальній дійсності.

Оцінкою достовірності показань свідка потрібно вважати певний процес, що відбувається під час проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, а також під час висування версій та прийняття процесуальних рішень [3, с. 5].

Достовірність доказу, в тому числі й показання свідка, не має зводитися тільки до оцінки на предмет його відповідності або невідповідності конкретних відомостей фактам, що реально існують. Оцінка може відбуватися лише на підставі наявності певних джерел доказів, що є альтернативними, тобто тих, які містять відомості про обставини, що мають значення під час здійснення кримінального провадження [8, с. 101–102].

Ст. 96 КПК України закріплює виключний перелік обставин, за якими з'ясовується достовірність показань свідка. До них належать: 1) право сторін кримінального провадження ставити свідку запитання щодо його можливості сприймати факти, про які він дає показання, а також щодо інших обставин, які можуть мати значення для оцінки достовірності показань свідка та обов'язок свідка відповідати на запитання, спрямовані на з'ясування достовірності його показань; 2) надання стороною кримінального провадження показань, документів, які підтверджують репутацію свідка, зокрема, щодо його засудження за завідомо неправдиві показання, обман, шахрайство або інші діяння, що підтверджують нечесність свідка [1]. Наявність цих обставин є свідченням того, що сторона в кримінальному провадженні може здійснювати вплив на оцінку показань свідка судом, зокрема в частині, що стосується їх достовірності.

Ю.І. Лозинська та Р.М. Шехавцов наголошують на особливостях оцінки показань свідка. По-перше, визнання показань свідка недопустимим чи неналежним доказом

виключає їх визнання достовірними (тобто безпосередньо перед оцінкою показань свідка на достовірність, доцільно дослідити і оцінити їх із погляду допустимості та належності). По-друге, основою оцінки показань свідка щодо предмета їхньої достовірності є встановлення результатів порівняльного аналізу фактичних даних, що містять самі показання, з фактичними даними, що закріплюються в інших джерелах доказів. По-третє, одержання достовірності фактичних даних здійснюється на основі оцінки показань свідка щодо наявності чи відсутності внутрішніх суперечностей, тобто складників, що не узгоджуються між собою. По-четверте, встановлення факту того, що в кримінальному провадженні було вичерпано всі можливості, за допомогою яких можна одержати інші дані про обставини, що підлягають доказуванню. По-п'яте, відсутність негативної репутації у свідка є підставою для оцінки достовірності його показань. По-шосте, оцінюючи показання свідків із чужих слів щодо їхньої достовірності, існує їх прямиий зв'язок із первинним джерелом відомостей, про які повідомляється свідком [8, с. 165–169]. Спираючись на позицію дослідників, на мій погляд, встановлені науковцями особливості є цілком доцільними і ґрунтовними, адже вони містять конкретні критерії, за якими має здійснюватися оцінка достовірності показань свідка слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом як важливого джерела доказової інформації в кримінальному провадженні.

Як відомо, показання виступають процесуальним джерелом доказів. Ч. 1 ст. 95 КПК України визначає показання як відомості, які надаються в усній або письмовій формі під час допиту підозрюваним, обвинуваченим, свідком, потерпілим, експертом щодо відомих їм обставин у кримінальному провадженні, що мають значення для цього кримінального провадження. За змістом ст. 95 КПК, особа дає показання лише щодо фактів, які вона сприймала особисто, а суд при цьому може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання або отриманих у порядку, передбаченому ст. 225 КПК [1]. На практиці можуть виникнути ситуації, за яких у дійсності особа може давати показання, почуті від іншої особи, але в такому випадку виникає сумнів стосовно достовірності первинного джерела інформації. Ми резюмуємо, що за таких обставин може мати місце суб'єктивна інтерпретація певної інформації щодо обставин кримінального провадження. Це означає: якщо показання з чужих слів є недостовірними, значить, показання свідка міститимуть відомості, що є такими. У такому разі суд зобов'язаний враховувати переконаливі відомості щодо факту надання первинних пояснень (п. 4 абз. 2 ч. 2 ст. 97 КПК) [1]. У зв'язку з цим, на думку науковців, встановлені законодавчі норми щодо обов'язку давання свідком показань тільки стосовно фактів, які були ним сприйняті особисто, здатні забезпечити надійність і переконливість доказів, оскільки отримання показань свідка як із першоджерела інформації мінімізує кількість носіїв фактичних даних [6, с. 274]. Тому, на моє переконання, надання свідком показань тільки щодо фактів, які були ним сприйняті особисто, в кожному конкретному випадку здатне забезпечити надання правильних і аргументованих правових висновків і максимально обґрунтованого рішення по справі, основою якого будуть виступати переконливі докази, в тому числі й у вигляді показань свідка.

Важливим є визначення, що лежить в основі оцінки достовірності показань свідка. За приписами ч. 1 ст. 94 КПК України, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінюють кожен доказ із погляду належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – із погляду достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення [1]. Це означає, що оцінка

доказів, до яких належить і оцінка достовірності показань свідка, під час кримінального провадження визначається внутрішнім переконанням особи, що їх оцінює.

При оцінці достовірності показань свідка вагоме значення має спосіб, а також порядок проведення допиту під час розгляду справи в судовому засіданні. Так, ст. 352 КПК України регламентується порядок допиту свідка в судовому засіданні. З аналізу положень зазначеної статті випливає, що достовірність показань свідка має прямий зв'язок із встановленням відомостей про його особу, які суд встановлює до початку допиту і з'ясує стосунки свідка з обвинуваченим і потерпілим. Якщо перешкоди для допиту свідка відсутні, головуєчий у судовому засіданні приводить останнього до присяги [1]. Варто зауважити, що умовою достовірності показань свідка в цьому випадку виступає приведення свідка до присяги судом та його попередження про те, що за відмову від давання показань і завідомо неправдиві показання можливе настання кримінальної відповідальності.

Важливо наголосити на тому, що, оцінюючи достовірність показань свідка, суд має враховувати вірогідну необ'єктивність останнього, що може зумовлюватися різними ситуаціями. Так, варто взяти до уваги наявність можливої особистої зацікавленості свідка в розгляді та результатах кримінального провадження, яка може зумовлюватися службовими чи, наприклад, дружніми, сімейними зв'язками свідка з однією зі сторін провадження чи, наприклад, особистою симпатією свідка до сторони провадження. З огляду на це під час дослідження доказів суд має виявити такі обставини, що в перспективі дасть змогу правильно оцінити це джерело відомостей про відповідні факти, що мають місце в кримінальному провадженні.

Крім того, у процесі проведення допиту варто враховувати те, що достовірність показань свідка може зумовлюватися його фізичними властивостями. Скажімо, свідок може бути наділений поганим зором, тому за таких обставин необхідно дослідити умови, за яких свідок сприйняв ту чи іншу інформацію. При цьому умови можуть бути і не пов'язаними із фізичними властивостями свідка, а натомість можуть залежати від об'єктивних обставин справи, до яких можна зарахувати, зокрема швидкість, час події, кут зору, за якого особа сприйняла відповідний факт, час доби, за якого особа безпосередньо стало очевидцем події, віддаленість свідка від місця вчинення кримінального правопорушення і т.д. [9, с. 202]. Наприклад, ставши очевидцем вчинення певного кримінального правопорушення в силу пізнього часу доби (вночі), особа могла не розпізнати того, хто дійсно став суб'єктом кримінального правопорушення, і помилково стверджувати про причетність тієї чи іншої особи до його вчинення. Також на практиці можливі і ситуації, за яких свідок страждає дальтонізм-

мом. Так, під час давання показань свідок може вказати, що на місці вчинення події (наприклад, на місці вчинення ДТП) потерпілого збила машина чорного кольору, тоді як насправді вона була сірою. Таким чином, фактичні обставини справи потребують детального дослідження з боку слідчого, прокурора, слідчого судді, суду в процесі встановлення достовірності показань зазначеного суб'єкта кримінального провадження.

Для оцінки достовірності показань свідка застосовуються такі методи: оцінка загальної правдоподібності показань, які дає свідок, його змога правильно сприймати обставини, за яких було вчинене кримінальне правопорушення, взаємопов'язаність та взаємозумовленість всіх елементів такого джерела доказів, як показання свідка, перевірка їх на відповідність іншим джерелам доказів, а також особисте спостереження за поведінкою свідка задля того, щоб виявити ознаки надання ним неправдивих показань [10, с. 880]. М.Є. Шумило зазначає, що за допомогою вищезазначених положень можна відповісти на питання, чи є показання свідка достовірними та чи мають факти, зазначені в показаннях, місце в реальній дійсності [11, с. 262].

**Висновки.** Дослідження чинного кримінального процесуального законодавства дає змогу дійти аргументованого висновку, що оцінка достовірності показань свідка, зважаючи на їхні властивості, має вагоме значення для кримінального провадження. Було встановлено, що, перш ніж надавати оцінку достовірності показань свідка, потрібно дослідити, чи належними і допустимими є показання, адже, якщо доказ є недопустимим, він не може визнаватися достовірним. У процесі оцінки показань свідка на предмет їхньої достовірності основоположним критерієм є відсутність у них протиріч або неточностей. Перш ніж оцінювати показання свідка на предмет їх достовірності, необхідно з'ясувати, чи належить подія, про яку зазначає свідок, до обставин, що підлягають доказуванню, умови, за яких були сприйняті ті чи інші факти. Варто також враховувати репутацію особи, яка дає показання, її характеристику як члена суспільства і т.д. Це дасть змогу виявити, чи узгоджуються вони з іншими доказами по кримінальному провадженню. Крім того, оцінка достовірності показань свідка може зумовлюватись як фізичними особливостями особи, так і об'єктивними обставинами справи. У процесі дослідження було виявлено, що свідок під час давання показань може бути необ'єктивним внаслідок різноманітних обставин – родинних, дружніх взаємовідносин, службових зв'язків тощо. Недостовірний доказ, зокрема й показання свідка, не може використовуватись для прийняття процесуального рішення. Загалом встановлення достовірності показань свідка – складна та багатоаспектна діяльність, спрямована на перевірку та оцінку одержаних від свідка показань щодо їх правдивості та відповідності реальній дійсності.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/4651-17> (дата звернення: 01.11.2021).
2. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2341-14> (дата звернення: 01.11.2021).
3. Ляш А.О. Оцінка достовірності показань свідка у чинному КПК України: деякі проблемні питання. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2017. № 2. С. 1–13. URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2017/n2/17laodpp.pdf> (дата звернення: 01.11.2021).
4. Задерейко С.Ю. Поняття та властивості показань свідка як джерела доказів. *Правове регулювання економіки*. 2018. № 17. С. 209–217.
5. Шило О.Г. Загальна характеристика показань як процесуального джерела доказів у кримінальному провадженні. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 1. С. 151–156.
6. Бандурка О.М., Блажівський Є.М., Бурдоль Є.П. та ін. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. Харків : Право, 2012. 768 с.
7. Сучасний тлумачний словник української мови: 100 000 слів / за заг. ред. В.В. Дубічинського. Харків : Школа, 2009. 1008 с.
8. Лозинська Ю.І., Шехавцов Р.М. Достовірність показань свідка та її з'ясування у кримінальному провадженні : монографія. Львів : ЛДУВС, 2020. 212 с.
9. Лушпінко В. Оцінка показань свідка судом у кримінальному процесі України. *Національний юридичний журнал: теорія і практика*. 2017. № 2. С. 200–202.
10. Слінько С. С. Процесуальний статус свідка у кримінальному процесі. *Форум права*. 2012. № 1. С. 878–882.
11. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. проф. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. Київ : Юстиніан, 2012. 1224 с.



## РОЗСЛІДУВАННЯ НАДЗВИЧАЙНИХ СИТУАЦІЙ НА ВОДНОМУ ТРАНСПОРТІ: СУДОВІ ЕКСПЕРТИЗИ

### EMERGENCY INVESTIGATION ON WATER TRANSPORT: FORENSIC EXAMINATIONS

Яковлєва Є.О., студентка IV курсу факультету правничих наук  
Національний університет «Києво-Могилянська академія»

Метою статті в комплексі досліджень проблем досудового слідства злочинів, пов'язаних із НС на водному транспорті, є розробка єдиного методологічного підходу до призначення, організації та проведення судових експертиз: водно-технічних, інженерно-механічних, трасологічних, судово-медичних, із безпеки життєдіяльності і охорони праці тощо.

Методологічною основою досліджень є загальні закони та категорії теорії пізнання, зокрема положення матеріалістичної діалектики, які сприяли розумінню об'єкта, предмета, мети і завдань дослідження в контексті взаємозумовленості здобутків і потреб практики. Методи формальної логіки (аналіз, синтез, дедукція, індукція, аналогія, абстрагування) дали змогу детальніше усвідомити зміст досліджуваних питань роботи. Під час проведення досліджень для розв'язання поставлених задач у комплексі застосовувалися загальнонаукові та спеціальні методи, зокрема: системно-аналітичний, порівняльний аналізи, метод аналізу визначень тощо.

Щодо судових експертиз (водно-технічних, інженерно-механічних, трасологічних, судово-медичних, з безпеки життєдіяльності й охорони праці тощо) розглянуті методологія, предмети, об'єкти, завдання та питання, поставлені правоохоронними органами.

Для досудового розслідування злочинів, пов'язаних із НС на водному транспорті, важливе значення має виконання первісних слідчих дій на основі розробки єдиного методологічного підходу щодо призначення, організації та проведення судових експертиз: водно-технічних, інженерно-механічних, трасологічних, судово-медичних, із безпеки життєдіяльності і охорони праці тощо. Розгляд теоретичного базису судових експертиз і використання їх у досудовому розслідуванні злочинів, пов'язаних із НС на водному транспорті, уможливить внесок у розробку методик їх розслідування і має важливе значення для виявлення, розслідування зазначених правопорушень та запобігання їм.

**Ключові слова:** водний транспорт, водно-технічна експертиза, досудове слідство, експертиза з безпеки життєдіяльності й охорони праці, злочин, інженерно-механічна експертиза, методика, надзвичайна ситуація, судово-медична експертиза, трасологічна експертиза.

The purpose of the article, in a set of studies of pre-trial investigation of crimes related to emergencies in water transport, is to develop a unified methodological approach to the appointment, organization and conduct of forensic examinations: water engineering, mechanical engineering, trasological, forensic, safety life and labor protection, etc.

The methodological basis of research is the general laws and categories of the theory of knowledge, in particular, the provisions of materialist dialectics, which contributed to the understanding of the object, subject, purpose and objectives of research in the context of interdependence of achievements and needs of practice. Methods of formal logic (analysis, synthesis, deduction, induction, analogy, abstraction) made it possible to better understand the content of the studied issues. During the research, general scientific and special methods were used in the complex to solve the set tasks, in particular: system-analytical, comparative analyzes, method of analysis of definitions, etc.

For forensic examinations: water-technical, mechanical-engineering, trasological, forensic, life safety and labor protection, etc., the methodology, subjects, objects, tasks and issues posed by law enforcement agencies are considered.

For pre-trial investigation of crimes related to emergencies in water transport, it is important to perform initial investigative actions based on the development of a unified methodological approach to the appointment, organization and conduct of forensic examinations: water engineering, mechanical engineering, trasological, forensic, on life safety and labor protection, etc. Consideration of the theoretical basis of forensic examinations and their use in the pre-trial investigation of crimes related to emergencies in water transport, will contribute to the development of methods for their investigation and is important for detecting, investigating and preventing these offenses.

**Key words:** water transport, water technical examination, pre-trial investigation, examination on life safety and labor protection, crime, mechanical engineering examination, methodology, emergency situation, forensic examination, trasological examination.

**Key words:** water transport, water technical examination, pre-trial investigation, life safety and labor protection examination, crime, mechanical engineering examination, methods, emergency situation, forensic examination, forensic examination, trasological examination.

Територіальне розташування України, а саме наявність Чорного і Азовського морів, судноплавних річок, уможливає використання водних шляхів для перевезення пасажирів і вантажів. Небезпечна природа морів та річок наражає судна та мореплавців на значні фізичні ризики, виникнення різного роду надзвичайних ситуацій (НС). На морському і річковому транспорті, згідно з даними Державної служби морського та річкового транспорту України, в 2019 р. сталося 30 НС, в яких 10 осіб загинули, 10 осіб зникли безвісти та 16 осіб отримали травми [1, с. 76; 2, с. 134].

Найбільш характерні злочини на водному транспорті, що порушують вимоги Розділу Х «Кримінальні правопорушення проти безпеки виробництва», відображені в новелах ст.ст. 271–273, 275 Кримінального Кодексу України [3]. У Розділі XI «Кримінальні правопорушення проти безпеки руху та експлуатації транспорту» відображені в новелах ст.ст. 276–280, 284–287, 289–291 Кримінального Кодексу України [3].

Актуальність судових експертних досліджень у сфері водного транспорту зумовлюється запитом правоохоронних органів у процесі розслідування злочинів із порушення

вимог безпеки життєдіяльності та охорони праці, безпеки руху або експлуатації водного транспорту. З метою вирішення цієї проблеми Міністерством України створено новий вид судової експертизи – «Водно-технічна» та судово-експертну спеціальність: 10.24 «Дослідження подій на водному транспорті». Але, на нашу думку, в процесі розслідування злочинів, пов'язаних із НС на водному транспорті, необхідно також призначати, організувати та проводити й інші види судових експертиз: інженерно-механічні, трасологічні, судово-медичні, з безпеки життєдіяльності і охорони праці тощо.

Вагомий внесок у створення та розвиток методик розслідування різних видів злочинів зробили відомі вітчизняні та зарубіжні вчені: Р.С. Белкін, В.Д. Берназ, А.Ф. Волобуєв, В.І. Галаган, В.Г. Гончаренко, В.О. Горбенко, Л.Є. Дузь, В.А. Журавель, А.В. Іщенко, Н.І. Клименко, І.П. Козаченко, В.О. Коновалова, М.В. Костицький, М.О. Кралюк, А.А. Крупка, В.С. Кузьмічов, В.К. Лисиченко, В.Г. Лукашевич, М.М. Михеєнко, В.В. Сабадаш, І.В. Сабадаш, М.В. Салтєвський, М.Я. Сегай, К.О. Спасенко, О.В. Таран, В.В. Тищенко, А.І. Черемнова, В.Ю. Шепітько, М.Г. Щербаковський, М.П. Яблоков та ін. Їхні роботи створили



потужну методологічну та інформаційну базу, що охоплює питання організації й діяльності органів досудового слідства стосовно системи загальнонаукових положень криміналістичної тактики й методики розслідування окремих видів злочинів, а також рекомендації, що традиційно розглядаються в теорії кримінального процесу. Але дослідженнями методики розслідування злочинів, пов'язаних із НС на водному транспорті, науковці не приділяли гідної уваги, а їх розробка є напрямом наукового пошуку, що відповідає потребам правоохоронної практики. Важливе значення в комплексі досліджень окремих проблем досудового слідства злочинів, пов'язаних із НС на водному транспорті, має призначення, організація та проведення судових експертиз: водно-технічних, інженерно-механічних, трасологічних, судово-медичних, із безпеки життєдіяльності і охорони праці тощо.

**Метою статті** в комплексі досліджень проблем досудового слідства злочинів, пов'язаних із НС на водному транспорті, є розробка єдиного методологічного підходу до призначення, організації та проведення судових експертиз: водно-технічних, інженерно-механічних, трасологічних, судово-медичних, з безпеки життєдіяльності і охорони праці тощо.

Методологічною основою досліджень є загальні закони та категорії теорії пізнання, зокрема положення матеріалістичної діалектики, які сприяли розумінню об'єкта, предмета, мети і завдань дослідження в контексті взаємозумовленості здобутків і потреб практики. Методи формальної логіки (аналіз, синтез, дедукція, індукція, аналогія, абстрагування) дали змогу детальніше усвідомити зміст досліджуваних питань роботи. Під час проведення досліджень для розв'язання поставлених задач у комплексі застосовувалися загальнонаукові та спеціальні методи, зокрема: системно-аналітичний, порівняльний аналізи, метод аналізу визначень тощо.

Висновок експерта є джерелом об'єктивної кримінально-релевантної інформації, що отримується на основі використання спеціальних знань. Проведення судових експертиз є засобом забезпечення об'єктивності, повноти та всебічності як досудового розслідування, так і судового провадження, гарантією захисту особи від необгрунтованого обвинувачення. Застосування спеціальних знань судових експертів у кримінальному провадженні становить невід'ємну й важливу частину як практичної діяльності із формування й оцінки доказів, так і її кримінально-процесуальної форми [4, с. 148].

Результативність розслідування правоохоронними органами злочинів, пов'язаних із НС на водному транспорті, передбачає отримання достатніх і неспростовних доказів, що залежить від багатьох чинників. Важливими джерелами цих доказів є призначення, організація та проведення судових експертиз: водно-технічних, інженерно-механічних, трасологічних, судово-медичних, із безпеки життєдіяльності й охорони праці тощо.

Розслідування і облік транспортних подій на водних шляхах України проводиться згідно з Положенням про порядок розслідування й облік транспортних подій на внутрішніх водних шляхах України [5]. Залежно від наслідків для екіпажів, пасажирів, суден і споруд на річкових внутрішніх водних шляхах, транспортні події з транспортними суднами класифікуються як дуже серйозні аварії (катастрофи), серйозні аварії (аварії), серйозні інциденти, інциденти та порушення вимог безпеки судноплавства.

Важливими діями в досудовому розслідуванні злочинів, пов'язаних із НС на водному транспорті, є вилучення і огляд документів на суднах, гідротехнічних спорудах (ст. ст. 159, 160, 237 КПК [6]); огляд місця події (ст. 237 КПК [6]), допити свідків і осіб, причасних до подій (ст.ст. 95–97, 99 КПК [6]), призначення, організація та проведення судових експертиз: водно-технічних, інженерно-механічних, трасологічних, судово-медичних, із

безпеки життєдіяльності і охорони праці тощо (ст.ст. 69, 242, 243 КПК [6]).

Розроблення методології пізнання та практики, як відомо, починається з формулювання їхніх мети, об'єкта, предмета, завдань і пошуку або створення найбільш оптимальних методів вирішення останніх. Метою є передбачення у свідомості результату, на досягнення якого спрямовані дії. Як безпосередній мотив вона спрямовує й регулює дії, пронизує практику як внутрішній закон, якому людина (суб'єкт пізнання) підкоряє свою волю. У гносеологічному сенсі об'єкт – це те, на що спрямована пізнавальна діяльність суб'єкта. Предмет пізнання – зафіксовані в досвіді та включені в процес практичної діяльності людини сторони, властивості й відносини об'єктів, досліджувані з певною метою в цих умовах і обставинах. Метод як засіб пізнання є способом відтворення в мисленні предмета, який вивчається [7, с. 252]. Переломлюючи зазначені філософські поняття стосовно теорії судових інженерно-технічних експертиз, визначимо ці категорії як теоретичну основу зазначених видів (підвидів) судових експертиз і перший етап розроблення універсальної методології експертних досліджень НС на водному транспорті.

Складні проблеми, які стоять перед слідством (судом), зумовлюють розробку, теоретичного базису нового виду судової експертизи – «Водно-технічна» та судово-експертної спеціальності: 10.24 «Дослідження подій на водному транспорті». Коротко сформулюємо основні тези щодо теоретичного базису судової водно-технічної експертизи.

**Метою і завданням** судової водно-технічної експертизи є встановлення із залученням спеціальних знань фактичних обставин виникнення й розвитку надзвичайної ситуації на водному транспорті, її наслідків для аварійного об'єкта й людей, а також вивчення каузальності [2, с. 136, 149; 8, с. 92; 9, с. 165; 10, с. 154].

**Предметом** судової водно-технічної експертизи є зафіксовані слідами-відображеннями фактичні дані, обставини події, які досліджуються й встановлюються на базі методів загальної теорії судової експертизи, спеціальних наукових знань у сфері водного транспорту, прикладних наук із метою виявлення причинних залежностей і зумовлені сукупністю інформації про діяльність або бездіяльність працівників і посадових осіб у процесі нормального функціонування підприємства та при виникненні на ньому НС, про недотримання трудової й виробничої дисципліни, невиконання вимог нормативно-правових актів з охорони праці, безпеки руху або експлуатації водного транспорту, порушення технологічних процесів, технічний стан суден, споруд, комунікацій, транспорту, приладів контролю, машин, механізмів, устаткування, інструментів й інших знарядь праці, а також засобів протиправного, колективного та індивідуального захисту. Вказані обставини, факти встановлюються на основі спеціальних знань на базі методів загальної теорії судової експертизи, загальнотехнічних наукових методів, спеціальних наукових знань у сфері безпеки водного транспорту, прикладних наук із метою виявлення відповідності дій посадових осіб, а також причин і умов, що сприяли виникненню події НС [2, с. 139; 11, с. 97].

**Об'єктами** дослідження судової водно-технічної експертизи є сліди-відображення у вигляді матеріальних і матеріалізованих джерел інформації, що містяться в матеріалах кримінальних проваджень, цивільних, господарських або адміністративних справах та інших матеріалах, наданих на дослідження органом, який призначив проведення експертизи, нормативно-правові документи, які регламентують правила технічної експлуатації суден, плавання та попередження зіткнення суден, судноводіння і перевезення вантажів і пасажирів, а також судна, навігаційні та спеціальні споруди тощо [2, с. 137; 10, с. 155].

**Питаннями**, які можуть бути вирішені шляхом проведення судової водно-технічної експертизи, є такі: 1) Як, від-

повідно до вимог Правил, нормативів та інших нормативних документів, які є чинними на водному транспорті, мають діяти відповідальні особи в ситуації, що розглядається? 2) В якому технічному стані на момент НС знаходилися судна, гідротехнічні споруди, машини, механізми, обладнання? 3) Чи відповідав технічний стан суден, гідротехнічних споруд, машин, механізмів, обладнання нормативним вимогам? 4) Якими є технічні та організаційні причини НС? 5) Чи могли відповідальні особи, виконуючи вимоги Правил, нормативів та інших нормативних документів, які діють на водному транспорті, своїми діями попередити виникнення НС? 6) Чи були в діях відповідальних осіб невідповідності вимогам Правил, нормативів та інших нормативних документів, які діють на водному транспорті? Якщо так, то чи перебувають вони в прямому (безпосередньому) причинно-наслідковому зв'язку з настанням цієї події та її негативними наслідками? [2, с. 143; 10, с. 156]

*Судова інженерно-технічна експертиза з безпеки життєдіяльності та охорони праці* встановлює із залученням спеціальних знань фактичні обставини виникнення й розвитку НС на об'єктах водного транспорту, її наслідки для аварійного об'єкта і персоналу, навколишнього природного середовища, а також вивчає каузальність [12, с. 333; 13, с. 145].

*Предмет судової інженерно-технічної експертизи в галузі охорони праці та безпеки життєдіяльності* – зафіксовані слідами-відображеннями фактичні дані, обставини події, які досліджуються й установлюються на базі методів загальної теорії судової експертизи, спеціальних наукових знань у сфері промислового виробництва, прикладних наук із метою виявлення причинних залежностей і зумовлені сукупністю інформації про діяльність або бездіяльність робітників і посадових осіб у процесі нормального функціонування підприємства та виникнення на ньому НС, недотримання трудової й виробничої дисциплін, невиконання вимог законодавчих, нормативно-правових актів з охорони праці та експлуатаційної документації, порушення технологічних процесів, технічний стан будинків, споруд, комунікацій, об'єктів водного транспорту, приладів контролю, машин, механізмів, устаткування, інструментів й інших знарядь праці, а також засобів протиаварійного, колективного та індивідуального захисту [12, с. 334; 14, с. 87]

*Об'єкт судової інженерно-технічної експертизи в галузі охорони праці та безпеки життєдіяльності* – це сліди-відображення у вигляді матеріальних і матеріалізованих джерел інформації, що містяться в матеріалах кримінальної, цивільної, господарської чи адміністративної справи щодо надзвичайної ситуації та досліджуються експертами (речові докази, фрагменти місця події, зразки, будинки, споруди, майданчики, комунікації, способи й засоби виробництва, системи керування, контролю та захисту, документи тощо) [12, с. 334; 14, с. 89].

Логіко-гносеологічна структура майже всіх досліджень в рамках судових інженерно-технічних експертиз із безпеки життєдіяльності та охорони праці може бути зведена до таких універсальних питань [14, с. 90]: вимоги яких нормативно-правових актів із безпеки життєдіяльності та охорони праці регламентують дії осіб, причетних до події, яка розглядається? які організаційні та технічні причини виникнення НС? хто допустив і які відступи від вимог нормативно-правових актів із безпеки життєдіяльності та охорони праці? хто з осіб, причетних до події, мав технічну можливість запобігти настанню НС, що для цього вони мали здійснити і чії дії (бездіяльність) із технічного погляду перебували у прямому (безпосередньому) причинно-наслідковому зв'язку з настанням цієї події та її негативними наслідками?

*Судова інженерно-механічна експертиза.* Метою судової інженерно-механічної експертизи є встановлення із залученням спеціальних знань технічного стану й умов експлуатації машин та механізмів [15, с. 83].

Особливістю судової інженерно-механічної експертизи є різноманіття об'єктів дослідження і вирішуваних під час їх виробництва завдань. Спробуємо систематизувати коло завдань, які можуть бути вирішені шляхом проведення судової інженерно-механічної експертизи в рамках розслідування злочинів, пов'язаних із НС на водному транспорті: дослідження проєктів і кошторисів на створення (реконструкцію) машин, механізмів та устаткування; дослідження проєктної документації на створення (реконструкцію) машин, механізмів і устаткування на предмет відповідності вимогам технічного завдання; дослідження стану й умов експлуатації машин, механізмів і устаткування на предмет їхньої відповідності вимогам нормативно-правових актів з охорони праці та нормативно-технічних документів; визначення фактичного фізичного стану та можливості експлуатації за цільовим призначенням машин, механізмів і устаткування; дослідження машин, механізмів і устаткування на предмет відповідності необхідним і заявленим характеристикам; дослідження, з участю машин, механізмів та устаткування, організаційних та технічних причин і механізмів аварій, нещасних випадків, професійних захворювань; визначення можливості та доцільності реконструкції (ремонт) машин, механізмів та устаткування після аварій та їхньої подальшої експлуатації; дослідження процедури здачі-приймання робіт на різних етапах експлуатації машин, механізмів і устаткування (стадії життєвого циклу виробу з моменту прийняття його споживачем від підприємства-вироботвлявача або ремонтного підприємства до відправки в ремонт або утилізацію).

*Предметом* судової інженерно-механічної експертизи є зафіксовані слідами-відображеннями фактичні дані, обставини події, які досліджуються й установлюються на базі методів загальної теорії судової експертизи, загальнотехнічних наукових методів, спеціальних наукових знань із діагностики технічного стану й умов експлуатації машин, механізмів і устаткування, прикладних наук із метою виявлення відповідності їхнього технічного стану й умов експлуатації вимогам нормативно-технічної документації і технічним даним властивостей машин, механізмів та устаткування [15, с. 85].

*Об'єкт* судової інженерно-механічної експертизи – це сліди-відображення у вигляді матеріальних і матеріалізованих джерел інформації, що містяться в матеріалах кримінального провадження, цивільної, господарської чи адміністративної справ, та інші матеріали, що надаються на дослідження органам, який призначив проведення судової експертизи; нормативно-технічна документація – сукупність документів, які визначають технічний стан та умови експлуатації машин, механізмів, устаткування; дозволи Держпраці на експлуатацію машин, механізмів, устаткування підвищеної небезпеки; машини, механізми, устаткування тощо [15, с. 83].

*Перелік питань*, які вирішує судова інженерно-механічна експертиза, наведений нижче.

- A. Щодо машин, механізмів і устаткування:
- Який фактичний фізичний технічний стан машин, механізмів, устаткування?
  - Яким чином має функціонувати об'єкт щодо вимог нормативно-технічної документації?
  - Яка причина порушення функціональних властивостей об'єкта (експлуатація, якість ремонтних, налагоджувальних робіт тощо)?
  - Чи відповідають умовам експлуатації застосовані в цих умовах машини, механізми й устаткування?
  - Який технічний стан машин, механізмів та устаткування і чи придатні вони для виконання операцій за призначенням, виявлення причин дефектів та несправностей?
  - Чи справні дані машини, механізми й устаткування?
  - Чи була правильно проведена установка (монтаж) машин, механізмів і устаткування, здійснювалася експлуатація?

тація, випробування після ремонту, налагоджування робіт, чи проводився регулярний технічний огляд?

– Чи придатні машини, механізми й устаткування для виконання операцій за призначенням, експлуатації в цих умовах та проведення цього виду робіт?

– Які причини дефектів і несправностей машин, механізмів та устаткування, а також які причини їх виникнення?

Б. Для з'ясування обставин, організаційних і технічних причин, що призвели до аварій, нещасних випадків, професійних захворювань, можуть бути поставлені такі питання:

– Чи відповідав технічний стан машин, механізмів та устаткування вимогам нормативно-правових актів з охорони праці?

– Якими є організаційні та технічні причини і механізми аварій, нещасних випадків, професійних захворювань з участю машин, механізмів та устаткування?

– Чи є причинний зв'язок між дією/бездіяльністю персоналу та негативними наслідками?

В. Для з'ясування обставин, що призвели до матеріальних збитків під час закупівлі/продажу (коли ймовірно розкрадання) машин, механізмів та устаткування може бути поставлене таке питання: яка ринкова вартість наданих для дослідження об'єктів (машин, механізмів та устаткування) з урахуванням їхнього фактичного фізичного стану?

Наведений вище перелік складено на основі актуальної експертної практики та літературних джерел, але він не є вичерпним. Ми не виключаємо, що експерти можуть ставити й інші питання, однак у кожному конкретному випадку коло завдань, питань, які цікавлять слідство/суд і вимагають експертної оцінки з технічного погляду, може мати більш розгорнутий характер [15, с. 83, 84].

*Трасологічна експертиза.* Основними завданнями трасологічної експертизи є ідентифікація або визначення родової (групової) належності індивідуально визначених об'єктів за матеріально фіксованими слідами – відображеннями їх слідоутворювальних поверхонь, діагностика (установлення властивостей, станів) об'єктів, ситуалогічні завдання (встановлення механізму слідоутворення тощо) [16].

*Трасологічною експертизою* можна також установити факти, які належать до просторових, функціональних, структурних, динамічних і деяких інших характеристик процесу слідоутворення, а також особливостей слідоутворювальних об'єктів. Перед трасологічною експертизою можуть ставитись питання про наявність на предметах обстановки місця події слідів взаємодії з іншими об'єктами, придатність цих слідів для ідентифікації або наявність у цих слідах ознак, що орієнтують на пошук зазначених об'єктів. Розрізняються такі основні підвиди трасологічної експертизи, які можна призначати та виконувати в процесі розслідування злочинів, пов'язаних із НС на водному транспорті: експертиза слідів пошкоджень

на об'єктах; експертиза знарядь, агрегатів, інструментів і залишених ними слідів; ідентифікація цілого за частинами; експертиза слідів знаряддя та інструментів; експертиза слідів транспортних засобів; експертиза слідів поділу цілого на частини. Основними завданнями трасологічної експертизи слідів водних транспортних засобів є ідентифікація (ототожнення) конкретної одиниці транспортного засобу за частинами та слідами, що залишені його частинами, діагностика (установлення властивостей та стану об'єктів) та ситуаційні завдання (установлення механізму слідоутворення, механізму взаємодії транспортного засобу з іншими об'єктами) [16].

*Судово-медична експертиза.* Судово-медична експертиза проводиться з метою дослідження на підставі спеціальних знань матеріальних об'єктів, що містять інформацію про обставини справи, яка перебуває в провадженні правоохоронних органів. До компетенції судово-медичної експертизи належать експертиза трупів у випадках насильницької смерті, експертиза потерпілих, обвинувачених та інших осіб, експертиза речових доказів, експертиза за матеріалами кримінальних проваджень та цивільних справ [17].

Травми на водному транспорті можуть утворюватись від дії гребних гвинтів, підводних крил, якорів, стискання тіла між бортами суден або між бортом і причалом під час швартування тощо [18, с. 109]. На розсуд судово-медичної експертизи доцільно формулювати такі основні питання: які є тілесні ушкодження, яка їхня кількість та локалізація? коли настала смерть? коли були заподіяні тілесні ушкодження, що спричинили смерть? чи перебував потерпілий перед отриманням тілесних ушкоджень у стані алкогольного, наркотичного або токсичного сп'яніння? яка причина смерті? який механізм заподіяння тілесних ушкоджень, що спричинили смерть? чи міг потерпілий після отримання тілесних ушкоджень вчинити будь-які дії? чим були заподіяні тілесні ушкодження, що спричинили смерть? Якими є кількість і сила ударів, впливів, що заподіяли ушкодження? яким знаряддям були заподіяні ушкодження [18, с. 456]?

Для досудового розслідування злочинів, пов'язаних із НС на водному транспорті, важливе значення має виконання первісних слідчих дій на основі розробки єдиного методологічного підходу щодо призначення, організації та проведення судових експертиз: водно-технічних, інженерно-механічних, трасологічних, судово-медичних, із безпеки життєдіяльності і охорони праці тощо. Розгляд теоретичного базису судових експертиз і використання їх при досудовому слідстві злочинів, пов'язаних із НС на водному транспорті, дозволить зробити внесок у розробку методик їх розслідування і має важливе значення для виявлення, розслідування зазначених правопорушень та запобігання їм.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Клименко Л.П., Соловйов С.М., Норд Г.Л. Системи технологій : навчальний посібник. Миколаїв : Вид-во МДГУ ім. П. Могили, 2008. 600 с.
2. Крупка А.А., Кралюк М.О., Черемнова А.І., Яковлева Є.О. Теоретичний базис судової інженерно-технічної експертизи в галузі водного транспорту. *Сучасні аспекти науки*: III-й том колективної монографії. Київ; Братислава : ФОРМ Кандиба Т. П., 2020. С. 132–145.
3. Кримінальний Кодекс України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2001. № 25-26. Ст. 131.
4. Щербаківський М.Г. Обов'язкове призначення судових експертиз у кримінальному провадженні. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики* : збірник наукових праць. 2016. Вип. 16. С. 148–157.
5. Положення про порядок розслідування і облік транспортних подій на внутрішніх водних шляхах України: Затверджене наказом Міністерства транспорту України від 05.11.2003 р. № 857.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2013. № 9-10, № 11-12, № 13. Ст. 88.
7. Фролов Т. Философский словарь. Москва : Политиздат, 1986. 590 с.
8. Кралюк М.О., Крупка А.А., Дузь Л.Є., Черемнова А.І. Актуальність створення судової експертизи надзвичайних подій на водному транспорті. *Експерт: парадигми юридичних наук і державного управління*: електронне наукове видання. 2020. № 6 (12). С. 91–100.
9. Крупка А.А., Кралюк М.О., Яковлева Є.О. Створення судової водно-технічної експертизи. *Актуальні питання розвитку державності та правової системи в сучасній Україні* : тези доповідей міжнародної науково-практичної конференції. Запоріжжя : ЗНУ, 2020. С. 167–171.
10. Черемнова А.І., Яковлева Є.О. Завдання, об'єкти та питання судової експертизи в галузі водного транспорту. *Сучасні питання криміналістики, судової експертизи та кримінального процесу* : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, 3 грудня 2020. Одеса.

11. Крупка А.А., Яковлева Є.О. Предмет судової експертизи в галузі водного транспорту. *Сучасні аспекти модернізації науки в Україні: стан, проблеми, тенденції розвитку* : матеріали III Міжнародної науково-практичної конференції. Київ : ФОП Кандиба Т.П., 2020. С. 95–98.

12. Кривченко Ю.О., Бордюгов Л.Г., Марченко І.М. Теоретичний базис судової інженерно-технічної експертизи в галузі охорони праці та безпеки життєдіяльності. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. 2012. Вип. 12. С. 332-339.

13. Крупка А.А., Кралуєк М.О. Судова експертиза з охорони праці: визначення причинно-наслідкових залежностей. *Сучасні аспекти модернізації науки в Україні: стан, проблеми, тенденції розвитку* : матеріали II Міжнародної науково-практичної конференції. Київ; Анталія : ФОП Кандиба Т.П., 2020. С. 144–148.

14. Кралуєк М.О. Призначення та проведення судової інженерно-технічної експертизи з безпеки життєдіяльності та охорони праці. *Сучасні питання криміналістики, судової експертизи та кримінального процесу* : матеріали міжнародної науково-практичної конференції. Одеса : ОНДІСЕ, 2020.

15. Крупка А.А., Дузь Л.Є., Кралуєк М.О., Яковлева Є.О. Судова інженерно-механічна експертиза: Праксеологічний підхід. *Вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут»*. Політологія. Соціологія. Право. 2020. Випуск 3 (47). С. 80–85.

16. Науково-методичні рекомендації з питань підготовки та призначення судових експертів та експертних досліджень: Затверджено Наказом Мініюсту від 08.10.1998 р. № 53/5 (в редакції наказу № 1253/5 від 05.04.2021 р.).

17. Інструкція про проведення судово-медичної експертизи : Затверджена наказом Міністерства охорони здоров'я України від 17.01.1995 р. № 6.

18. Концевич І.О., Михайличенко В.В. Судова медицина. Київ : МП «Леся», 1997. 656 с.



**ДНК ЯК ДОКАЗ – ЧИ ПОРУШУЄ ЦЕ ПРАВА ЛЮДИНИ?****DNA AS EVIDENCE – DOES IT VIOLATE HUMAN RIGHTS?**

Яременко М.С., студент V курсу

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

У статті сформульовано авторське бачення проблем, пов'язаних із використанням ДНК як доказів у кримінальних провадженнях. Виходячи з аналізу практики ЄСПЛ, історії використання ДНК, способів використання ДНК задля досягнення мети кримінального слідства, автор формулює реалії відповідної сфери та пропонує можливі шляхи вирішення нагальних проблем.

Витягти профілі ДНК із різних тканин організму не завжди просто. Так, порівняно легко створити профіль ДНК зі свіжого зразка крові, слини та сперми, але отримати ДНК з об'єктів, до яких людина просто торкалася, – завдання не з легких. До 2000 року судові генетики взагалі змогли б скласти профіль ДНК з урахуванням крихітних зразків біоматеріалу. Але ДНК-аналіз і чутливість техніки розвивалися: нині профіль може генеруватися лише з 50 пікограм ДНК (кількість, що міститься приблизно в 8 клітинах людини). Такі сліди не можна побачити неозброєним оком. Ця сфера тільки розвивається та «набирає обертів». Відповідно, дослідження та вирішення нагальних та потенційних проблем є запорукою майбутнього кримінального доказування на основі ДНК.

Лібералізація процесу розслідування, а також значне розширення прав і повноважень сторони захисту зумовлюють необхідність підняття на якісно новий рівень криміналістичних методів, що застосовуються для розшуку злочинців.

Для ефективного розкриття злочинів одним із найбільш дієвих методів є ДНК-аналіз.

Саме цей метод дає змогу зі стовідсотковою ймовірністю ідентифікувати особу злочинця й ефективно доводити його причетність до скоєння протиправних дій. Про актуальність унікального методу ДНК-аналізу свідчить і той факт, що за його допомогою можна було б ефективно розшукувати безвісти зниклих осіб та встановлювати особи невідомих трупів, ідентифікувати жертв авто- і авіакатастроф. Для цього варто подбати насамперед про нормативно-правову та матеріально-технічну бази.

Мета дослідження – на підставі вивчення наукових і нормативно-правових джерел сформулювати авторське бачення проблем використання персональних даних у вигляді ДНК та запропонувати можливі способи вирішення прогалин, колізій або ж проблем практичного використання ДНК.

**Ключові слова:** доказування, ДНК, біологічні частки людини, тяжкі кримінальні правопорушення, використання ДНК як доказу.

The article formulates the author's vision of the problems associated with the use of DNA as evidence in criminal proceedings. Based on the analysis of the ECtHR practice, the history of DNA use, ways of using DNA to achieve the purpose of criminal investigation, the author formulates the realities of the relevant field, and suggests possible ways to solve urgent problems.

It is not always easy to extract DNA profiles from different tissues of the body. Yes, it is relatively easy to create a DNA profile from a fresh sample of blood, saliva and semen, but to obtain DNA from objects that a person simply touched is not an easy task. By 2000, forensic geneticists would generally be able to compile a DNA profile based on tiny samples of biomaterial. But DNA analysis and the sensitivity of technology have evolved: today, a profile can only be generated from 50 picograms of DNA (the amount contained in about 8 human cells). Such traces cannot be seen with the naked eye. This area is only developing and "gaining momentum". Accordingly, research and solutions to pressing and potential problems are the key to future DNA-based criminal evidence.

Liberalization of the investigation process, as well as a significant expansion of the rights and powers of the defense make it necessary to raise to a qualitatively new level of forensic methods used to search for criminals.

One of the most effective methods for effective crime detection is DNA analysis.

It is this method that allows one hundred percent probability to identify the offender and effectively prove his involvement in the commission of illegal acts. The relevance of the unique method of DNA analysis is evidenced by the fact that with its help it would be possible to effectively search for missing persons and identify unidentified corpses, to identify victims of car and plane crashes. For this purpose it is necessary to take care, first of all, of normative-legal and material-technical base.

The purpose of the research based on the study of scientific and regulatory sources, to formulate the author's vision of the problems of using personal data in the form of DNA, and suggest possible ways to solve gaps, conflicts, or problems of practical use of DNA.

**Key words:** proof, DNA, biological particles of man, serious criminal offenses, use of DNA as evidence.

**Виклад основних положень.** Генетичні технології, що увірвалися в людське життя наприкінці минулого століття, змінили наш світ настільки, що без них його вже неможливо уявити. Не оминула ця «новинка» і криміналістику, де вже десятки років генетична ідентифікація використовується як швидкий і дешевий спосіб, що дає змогу шукати злочинців і розкривати їхні діяння, не виходячи з лабораторії.

Порівняно недавно – десь сторіччя тому – стало зрозуміло, що на місці злочину приховано безліч корисної інформації, яку за допомогою науки можна інтерпретувати та подати до суду. Коли ідея коректного кримінального розслідування, сформульована лише у XVIII–XIX столітті, широко поширилася, слідчі почали шукати докази підкріплення своїх гіпотез. Криміналістика та використання в розслідуванні лабораторних досліджень змінили судовий процес, а поява в суді результатів генетичних експертиз, здавалося б, дали змогу знаходити незаперечні докази вини злочинця. Проте насправді дещо складніше [1].

Метод відкрито 10 вересня 1984 року британським генетиком Алемом Джефрісом. Використовується у всьому світі

переважно в криміналістиці в процесі проведення судово-медичних експертиз для розкриття різних злочинів, а також встановлення спорідненості і вирішення безлічі інших завдань, пов'язаних з ідентифікацією особистості.

Нині ДНК-дактилоскопія проводиться навіть у портативних лабораторіях, і десятки підприємств у світі випускають обладнання геномної ідентифікації особи.

Давайте тепер дамо визначення, що під собою має на увазі таке визначення, як «генетична дактилоскопія», або ж «ДНК-дактилоскопія».

Генетична дактилоскопія (в перекладі з грецької означає «daktulos» – палець, «skoreos» – дивлюсь) – це система наукових методів біологічної ідентифікації індивідуумів (організмів) на основі унікальності послідовності нуклеотидів ДНК кожної живої істоти (за винятком однойцевих близнюків), своєрідного «генетичного відбитка», що залишається індивідуальним та незмінним протягом усього життя індивідуума (організму).

Як відбувається аналіз ДНК?

ДНК – молекула, яка містить генетичні інструкції та істотно визначає, як ми виглядаємо. 99,9% нашої ДНК

ідентичні ДНК інших людей, але 0,1%, що залишилися, виділяють нас як індивідуумів. Вони й важливі для судових генетиків, які використовують ці дані для створення профілю ДНК із біоматеріалу з місця злочину. Зразок порівнюють з еталонною ДНК підозрюваного. Так вважають, наскільки велика ймовірність того, що людина причетна до злочину.

Оскільки така значна частина нашої ДНК практично однакова, вчені-криміналісти не аналізують ДНК повністю – це було б дуже дорого. Натомість вони зазвичай концентруються на коротких, сильно мінливих областях ДНК, що повторюється, званих короткими тандемними повторами, або STR. В окремих людей вони різняться, і їх можна використовувати як генетичні маркери для створення профілю ДНК, який є надзвичайно рідкісним серед неспоріднених індивідуумів.

У процесі розкриття тематики ДНК як доказової інформації, ми маємо виходити з того, що ДНК – це персональна інформація, яка підпадає під визначення законодавства про конфіденційність інформації та таємниці приватного життя.

Як приклад можна привести рішення Великої Палати у справі S та Марпер проти Сполученого Королівства від 4 грудня 2008 року: «зберігання і зразків клітин, і профілів ДНК свідчить про втручання держави в здійснення права заявників на повагу до їх приватного життя за змістом положень пункту 1 статті 8 Конвенції» (пункт 77). Просте зберігання інформації, що стосується особистого життя особи, є втручанням держави в здійснення її права за змістом положень статті 8 Конвенції. У зв'язку з цим неважливо, яким чином інформація, яка зберігається використовується надалі. Проте, відповідаючи на питання про те, чи зачіпають збережені владою персональні дані якісь сторони особистого життя людини, Європейський Суд приділяє належну увагу особливому контексту, в якому здійснюється облік і зберігання цієї інформації, її характеру, методам її використання та обробки і результатами, які можуть бути при цьому отримані [2].

За змістом положень конвенції усі три види інформації, котрі фігурували у справі, а саме зразки клітин, відбитки пальців та профілі ДНК, можна вважати персональною інформацією. Держава-відповідач згідна з тим, що всі три категорії даних є «інформацією особистого характеру» за змістом положень Акту про захист інформації 1998 року і що ті, хто здійснює її обробку, можуть встановити особу людини (п.п. 67, 68) [3].

Також доречним буде нагадати, що відповідно до рекомендації Комітету міністрів Ради Європи № R(87)15 щодо регулювання використання персональних даних у секторі поліції, прийняті ще у 1987 р. необхідно вживати заходів, щоб персональні дані, які зберігаються для цілей діяльності поліції, видалялися, якщо більше немає необхідності в їх зберіганні. Також у рекомендаціях зазначено: для того щоб визначити, чи потрібні ще ці матеріали, варто враховувати результати розслідування справи, набрання законної сили судовим рішенням (у тому числі виправдувального вироку), відбування призначеного покарання тощо [4].

Питання щодо зберігання зразків ДНК порушувалося у рекомендаціях КМРЕ № R (92) 1, підготовлених у 1992 р. Тоді вказувалося, що «зразки або інші тканини людини, взяті у фізичних осіб для аналізу ДНК, не повинні зберігатися після винесення остаточного рішення у справі, в рамках якої вони були використані, крім випадків, коли це необхідно для цілей, безпосередньо пов'язаних із цілями їх збору». Водночас цей документ передбачає і винятки. Так, результати аналізу ДНК можуть зберігатися, якщо людина, якій вони належать, була визнана судом винною у скоєнні тяжких злочинів проти життя, недоторканності та безпеки інших осіб. Щоправда, навіть у таких випадках національне законодавство має чітко визначити строки зберігання такої інформації. Аналогічні висновки були зроблені Європейським Судом у розгляді

справи «Перуццо і Мартенс проти Німеччини» (Peruzzo and Martens v. Germany) [5].

Виходячи з усього вищезазначеного, можна констатувати факт наявності усталеної практики ЄСПЛ, за якої збір інформації в інтересах слідства та в цілях дотримання законодавчих вимог є законним та не порушує права індивіда на його приватне життя та захист персональної інформації [6].

Але нині ми говоримо про використання інформації саме щодо конкретної людини, в котрій і був взятий зразок ДНК, але ми маємо розуміти, що ДНК несе в собі інформацію не тільки про одну особу, а цілу групу людей.

Якщо ви, наприклад, живите в Америці, то скоріше за все ваше ДНК вже знаходиться в базі даних. Вас не просили здати кров або ж аналізи, та не питали вашого дозволу, але унікальну послідовність А-Т-С-Г, котра робить вас вами, все одно можна знайти. Якщо на місці злочину знайдуть вашу ДНК, то правоохоронні органи зможуть ідентифікувати вас через базу даних.

Факт знаходження ДНК – це не достатній об'єм інформації, потрібно, щоб вона збігалася із вже відомим зразком. У 1990 році ФБР почало формувати Національну Базу Генетичної Інформації – Combined DNA Index System (CODIS). Більша частина зразків, що зберігаються, – це ДНК підозрюваних та засуджених.

Кожна клітина має 23 пари хромосом, де одна від матері, а інша від батька. На хромосомах же є маленькі повторювані фрагменти, наприклад: ААТС-ААТС-ААТС-ААТС. Такі повтори називають короткими тандемними повторами, або ж мікросателітами. У різних людей різна кількість відповідних повторів. У лабораторіях криміналістів рахують відповідні повторення в різних місцях та на їхній основі створюють мікросателітні профілі. Спочатку їх рахували на 13 ділянках, але з 2017 року почали брати до уваги цілих 20 ділянок [7].

Насправді у ДНК не так вже й багато інформації, проте вірогідність, що у двох людей збігатиметься кількість повторів в одному й тому ж місці, мала. У базі CODIS нині більше 18 000 000 мікросателітних профілів.

Проте наука не стоїть на місці, і вже на початку ХХІ століття було реалізовано низку державних програм, які б допомогли науковцям поглибити дослідження ДНК. Як наслідок, почали відкриватися приватні фірми, котрі могли робити ДНК-аналізи на родинні зв'язки. Як показує практика загалом, у таких фірм накопичилось більше зразків, ніж за всю історію CODIS.

Нині вже є компанії та обладнання, котрі можуть аналізувати не просто 20 ділянок ДНК, а від 700 до 800 тисяч. Відповідних ділянок. Це може здатись безглуздом, проте людський геном створений із трьох мільярдів часток. У всіх людей ДНК схоже на 99,9%. Отже, люди відрізняються один від одного лише трьома мільйонами часток. Одну таку несхожість називають полінуклеотидним поліморфізмом (англ. Single Nucleotide Polymorphism – SNP). Приклади: Голубий колір очей – це різниця двох-трьох часток. А проаналізувавши 700 000, можна сказати, звідки ви родом та яким людям ви можете бути родичами [8].

ДНК дитини буде на половину складена з ДНК матері та на половину з ДНК батька. Якщо в такої людини народиться немовля, то в нього вже буде суміш із більшої кількості ДНК. Таким чином, унікальні послідовності наприклад, матері, з кожним поколінням будуть ставати коротшими та будуть замінюватися дедалі новими та новими геномами. Чим ближчою є спорідненість, тим більше спільної ДНК і тим довші ідентичні ділянки.

Такі схожі комбінації повторюються приблизно кожні 2000 часток, а отже, не треба аналізувати всю ДНК для того, щоб зрозуміти зв'язок між вами та іншими людьми. Вам слід просто іти по ДНК-коду та знайти той самий момент, в який відповідна схожість буде розірвана. Після цього ви можете побачити, наскільки довгою була схожа ділянка, та на підставі вже цієї інформації робити висновки.

У науці криміналістиці відповідні механізми також застосовуються, головне знайти схожість із наявним зразком, а після цього, навіть якщо більше немає інформації, за допомогою перепису населення, некрологів та інших даних йти по генеалогічному дереву.

Раніше, для того щоб встановити особу злочинця, треба було взяти зразок у самого злочинця та зіставити із знайденим зразком. Саме тому раніше той, хто вчинив злочин, поки його не спіймали, міг жити звичайним життям, адже він, наприклад, не засвітив свою ДНК у базі, тобто він міг бути в безпеці. Тепер будь-який далекий родич завантажує свої ДНК-дані у відкриту базу – і тепер вже злочинець під постійною загрозою викриття, адже із завантаженою інформацією нічого не можна зробити.

Будь-хто, завантажуючи свою ДНК у відкритий доступ, надає інформацію про всіх своїх родичів до відповідного ступеня спорідненості, навіть своїх дітей та тих, хто ще не народився. Деякі компанії зробили дослідження та виявили, що в кожного громадянина Британії є як мінімум 175 родичів у четвертому ступені споріднення.

Станом на 2021 рік більш ніж 30 000 000 людей добровільно зробили генетичний тест. Більшість із них зверталася до таких приватних установ, як AncestryDNA та 23andMe, котрі не співпрацюють із правоохоронними органами. Проте є й такі, котрі співпрацюють, і до них також йдуть люди, наприклад FamilyTreeDNA [9].

Якщо запитати людей, чи хочуть вони, щоб була створена національна база з ДНК та імен кожного громадянина, вони скоріше за все будуть проти, проте наскільки можна судити, все йде саме до цього. Багатьох людей турбує конфіденційність інформації. Якщо людина вирішує, що вона проти такого використання, то людина в праві заборонити таке використання.

Якщо ваш ДНК потрапляє не в ті руки або в публічний доступ, то це й справді проблема. Це не банківська картка, котру можна поміняти. Проблема в тому, що ми не знаємо, до чого це може призвести, наприклад, дискримінаційні діяння з медичною страховкою. За ДНК можна встановити, чи є у вас схильність до тих або ж інших хвороб, а тому саме для вас пакети послуг, котрі включають страхування від певних хвороб, можуть стати в кілька разів дорожче.

І тут ми стикаємося з ситуацією, коли ваша ДНК не зовсім ваша, адже все, що ви маєте у своєму геномі, ви перейняли від інших людей – родичів. Саме тому, коли ви даєте дозвіл на використання інформації, яка закладена у вашій ДНК, ви автоматично даєте згоду на розголошення інформації про більш ніж сотню людей. Навіть якщо ви категорично проти, якщо ваш батько відкрив доступ до своєї ДНК, то, по суті, він відкрив доступ і до вашої ДНК, хоча і неповною мірою.

**Висновки.** Станом на сьогодні ми маємо по факту порушення цілої низки конституційних прав людини.

По-перше, ми порушуємо право людини на конфіденційність інформації, адже ДНК визнана конфіденційною інформацією та може становити відомості про стан здоров'я людини, її схильності та родичів, геноми котрих можуть розповісти про вас багато інформації. По-друге, порушується право на приватне життя. По-третє, порушена свобода вибору, адже за вас вибирають інші. Люди самостійно приймають рішення про завантаження ДНК даних, не питаючи вас, хоча про вас інформація там також наявна. Наприклад, якщо батько та матір завантажуть свої геноми, то, по суті, вони паралельно розкриють повністю ваш ДНК-ланцюг.

Що робити? Який вихід із цієї ситуації? Нині компетентними органами не було прийнято жодного рішення з приводу цього питання саме з такого ракурсу. Я є прихильником захисту персональних даних, але в той же час у нас усіх є право на безпеку, життя або ж статеву недоторканість, котрі захищаються законами та відповідними органами. Допомога відповідним установам, котрі наприклад, за допомогою ДНК-зв'язку змогли б завчасно спіймати злочинця, поки він вдруге не реалізував свій злочинний умисел, видається більш привабливою, між потенційне зловживання інформацією з бази даних ДНК.

ДНК-інформація – це не інформація в нашому звичайному розумінні, адже, говорячи це слово, ми зразу уявляємо фото-, відео-, аудіоматеріали, викладені в Інтернет інтимні світліни, біографічні дані або ж інформацію про листування з кимось.

Геном цього всього не може встановити. На приладах ДНК – це послідовність літер, котрі відображають відповідні хімічні сполуки. Послідовність таких сполук дає підстави говорити про те, що людина споріднена з кимось. Насправді це все, що може дати вам така інформація.

Багато хто одразу вважає, що такою інформацією може зловживати правоохоронний орган, але, по-перше, це не гарантована вірогідність, а по-друге, об'єм інформації чітко обмежений, не підлягає альтернативному трактуванню та отримується не самими службовцями поліції, а спочатку підлягає розшифруванню медиками завдяки спеціальному обладнанню. Тобто багатоетапність та незангажованість більшості клінік, котрі, перш за все, будуть цінувати свою репутацію, наділяє ДНК інформацію статусом більш захищеної.

Справедливість – це баланс. У цій ситуації можна спостерігати нерівномірне наповнення чаш терезів. З однієї сторони, це порушення прав на конфіденційність інформації, котра лише й може дати відомості про спорідненість двох людей, а з іншої сторони, розкриття злочинів та захист суспільства від протиправних посягань. Саме тому я вважаю, що використання ДНК-інформації жодним чином не звужує прав, навіть якщо і так, то це вимушене обмеження та жертва меншим заради більшого.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Dahm, Ralf (2005). Friedrich Miescher and the discovery of DNA. *Developmental Biology* 278 (2): 274–288.
2. Рішення Великої Палати у справі S та Марпер проти Сполученого Королівства від 4 грудня 2008 р.
3. Акт про захист інформації 1998 року і що ті, хто здійснює її обробку, можуть встановити особу людини
4. Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи № R(87)15
5. ДНК як персональні дані: ЄСПЛ нагадав правила відібрання зразків у рамках кримінального процесу. URL: <https://www.echr.com.ua/dnk-yak-personalni-dani-yespl-nagadav-pravila-vidibrannya-zrazkiv-v-ramkax-kriminalnogo-procesu/>
6. Перуццо і Мартенс проти Німеччини (Peruzzo and Martens v. Germany) рішення ЄСПЛ.
7. Genealogy databases and the future of criminal investigation. The police can access your online family tree research—and use it to investigate your relatives URL: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC6542732/>
8. Should police have access to genetic genealogy databases? Capturing the Golden State Killer and other criminals using a controversial new forensic technique
9. Christi J. Guerrini, Jill O. Robinson, Devan Petersen, Amy L. McGuire. URL: [https://journals.plos.org/plosbiology/article?id=10.1371/journal.pbio.2006906&utm\\_source=midlandtoday.ca&utm\\_campaign=midlandtoday.ca&utm\\_medium=referral](https://journals.plos.org/plosbiology/article?id=10.1371/journal.pbio.2006906&utm_source=midlandtoday.ca&utm_campaign=midlandtoday.ca&utm_medium=referral)
10. The Golden State Killer investigation and the nascent field of forensic genealogy. URL: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S1872497318303685>



## РОЗДІЛ 10 СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 347.96

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-11/191>

### ЗАПРОВАДЖЕННЯ ЛІЦЕНЗУВАННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ: PRO ET CONTRA

### INTRODUCTION OF LICENSING OF ADVOCACY ACTIVITY IN UKRAINE: PRO ET CONTRA

**Ковтун В.В.**, студент II курсу факультету адвокатури  
*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена розгляду актуального питання ліцензування адвокатської діяльності, тобто видачі дозволу фізичній особі займатися правозахисною діяльністю у певній категорії судових проваджень на території відповідної держави та її практичної доцільності в аспекті покращення доступу громадянам до кваліфікованої юридичної допомоги. Надана авторська дефініція поняття «ліцензування адвокатської діяльності». Проаналізовані загальнотеоретичні аспекти сучасного стану доступу до заняття адвокатською діяльністю в Україні, країнах СНД на прикладі Білорусі та Казахстану, країнах Європейського Союзу (Федеративній Республіці Німеччина, Франції, Польщі) та країнах Північної Америки (Канаді). Досліджена аргументація необхідності впровадження ліцензування адвокатської діяльності на теренах нашої країни крізь призму практичної необхідності з урахуванням положень Конституції України та конституційної доктрини. Серед аргументів за ліцензування відзначено: гарантію надання якісної юридичної допомоги громадянам; полегшення роботи адвоката; можливість адвокатам більше займатися викладацькою діяльністю за бажанням, що значно покращить якість юридичної освіти країни; змогу конкретизувати та диференціювати вимоги до фізичної особи, котра бажає займатися адвокатською діяльністю, залежно від категорії справ, на які поширюватиметься ліцензія. Проаналізовані потенційні наслідки впровадження такого ліцензування, зокрема розглянуто його психологічний аспект та проаналізовано недоліки такого підходу. До ключових недоліків ліцензування адвокатської діяльності віднесені порушення вимог Конституції України, неврахування внутрішнього конформізму особи, різні процесуальні вади, що виражаються в ускладненні процедури представництва суб'єктів провадження, проблема «змішаних» за категорією позовних вимог тощо. Зроблено висновок про відсутність необхідності суттєвого ускладнення процедури доступу до заняття адвокатською діяльністю та впровадження ліцензування в Україні, проаналізована можливість часткового впровадження міжнародного досвіду в аспекті психологічного тестування, впровадження додаткового навчання для претендентів на зайняття адвокатською діяльністю.

**Ключові слова:** адвокатура в Україні, ліцензування адвокатської діяльності, доступ до адвокатської діяльності в Україні, адвокат, адвокатура.

The article is devoted to the topical issue of advocacy licensing, ie issuing a permit to an individual to engage in human rights activities in a certain category of court proceedings in the country, and its practical feasibility in terms of improving citizens' access to qualified legal aid. The author's definition of the concept of "licensing of advocacy" is given. The general theoretical aspects of the current state of access to advocacy in Ukraine, CIS countries, on the example of Belarus and Kazakhstan, the European Union (Federal Republic of Germany, France, Poland) and North America (Canada) are analyzed. The argumentation of the need to introduce licensing of advocacy in our country through the prism of practical necessity, taking into account the provisions of the Constitution of Ukraine and the constitutional doctrine. Among the arguments for licensing are: guarantee of quality legal assistance to citizens; facilitating the work of a lawyer; the opportunity for lawyers to be more involved in teaching, if desired, which will significantly improve the quality of legal education in the country; the ability to further specify and differentiate the requirements for an individual who wishes to practice law, depending on the category of cases to which the license will apply. The potential consequences of the introduction of such licensing are analyzed, in particular, its psychological aspect is considered and the shortcomings of such an approach are analyzed. The key shortcomings of licensing of advocacy include violation of the Constitution of Ukraine, disregard for internal conformity of the person, various procedural defects, which are expressed in the complexity of the procedure of representation of subjects of proceedings, the problem of "mixed" claims, etc. It is concluded that there is no need to significantly complicate the procedure of access to advocacy and the introduction of licensing in Ukraine, analyzed the possibility of partial implementation of international experience in the field of psychological testing, the introduction of additional training for applicants for advocacy.

**Key words:** advocacy in Ukraine, licensing of advocacy, access to advocacy in Ukraine, lawyer, advocacy.

**Вступ.** Сьогодні Україна перебуває на шляху процесу кардинального реформування, який є дотичним до різних аспектів діяльності держави та життя людини і громадянина: економіки, управлінської діяльності, моральних устоїв тощо. Не оминув цей процес і соціальні інститути суспільства, котрі Е. Дюркгайм образно називав «фабриками відтворення суспільних відносин». Серед таких соціальних інститутів, що став «об'єктом» реформування, є інститут адвокатури. Сьогодні велика кількість науковців, практиків і політиків активно піднімають питання внесення змін до законодавчих актів, які регулюють діяльність адвокатури задля змін, що, на їхню думку, покращать діяльність адвокатів України. Однією з таких пропозицій є впровадження системи ліцензування адвокатської діяльності, тобто надання дозволу адвокату працювати виключно з певною категорією справ, а не з тими, з якими адвокат може забажати працювати під час здійснення своєї діяльності.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** На превеликий жаль, ця тематика недостатньо досліджена вітчизняними та зарубіжними науковцями. Варто зазначити, що, незважаючи на таку прогалину, дослідженню правового статусу адвоката та вимог до кандидатів на заняття адвокатською діяльністю приділено достатньо уваги. Варто виділити праці Т.Б. Вільчик, В.Р. Дюкіна, В.В. Заборовського, С.В. Компанейцева, Д.П. Фіолевського, І.Я. Фойницького, О.Г. Яновської та ін.

**Формулювання цілей статті.** Метою дослідження є уточнення визначення поняття «ліцензування адвокатської діяльності», вивчення принципів і системи ліцензування адвокатської діяльності у світі, проаналізувати необхідність запровадження такого явища, його переваги та недоліки, зробити висновки про необхідність ускладнення процедури доступу до заняття адвокатської діяльності та впровадження ліцензування в Україні.



**Виклад основного матеріалу дослідження.** Зародження інституту адвокатури розпочалося у період Стародавнього Риму, проте питання ліцензування адвокатської діяльності постало значно пізніше. Для початку варто уточнити поняття ліцензування адвокатської діяльності. Це поняття слід розглядати не як надання дозволу на заняття адвокатською діяльністю, оскільки такі функції нині здійснює свідцтво на заняття адвокатською діяльністю. На нашу думку, визначення має бути таким: «Ліцензування адвокатської діяльності – це надання дозволу фізичній особі, що пройшла іспит на встановлення рівня знання законодавства країни з певної галузі юридичної науки (матеріальне і процесуальне право) та має відповідний практичний досвід роботи, розмір якого встановлюється законом, займатися функціями представництва виключно у справах певної(их) галузі(ей) права, що зазначена(і) у ліцензії». Чому саме так? Таке визначення чітко розмежує ліцензування від надання дозволу на заняття адвокатською діяльністю, які є суміжними, однак протилежними за своєю суттю, та містить чіткі мінімальні вимоги для отримання ліцензії у певній(их) галузі(ях) права.

Розглянемо загальнотеоретичні питання доступу до адвокатської діяльності зарубіжних країн на прикладі Співдружності Незалежних Держав, країн-членів Європейського Союзу та країн Північної Америки.

**Білорусь.** Статус адвоката у Республіці Білорусь може набути фізична особа, котра є громадянином Республіки Білорусь, має вищу юридичну освіту та стаж роботи у галузі права не менше трьох років, пройшла стажування і здала кваліфікаційний іспит, отримала спеціальний дозвіл на заняття адвокатською діяльністю та є членом територіальної колегії адвокатів. Після завершення стажування адвокат-стажер здає кваліфікаційний іспит. Кваліфікаційний іспит полягає у перевірці знань із таких галузей права: конституційного, кримінального, цивільного, житлового, сімейного, трудового й адміністративного права, кримінального, цивільного, господарського й адміністративного процесів, законодавчих актів із питань діяльності адвокатури та Правил професійної етики та складається у письмовій та усній формах [1].

**Казахстан.** У Республіці Казахстан ліцензія на заняття адвокатською діяльністю надається особі – кандидату в адвокати, у якої наявна вища юридична освіта, яка пройшла стажування (строком від 6 місяців до 1 року) та процедуру атестації. Атестація кандидатів здійснюється за допомогою двох етапів: 1) комплексного тестування на знання законодавства Республіки Казахстан і психологічної готовності претендента до здійснення адвокатської діяльності, що проходить за допомогою комп'ютерних технологій; 2) практичного завдання, у якому необхідно проаналізувати обставини конкретної справи [2]. Цікавим є психологічне тестування, оскільки воно є дійсно необхідним, адже не кожна людина може бути адвокатом через психологічну невідповідність.

Роблячи проміжний висновок, варто зазначити, що на пострадянському просторі питання саме ліцензування адвокатської діяльності не піднімається, це проілюстровано на прикладі Казахстану та Білорусі. До речі, інші країни СНД, такі як Вірменія та Російська Федерація також не застосовують систему ліцензування для адвокатів.

**Федеративна Республіка Німеччина.** Доступ до адвокатської діяльності у Німеччині відрізняється через відмінність юридичної освіти. Після 9-семестрового навчання на юридичному факультеті кожен студент проходить іспит, потім 2 роки юридичного стажування і другий державний іспит, що є складнішим за перший і складається з письмових та усних частин. У разі, якщо студент складає всі ці іспити, він має право подати заявку на отримання дозволу заняття адвокатською діяльністю, однак, щоб отримати дозвіл від колегії адвокатів певної землі, необхідно також мати особистий або орендований кабінет для прийому громадян і зберігання документації, а також оформлене

адвокатське страхування. На нашу думку, така система освіти, як у Німеччині може імплементуватися в Україні, оскільки разом із дипломом про юридичну освіту студент матиме і практичний досвід, а це допоможе йому для майбутнього працевлаштування, у тому числі для отримання дозволу на зайняття адвокатською діяльністю [3].

**Франція.** Кандидат на посаду адвоката повинен мати вищу юридичну освіту (диплом магістра права), скласти вступні іспити в одному з регіональних центрів професійної підготовки та провчитися там рік. Після засвоєння теоретичного курсу кандидат проходить практичне стажування та ще раз складає іспити. За дотримання цих умов молодий юрист приймається до колегії адвокатів і проголошує присягу. Після цього він проходить дворічне стажування за спеціальністю й отримує посвідчення. Лише після цього його ім'я вноситься до списків колегії повноправного члена. Також у Франції наявне ліцензування адвокатської діяльності. Для того, щоб отримати ліцензію на певну категорію справ, необхідно скласти іспит із відповідної галузі права та надати докази наявності стажу роботи у відповідній сфері права [4].

**Польща.** Кандидат на посаду адвоката у Польщі повинен мати повну вищу юридичну освіту (диплом магістра права), має пройти аплікацію адвоката у Польщі та скласти іспит адвоката.

**Канада.** На нашу думку, розгляд доступу до адвокатської діяльності у країнах Північної Америки варто зробити саме на прикладі Канади, оскільки вона має особливості, на яких варто наголосити під час розгляду тематики дослідження. Процедура отримання ліцензії на заняття адвокатською діяльністю є чимось схожою (необхідність вищої юридичної освіти, стаж роботи, здача іспиту), проте є «ексклюзивна» особливість: ліцензія на заняття адвокатською діяльністю видається на певну категорію справ, тобто якщо ви склали іспит у Канаді із сімейного права, то ви не зможете займатися будь-яким іншими справами, окрім сімейних.

Роблячи проміжні висновки, варто зауважити, що ліцензування адвокатської діяльності не є обов'язковим явищем у всіх країнах Європейського Союзу. Наприклад, у Федеративній Республіці Німеччині та Польщі у цьому необхідності не бачать, що не можна сказати про Францію, де ліцензування є важливим елементом адвокатської діяльності.

Які існують переваги системи ліцензування адвокатської діяльності? По-перше, це гарантія надання якісної юридичної допомоги, закріплена у ст. 59 Конституції України. Якщо адвокат займається виключно певною категорією справ, то він має надзвичайно великий практичний досвід із різних питань цієї галузі, що дає впевненість клієнтам у якості отриманих юридичних послуг. У цьому аспекті неможливо не згадати рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень ст. 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу), де в абзаци 3 п. 3.2 зазначено, що гарантування кожному права на правову допомогу у контексті ч. 2 ст. 3, ст. 59 Конституції України покладає на державу відповідні обов'язки щодо забезпечення особи правовою допомогою належного рівня [5].

По-друге, це певною мірою полегшує роботу адвокатам. Підвищення кваліфікації, аналіз практики та змін у законодавчі акти – усе це легше й ефективніше робити з однієї галузі права, ніж із декількох, навіть тих, які можуть бути дотичними, наприклад, цивільного та господарського права. По-третє, певною мірою зменшення навантаження дасть змогу адвокатам більше займатися викладацькою діяльністю, за бажанням, що значно покращить якість юридичної освіти країни, оскільки студенти будуть отримувати не лише теоретичні, але й безцінні практичні знання, та сприятиме розвитку юриспруденції не тільки як теоретичної науки, а й дасть значний поштовх для її розвитку крізь призму практики. По-четверте, це

дасть змогу конкретизувати та диференціювати вимоги до фізичної особи, котра бажає займатися адвокатською діяльністю, що підвищить авторитет адвокатури в суспільстві. Наприклад, для претендентів на заняття адвокатською діяльністю у сфері сімейного права можливо встановити менш суворі критерії, ніж для майбутніх правозахисників у сфері кримінального права (до прикладу, додаткове окреме психологічне тестування), а для майбутніх адвокатів у сфері фінансового права – тест із основ економіки, фінансів і банківської справи.

Проте, незважаючи на значну кількість переваг, система ліцензування містить вагомі недоліки, які вказують про неможливість її імплементації. Для початку зазначимо, що така система прямо порушує права адвоката як людини, закріплені у ст. 23 Конституції України, яка закріплює право на вільний розвиток особистості [6]. У чому це проявляється? Адвокат не матиме змоги розвивати свої навички представництва в інших галузях права, навіть за наявності відповідних знань. Реалізувати це право він зможе лише через зміну ліцензії та повторного проходження всієї процедури, що обмежуватиме здійснення діяльності у попередній сфері.

Також варто згадати про внутрішній конформізм особистості, котрий полягає у зміні та переосмисленні людиною свого життєвого шляху, який метод ліцензування не враховує, оскільки будь-яка людина може вирішити кардинально змінити сферу діяльності, так і адвокат кардинально змінити галузь права, у якій він працюватиме. Наявність такої прогалини спричинятиме відсутність сатисфакції права на отримання задоволення від своєї роботи, що є вагомим аспектом у розвитку гармонійної та щасливої особистості, а це є запорукою розвитку демократичної держави.

Необхідно також розібрати процесуальні вади впровадження цієї системи. По-перше, ускладнення процедури представництва осіб. Окрім подачі довіреності, необхідно буде подати копію ліцензії, у суду виникне необхідність чіткого визначення категорії справ окремо ухвалою на підготовчому засіданні, що значно збільшить навантаження на суди, внаслідок чого буде порушено право на доступ до суду громадянами, про яке зазначено у ст. 6 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, яка гарантує право на справедливий і публічний розгляд справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, під час визначення цивільних прав і обов'язків особи чи під час розгляду будь-якого кримінального обвинувачення, що пред'являється особі [7].

На додаток до цього постане питання справ, які можуть містити так звані «змішані» позовні вимоги. До прикладу, судові провадження у кримінальних справах проти власності. У цій категорії справ потерпіла сторона може як представляти самостійне обвинувачення, так і пред'являти цивільний позов у рамках обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення. Виникає резонне питання: чи може адвокат із ліцензією у сфері кримінального права захищати обвинуваченого від цивільного позову? Чи має бути два представники: один із кримінальною, а інший із цивільною спеціалізацією? Чи взагалі необхідно виключити

із Кримінального процесуального кодексу України можливість подання цивільного позову в рамках кримінального провадження? На жаль, це не єдині процесуальні проблеми, котрі можуть виникнути у разі впровадження ліцензування адвокатської діяльності в Україні, що є вагомим контраргументом до впровадження цієї системи. Все вищевикладене свідчить про те, що абсолютно недоречно впроваджувати систему ліцензування адвокатської діяльності в Україні через її непрактичність і неконституційність.

Які ж можливі варіанти змін до законодавства щодо доступу до професійної діяльності адвоката? На нашу думку, немає нагальної необхідності кардинального реформування системи доступу до заняття адвокатською діяльністю, оскільки наша система цілком виправдовує своє призначення. Деякі науковці можуть апелювати до занадто простої процедури доступу до здійснення адвокатської діяльності, однак у чому полягає необхідність такого ускладнення? Чи збільшить це якість надання адвокатських послуг? Чи система ліцензування збільшить рівень авторитету до адвокатури, до якого так часто апелюють? Однозначно ні, оскільки, навпаки, буде ще більше погіршення, оскільки адвокатів в Україні не вистачає, а ускладнення процедури доступу загальмує оновлення кадрів, розвиток адвокатської практики та методів її діяльності тощо. На нашу думку, можливо частково перейняти досвід зарубіжних країн, а саме запровадити психологічний тест, який використовується у Казахстані, що необхідно з огляду на високий рівень психологічної напруженості адвокатів, котрий не кожна особа здатна витримати; перед отриманням свідоцтва на заняття адвокатською діяльністю зобов'язати пройти додаткове навчання у відповідному центрі підготовки, який має бути створений як структурний підрозділ НААУ, терміном 1 рік і після закінчення пройти відповідне тестування.

**Висновки.** Сьогодні є дуже актуальною проблема реформування інституту адвокатури в Україні. Одним із можливих варіантів, що пропонується, є впровадження ліцензування адвокатської діяльності. Така система має як переваги, так і недоліки. До переваг варто віднести: гарантію надання якісної юридичної допомоги; полегшення роботи адвоката; можливість адвокатам більше займатися викладацькою діяльністю, за бажанням, що значно покращить якість юридичної освіти країни; змогу конкретизувати та диференціювати вимоги до фізичної особи, котра бажає займатися адвокатською діяльністю, однак існують і недоліки, що вказують на неможливість впровадження цієї системи, серед яких порушення вимог Конституції України, неврахування внутрішнього конформізму особи, різні процесуальні вади. Стосовно сучасного стану доступу до адвокатури в Україні, то, на нашу думку, відсутня необхідність суттєвого ускладнення процедури доступу до заняття адвокатською діяльністю та впровадження ліцензування, оскільки це зовсім не вирішує нагальні проблеми адвокатури, однак можливе впровадження психологічного тестування та додаткового навчання перед отриманням свідоцтва на заняття адвокатською діяльністю.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Про адвокатуру і адвокатську діяльність у Республіці Білорусь : Закон Республіки Білорусь від 30 грудня 2011 р. № 334-3. URL: <http://www.minjust.by/dfiles/1474252545.doc> (дата звернення: 02.12.2021).
2. Про адвокатську діяльність : Закон Республіки Казахстан від 5 грудня 1997 р. № 195-І URL: <http://www.eurasian-advocacy.ru/respublika-kazakhstan/612-obadvokatskoj-deyatelnosti> (дата звернення: 02.12.2021).
3. Про адвокатуру : Федеральне положення Федеративної республіки Німеччини від 1 серпня 1959 р. № 303-8 URL: <https://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/pologennya/bundesrechtsanwaltsordnung-ukr.pdf> (дата звернення: 02.12.2021).
4. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Декрет Республіки Франція від 27 листопада 1991 р. № 91-1197 URL: [https://www.cnb.avocat.fr/sites/default/files/documents/textes\\_de\\_la\\_profession\\_en\\_russe\\_-\\_bd.pdf](https://www.cnb.avocat.fr/sites/default/files/documents/textes_de_la_profession_en_russe_-_bd.pdf) (дата звернення: 02.12.2021).
5. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень ст. 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу) від 30 вересня 2009 р. № 23-рп/2009, справа № 1-23/2009. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v023p710-09#Text> (дата звернення: 02.12.2021).
6. 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: 02.12.2021).
7. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text) (дата звернення: 02.12.2021).

## ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ВИЩОЇ РАДИ ПРАВОСУДДЯ

## CERTAIN ISSUES OF THE LEGAL STATUS OF THE SUPREME COUNCIL OF JUSTICE

Комзюк В.Т., д.ю.н., доцент,  
професор кафедри державно-правових дисциплін

Черкаський національний університет імені Богдана Хмельницького

Стаття присвячена окремим питанням правового статусу Вищої ради правосуддя, що є важливим органом у сфері правосуддя. Розглядаються різні думки науковців щодо визначення поняття правового статусу державного органу, його основних елементів і на основі узагальнення позицій більшості вчених щодо цього питання пропонується під правовим статусом Вищої ради правосуддя розуміти її місце серед інших органів держави та встановлену правовими нормами сукупність повноважень, завдань і функцій, а також її відповідальність та гарантії діяльності. У статті не досліджується ґрунтовно все, що утворює правовий статус Вищої ради правосуддя, а розглядаються лише окремі важливі аспекти її статусу. Встановлено, що правовий статус Вищої ради правосуддя визначається статтею 131 Конституції України, законами України «Про Вищу раду правосуддя» та «Про судоустрій і статус суддів». Акцентовано, що найбільше заперечень викликає визначення у Законі Вищої ради правосуддя органом суддівського врядування (хоча Конституцією цього і не передбачено), ми ж вважаємо, що це повинен бути орган забезпечення правосуддя і домінувати в ньому повинні не судді, а представники народу як єдиного джерела влади в Україні. Ми не погоджуємося з думкою окремих науковців щодо тотожності понять «суддівське врядування» і «суддівське самоврядування», а підтримуємо позицію, що термін «врядування» є досить спірним і не має остаточного загальноновизнаного тлумачення і нормативного визначення, на відміну від поняття «суддівського самоврядування», яке у Законі України «Про судоустрій і статус суддів» визначається як «самостійне колективне вирішення питань внутрішньої діяльності судів суддями» і яке, на відміну від суддівського врядування, здійснюють органи, що формуються виключно суддями. Доведено, що Вища рада правосуддя не є органом державної влади, як це закріплено в Законі, оскільки не відноситься до жодної з гілок державної влади, а є державним органом, відповідно до повноважень її можна вважати органом публічної адміністрації у сфері правосуддя. Запропоновано змінити і саму назву цього органу, який, виходячи з його статусу і повноважень, доречно було б назвати «Вища рада забезпечення правосуддя».

**Ключові слова:** правовий статус, Вища рада правосуддя, державна влада, суддівське врядування, правосуддя.

This article is devoted to certain issues of the legal status of the Supreme Council of Justice, which is an important body in the field of justice. Different opinions of scholars on the definition of the legal status of a state body, its main elements and based on the generalization of the positions of most scholars on this issue are proposed under the legal status of the Supreme Council of Justice to understand its place among other state bodies, set authorities, objectives and functions established by legal norms, as well as its liability and performance guarantees. The proposed article does not thoroughly examine everything that forms the legal status of the Supreme Council of Justice, and considers only some important aspects of its status. It is established that the legal status of the Supreme Council of Justice is determined by Article 131 of the Constitution of Ukraine, the laws of Ukraine "On the Supreme Council of Justice" and "On the Judiciary and the Status of Judges". It is emphasized that most of the objections are caused by the definition in the Law of the Supreme Council of Justice as a body of judicial governance (although the Constitution does not provide for this), but we believe that it should be a body of justice and should be dominated not by judges, but by the representatives of the people as the only source of power in Ukraine. We do not agree with the opinion of some scholars on the identity of the concept of "judicial governance" and "judicial self-governance", but support the position that the term "governance" is quite controversial and has not found its final generally accepted interpretation and normative definition, in contrast to the concept of "judicial self-governance", which in the Law of Ukraine "On the Judiciary and the Status of Judges" is defined as "independent collective resolution of issues of internal activity of courts by judges" and which, in contrast to judicial governance, is carried out by bodies formed exclusively by judges. It is proved that the Supreme Council of Justice is not a body of state power, as enshrined in the Law, as it does not belong to any branch of state power, but is a state body, according to its powers it can be considered a body of public administration in the field of justice. It is proposed to change the very name of this body, which, based on its status and powers, it would be appropriate to call the "Supreme Council of Justice Securement".

**Key words:** legal status, Supreme Council of Justice, state power, judicial governance, justice.

**Актуальність теми.** Вища рада правосуддя (далі – ВРП) є дуже важливим органом у сфері правосуддя, котрий наділений Конституцією України та законами широкими повноваженнями, що мають визначальний вплив на організацію і функціонування судової влади, формування високопрофесійного і добросовісного суддівського корпусу, дотримання принципів правосуддя, відповідальності суддів і прокурорів, тому дослідження всіх аспектів правового статусу цього органу з метою його вдосконалення і чіткого закріплення в законодавстві України завжди є актуальним і потребує постійної уваги науковців.

Дослідженню актуальних питань функціонування Вищої ради правосуддя (або Вищої ради юстиції, на зміну якій прийшла ВРП), присвячували свої праці окремі науковці, хоча не можна сказати, що ця тема завжди була в центрі уваги дослідників. Серед тих, хто розглядав питання правового статусу ВРП або Вищої ради юстиції, слід назвати О.В. Гончаренка, Р.В. Ігоніна, В.М. Колесниченко, О.С. Коробку, В.В. Молдована, О.Б. Росоляка, С.М. Тимченка, С.О. Халюка, які присвятили свої праці тим чи іншим питанням діяльності ВРП, але і нині ця проблематика є досить актуальною.

**Мета статті** – дослідити і розкрити окремі питання правового статусу Вищої ради правосуддя як важливого державного органу, оскільки деякі питання право-

вого статусу Вищої ради правосуддя як відносно нового органу в системі органів забезпечення правосуддя сьогодні є недостатньо дослідженими та потребують додаткових зусиль науковців, бо законодавчо закріплений статус цього органу, на нашу думку, не зовсім відповідає усталеним поняттям про державну владу, вимогам забезпечення інтересів суспільства і держави.

**Виклад основного матеріалу.** Розглядаючи правовий статус, варто уточнити, що ми розуміємо під цим поняттям. Слід сказати, що у перекладі з латинської мови термін «status» означає положення, становище у якійсь системі, структурі, ієрархії. Це поняття нині є достатньо дослідженим, і ми не будемо детально його розглядати у цій статті, хоча варто навести думки відомих науковців щодо його визначення. Так, у політичному енциклопедичному словнику правовий статус визначається як «сукупність прав і обов'язків, що визначають юридичне положення особи, державного органу або міжнародної організації; комплексний показник положення певної спільності, групи або індивідуї у соціальній системі, один із найважливіших параметрів соціальної стратифікації» [1, с. 400]. Цікавою і багатозначною є думка Б.М. Лазарева, який, досліджуючи поняття правового статусу державного органу, зазначав, що «його встановлення передбачає надання відповіді на такі запитання: 1) до якого виду



він належить за основним змістом своєї діяльності: орган державної влади, орган державного управління, суд, орган прокуратури, арбітраж; 2) хто його утворює, реорганізує, ліквідує, формує особовий склад; 3) кому він підпорядкований, підзвітний, підконтрольний, перед ким відповідальний, хто може змінювати, призупиняти, скасовувати, опротестовувати його акти; 4) хто йому підпорядкований, підзвітний, підконтрольний, чії акти він може скасовувати, змінювати, призупиняти; 5) якою є юридична сила актів цього органу, яке офіційне найменування цих актів; 6) якою є компетенція органу; 7) якими державними символами він може користуватись; 8) якими є джерела його фінансування» [2, с. 11–12]. А.М. Куліш у структурі правового статусу державного органу виділяє такі елементи: 1) офіційне найменування органу, його атрибути, порядок застосування структури органу (штатний розклад); 2) мета і завдання органу, його компетенцію, правові акти управління; 3) порядок фінансування органу і його характеристика як юридичної особи; 4) підпорядкованість, піднаглядність і відповідальність органу, а також гарантії його діяльності [3, с. 96]. Можна навести думки і ще багатьох науковців із приводу розглядуваного питання, але сказане загалом відображає позицію більшості вчених щодо поняття правового статусу.

Таким чином, можна зробити висновок, що правовий статус державного органу науковцями розкривається по-різному й охоплює широкий спектр елементів, що його складають, серед яких місце державного органу серед інших органів держави, його повноваження, компетенція, порядок створення, порядок діяльності, юридична сила нормативно-правових актів, гарантії його діяльності та його відповідальність тощо. Отже, враховуючи думки більшості вчених щодо основних складових правового статусу державного органу, під правовим статусом Вищої ради правосуддя ми розуміємо її місце серед інших органів держави та встановлену правовими нормами сукупність повноважень, завдань і функцій, а також її відповідальність і гарантії діяльності. Ми не будемо ґрунтовно досліджувати все, що утворює правовий статус ВРП, а розглянемо лише окремі важливі аспекти її статусу.

Правовий статус ВРП визначається статтею 131 Конституції України [4], законами України «Про Вищу раду правосуддя» (далі – Закон) [5] та «Про судоустрій і статус суддів» [6]. Згідно з ч. 1 статті 1 Закону «Про Вищу раду правосуддя», «Вища рада правосуддя є колегіальним, незалежним конституційним органом державної влади та суддівського врядування, який діє в Україні на постійній основі для забезпечення незалежності судової влади, її функціонування на засадах відповідальності, підзвітності перед суспільством, формування доброчесного та високопрофесійного корпусу суддів, додержання норм Конституції і законів України, а також професійної етики у діяльності суддів і прокурорів» [5]. Слід сказати, що ВРП прийшла на зміну Вищій раді юстиції, що діяла в системі судоустрою України, правовий статус якої був подібним до статусу ВРП і також визначався статтею 131 Конституції, яка згідно закону України від 02 червня 2016 р. «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» [7] була прийнята в новій редакції, і замість Вищої ради юстиції було утворено Вищу раду правосуддя, яку Конституція України і Закон «Про Вищу раду правосуддя» наділили значно ширшими повноваженнями, ніж попередній орган. Ми вважаємо, що багато з цих змін і повноважень були пролоббовані суддівським корпусом і не пішли на користь суспільству і державі, а дозволили суддям фактично узурпувати державну владу, оскільки, якщо проаналізувати її склад і порядок формування згідно Закону, то тут домінують судді, які, згідно повноважень цього органу, і вирішують питання призначення суддів на посади, звільнення їх з посад, притягнення до дисциплінарної відповідальності, надання згоди на затримання судді чи утримання його під вартою чи арештом тощо.

Основні повноваження ВРП, що є основою її правового статусу, визначаються Конституцією України, ці

повноваження надзвичайно розширені у Законі України «Про Вищу раду правосуддя», що також викликає певні питання щодо доцільності такого розширення і створення загрози узурпації влади певними особами. Стаття 131 Конституції України до повноважень ВРП відносить:

- 1) вносить подання про призначення судді на посаду;
- 2) ухвалює рішення стосовно порушення суддею чи прокурором вимог щодо несумісності;
- 3) розглядає скарги на рішення відповідного органу про притягнення до дисциплінарної відповідальності судді чи прокурора;
- 4) ухвалює рішення про звільнення судді з посади;
- 5) надає згоду на затримання судді чи утримання його під вартою;
- 6) ухвалює рішення про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя;
- 7) вживає заходів щодо забезпечення незалежності суддів;
- 8) ухвалює рішення про переведення судді з одного суду до іншого;
- 9) здійснює інші повноваження, визначені цією Конституцією та законами України [4].

Найбільше заперечень викликає визначення у Законі Вищої ради правосуддя органом суддівського врядування (хоча Конституцією цього і не передбачено), ми ж вважаємо, що це повинен бути орган забезпечення правосуддя і домінувати у ньому повинні не судді, а представники народу як «єдиного джерела влади в Україні» згідно з ч. 1 статті 5 Конституції України [4], які забезпечуватимуть, перш за все, не інтереси суддів, що ми маємо на сьогодні, а інтереси народу, всього суспільства і держави. Варто акцентувати також на тому, що при визначенні правового статусу ВРП законодавець вживає новий, раніше не застосовуваний у законодавстві термін «суддівське врядування», при цьому ніде не розкриваючи його змісту, що дало підстави окремим науковцям ототожнювати це поняття з суддівським самоврядуванням. Так, О.Б. Росоляк вказує, що «відповідно до статті 130-1 Конституції України, для захисту професійних інтересів суддів і вирішення питань внутрішньої діяльності судів згідно із законом діє суддівське самоврядування, яке представлено спеціальним органом – Вищою радою правосуддя» [8, с. 65]. Ми не можемо погодитися з такою думкою, оскільки в даній статті немає положення, яке визначає Вищу раду правосуддя як спеціальний орган, що представляє суддівське самоврядування, і не вважаємо поняття «суддівське врядування» і «суддівське самоврядування» тотожними, а погоджуємося з думкою деяких науковців, що термін «врядування» є досить спірним та не має остаточного загальноновизнаного тлумачення і нормативного визначення, на відміну від поняття «суддівського самоврядування», яке у Законі України «Про судоустрій і статус суддів» визначається як «самостійне колективне вирішення питань внутрішньої діяльності судів суддями» [6]. Тлумачні словники не визначають чітко зміст та значення терміна «врядування», існує трактування цього терміна як застарілого аналогу до «орган правління» або «дій з розпорядження чи виконання службових обов'язків» [9, с. 484]. Виходячи з положень ч. 1 статті 1 Закону, що Вища рада правосуддя «діє в Україні на постійній основі для забезпечення незалежності судової влади, її функціонування на засадах відповідальності, підзвітності перед суспільством, формування доброчесного та високопрофесійного корпусу суддів, додержання норм Конституції і законів України, а також професійної етики в діяльності суддів і прокурорів» [5], можна визначити, що цільовим призначенням суддівського врядування є створення та забезпечення для органів судової влади таких умов функціонування, при яких їх діяльність буде відповідальною, підзвітною суспільству та з дотриманням норм Конституції і законів України, а судді відповідатимуть високим вимогам професійної підготовки, етики та доброчесності. На практиці ж цього не сталося, і ВРП внаслідок «суддівського врядування» перетворилася на залежний від суддів



орган, який часто покриває ганебні вчинки суддів, діяльність багатьох з яких не сумісна зі статусом судді і становить загрозу національній безпеці України (деякі суди в народі навіть влучно характеризують як «вовчі суди»), а діяльність самої ВРП подекуди є перешкодою для реформування судової системи та забезпечення ефективності здійснення справедливого правосуддя.

Викликає запитання і положення Закону, що ВРП є органом державної влади, оскільки згідно зі статтею 6 Конституції «державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову» [4]. Окремі науковці дотримуються думки, що ВРП є органом судової влади, бо реалізує свої повноваження у сфері правосуддя і її статус закріплений у розділі «Правосуддя» Конституції України, хоча ми вважаємо, що необхідно зважати на те, що ВРП не здійснює правосуддя, через яке і реалізується судова влада (за статтею 124 Конституції України, «правосуддя в Україні здійснюють виключно суди» [4]), а відповідно до статті 1 Закону «Про судоустрій і статус суддів», яка присвячена судовій владі, «судова влада в Україні відповідно до конституційних засад поділу влади здійснюється незалежними та безсторонніми судами, утвореними законом. Судову владу реалізують судді та, у визначених законом випадках, присяжні шляхом здійснення правосуддя у рамках відповідних судових процедур» [6], тобто про ВРП тут не йдеться. Тому вважаємо слушною думку В. Молдована, котрий, досліджуючи правовий статус Вищої ради юстиції (яка, як було сказано вище, виконувала фактично ті самі функції, що і ВРП, остання прийшла на зміну Вищій раді юстиції з більш широкими повноваженнями), зазначав, що «Вища рада юстиції не є органом судової влади, а здійснює фактично функції щодо нагляду за дотриманням суддями присяги, керує процесом їх призначення та звільнення, може самостійно накладати та скасовувати дисциплінарні стягнення» [10, с. 138]. Враховуючи характер повноважень ВРП, які є по суті організаційними, управлінськими, а також контрольно-наглядними і кадровими, цей орган більше тяжіє до органів виконавчої влади, хоча ні Конституцією, ні законами України ВРП не віднесена до системи органів виконавчої влади, тому і не є таким. ВРП не може бути також і органом законодавчої влади, тому, що згідно статті 75 Конституції України, «єдиним органом законодавчої влади в Україні є парламент – Верховна Рада України» [4]. Таким чином, ВРП не можна віднести до жодної з гілок державної влади, хоча вона і визначена Законом «органом державної влади», тому потрібно внести зміни до Закону в цій частині і замість словосполучення «органом державної влади» закріпити «державним органом», тоді це буде відповідати її статусу. Загалом же можна констатувати, що ВРП, очевидно, є органом публічної адміністрації у сфері правосуддя, яка в цій сфері здійснює адміністративно-управлінські функції, спрямовані на забезпечення ефективності правосуддя, його здійснення на засадах верховенства права, законності, справедливості і доброчесності. Підтвердженням цьому є і думка О. Гончаренка,

котрий досліджував правовий статус Вищої ради юстиції (на зміну якій, як було сказано, і прийшла ВРП), що «Вища рада юстиції є конституційним, адміністративним, самоврядним, незалежним та колегіальним державним органом управління...» [11, с. 20]. Тому і визначати її статус як органу суддівського врядування, на нашу думку, немає підстав і недоречно, оскільки це тягне узурпацію суддями державної влади у сфері правосуддя, виникнення конфлікту інтересів і корупційних ризиків, коли самі судді, домінуючи у ВРП, вирішують питання призначення суддів на посади і звільнення їх з посад, дисциплінарної відповідальності суддів, їх затримання і арешту тощо. ВРП повинна бути органом забезпечення правосуддя і формувати її повинні не переважно самі судді, як зараз, а пропорційно всі гілки державної влади та Президент України, а також представники органів місцевого самоврядування, юридичної наукової спільноти та адвокатури. Враховуючи, що повноваження ВРП є фактично адміністративно-управлінськими, особливо важливо забезпечити наявність у складі цього органу представників органів виконавчої влади, яка має управлінську спрямованість, і яких повинен призначати Кабінет Міністрів України, але на сьогодні такі повністю відсутні у складі ВРП, а Кабмін не бере участі у її формуванні (хоча раніше, коли діяла Вища рада юстиції, до її складу за посадою входив Міністр юстиції України). Те ж саме стосується і представників органів місцевого самоврядування, які найбільш наближені до народу і безпосередньо здійснюють народовладдя, але не мають жодного впливу на діяльність такого важливого органу, як ВРП.

Виходячи з вищесказаного, викликає заперечення і сама назва «Вища рада правосуддя» щодо органу, який правосуддя не здійснює і незрозуміло, як цей орган може бути чимось вищим щодо правосуддя, яке згідно з Конституцією України здійснюється виключно судами, що є незалежними при здійсненні правосуддя. Ми вважаємо, що даний орган можна було би назвати «Вища рада забезпечення правосуддя», тоді це відповідало б її статусу і змісту конституційних та інших основних повноважень.

**Висновки.** Підсумовуючи, можна констатувати, що Вища рада правосуддя не є органом державної влади, як це закріплено в Законі, оскільки не належить до жодної з гілок державної влади, а є державним органом, відповідно до повноважень її можна вважати органом публічної адміністрації у сфері правосуддя, і вона повинна бути не органом суддівського врядування, а органом забезпечення правосуддя, домінувати тут повинні представники народу, формувати його мають переважно всенародно обраний Глава держави, Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, представники органів місцевого самоврядування, які безпосередньо здійснюють народовладдя, й адвокати та представники юридичної наукової спільноти, а не переважно судді та прокурори, як нині.

Потребує зміни і сама назва цього органу, котрий, виходячи з його статусу і повноважень, доречно було б назвати «Вища рада забезпечення правосуддя».

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Політичний енциклопедичний словник / за ред. Ю.М. Шемчушенка, В.Д. Бабкіна. Київ, 1997. 512 с.
2. Лазарев Б.М. Компетенция органов управления: правовые проблемы оформления и реализации. Москва, 1972. 280 с.
3. Купіш А.М. Організаційно-правові засади функціонування правоохоронної системи України : монографія у 2 ч. 1. Суми, 2007. 222 с.
4. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-D0%B2%D1%80> (дата звернення: 15.11.2021).
5. Про Вищу раду правосуддя : Закон України від 21 грудня 2016 р. № 1798-VIII / Верховна Рада України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-19#top> (дата звернення: 15.11.2021).
6. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02 червня 2016 р. № 1402-VIII / Верховна Рада України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (дата звернення: 15.11.2021).
7. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 02 червня 2016 р. № 1401-VIII / Верховна Рада України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19#Text> (дата звернення: 15.11.2021).
8. Росоляк О.Б. Правовий статус Вищої ради правосуддя в Україні та зарубіжних країнах: порівняльно-правовий аспект. *Південно-український правничий часопис*. 2019. № 4. С. 65–69.
9. Енциклопедія державного управління : у 8 т. Том 8: Публічне врядування / наук. ред. кол.: В.С. Загорський, С.О. Телешун та ін. Львівський регіональний інститут державного управління Національної академії державного управління при Президентові України. Львів, 2011. 630 с.
10. Молдован В.В. Суд, правоохоронні та правозахисні органи України : навчальний посібник. Київ, 2002.
11. Гончаренко О.В. Вища рада юстиції: питання статусу і повноважень. *Право України*. 2006. № 2. С. 17–20.

**ЕТИЧНІ ВИМОГИ ДО ПРОФЕСІЙНОЇ ПОВЕДІНКИ ПРОКУРОРА****ETHICAL REQUIREMENTS FOR THE PROFESSIONAL PROSECUTOR'S BEHAVIOR**

Кушніренко А.О., студентка V курсу

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

У науковій статті розглядаються деякі національні й міжнародні особливості етичних і моральних вимог, що ставляться до професійної поведінки працівників органів прокуратури України. Звертається увага на те, що чинним Законом України «Про прокуратуру» передбачено присягу прокурора, яка прямо вказує на існування певних етичних вимог до посади прокурора. Проводиться загальний огляд таких етичних засад, які передбачені Кодексом професійної етики та поведінки прокурорів, а також детальний аналіз деяких із них, що, на думку автора, є найбільш актуальними в умовах сучасного реформування системи органів прокуратури України. Крім того, акцентується увага на завданнях Кодексу професійної етики та поведінки прокурорів, що дає змогу зрозуміти, які цілі переслідуються при встановленні певних етичних і моральних засад у поведінці працівників органів прокуратури. Наголошується на тому, що відповідність кожного працівника прокуратури етичним вимогам є необхідним фундаментом для відновлення та становлення довіри нашого суспільства до органів прокуратури, а також зміцнення й підвищення авторитету прокуратури не лише серед інших органів державної влади, а й на міжнародній арені при здійсненні взаємодії зі схожими органами. У статті досліджуються такі засади поведінки прокурора, як професійна честь і гідність і формування довіри до прокуратури; добросовісність, зразковість поведінки й дисциплінованість, а також недопущення проявів корупції, оскільки кожна з них є досить проблемним питанням у функціонуванні системи органів прокуратури в нашій країні. Також проводиться аналіз підзаконних нормативно-правових актів, зокрема затверджених Генеральним прокурором України, які прийняті для здійснення контролю за дотриманням належного виконання прокурорами етичних і моральних вимог, що ставляться до їхньої професійної поведінки, що свідчить про важливість та актуальність розглядуваної теми.

**Ключові слова:** етика прокурора, моральні засади, кодекс, етична поведінка, професійні якості, прокуратура.

In scientific article, we consider some national and international features of ethical and moral requirements for professional prosecutors' behavior in Ukraine. We pay attention to valid Law of Ukraine "On Prosecutor's Office", which says about oath of prosecutor, which straightly points at existence of some ethical requirements for prosecutor's position. We examine ethical issues in Code of professional ethics and behavior of prosecutors in general, and also analyze some of them in details, which are the most relevant in conditions of modern transformation of prosecutors' offices. Moreover, we emphasize tasks of Code of professional ethics and behavior of prosecutors, that make us understand aims of establishment of some ethical and moral issues in prosecutors' behavior. We are sure, that correspondence of each prosecutor to ethical requirements is important basement for restoration and formation of trust of our society, and also strengthening and increase of authority of prosecutor's office not only between other state institutions, but also in multinational area during cooperation with similar agencies. In the article we make research of several ethical issues of prosecutor's behavior like professional honor and dignity, creation of trust in prosecutor's office; honesty and exemplary behavior and discipline; inadmissibility of corruption, because each of them is the problematic aspect in activity of prosecutors' offices in our country. Furthermore, we analyze bylaws of General Prosecutor of Ukraine, which are passed for making control in sphere of following ethical and moral requirements for prosecutors' behavior. It points out that topic of this article is a very important and relevant nowadays.

**Key words:** prosecutor's ethics, moral issues, code, ethical behavior, professional qualities, prosecutor's office.

**Постановка проблеми й актуальність теми.** В умовах реформування та підвищення ефективності діяльності органів прокуратури України значна увага приділяється статусу прокурора як особи, що виконує функції з підтримання публічного обвинувачення в суді та захисту законних інтересів держави в суді. Особа, що претендує на зайняття вакантної посади прокурора, повинна відповідати не лише передбаченим чинним законодавством України вимогам щодо громадянства, володіння державною мовою, стажу роботи в юридичній сфері й володіння певним рівнем вищої освіти, а й певним морально-етичним вимогам щодо професійної поведінки прокурора. Якщо кожен працівник органів прокуратури України буде відповідати моральним, етичним і діловим якостям, це значно підвищило б довіру громадян до органів прокуратури та до держави взагалі й зміцнило б їхній авторитет у суспільстві.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання щодо етичних вимог до професійної поведінки прокурорів досліджувалося не лише вченими, які є правниками, а й соціологами, політологами, психологами тощо. Також варто зазначити, що ця тема є актуальною й серед чинних працівників органів прокуратури України, що не лише забезпечує науковий розгляд цього питання, а й ураховує практичний досвід прокурорів. Серед науковців, які досліджували цю тему, – О. Шандула, І. Марочкін, А. Лапкін, С. Петров, В. Кравчук, І. Билиця та інші. Але варто зазначити, що в умовах постійної зміни векторів діяльності органів прокуратури України, змінюється й актуальність тих чи інших етичних засад професійної поведінки кожного окремого прокурора, що потребує додаткових досліджень і нових обґрунтувань.

**Метою статті** є вивчення й аналіз окремих особливостей етичних і моральних вимог, що ставляться до професійної поведінки прокурорів у процесі здійснення ними своїх повноважень, тобто в процесі здійснення прокурорської діяльності.

**Виклад основного матеріалу.** Відповідно до статті 36 Закону України «Про прокуратуру», особа, призначена на посаду прокурора, набуває повноважень прокурора після складення Присяги прокурора такого змісту: «Я, (прізвище, ім'я, по батькові), вступаючи на службу в прокуратуру, присвячую свою діяльність служінню Українському народові і Україні та урочисто присягаю: неухильно додержуватися Конституції та законів України; сумлінним виконанням своїх службових обов'язків сприяти утвердженню верховенства права, законності та правопорядку; захищати права і свободи людини і громадянина, інтереси суспільства і держави; постійно вдосконалювати свою професійну майстерність, бути принциповим, чесно, сумлінно і неупереджено виконувати свої обов'язки, з гідністю нести високе звання прокурора» [1]. Зі змісту присяги прокурора можна виділити низку етичних якостей, зокрема сумлінне виконання своїх службових обов'язків, принциповість, чесність, неупередженість і гідність. Але це лише невеликий перелік якостей, яким має відповідати прокурор.

Варто зазначити, що 27 квітня 2017 року Всеукраїнською конференцією прокурорів затверджено Кодекс професійної етики та поведінки прокурорів. Подібні етичні кодекси зазвичай застосовуються в певних професійних сферах, які уповноважені державою на здійснення діяльності, що має неабиякий вплив на життєдіяльність

інших осіб. Розроблення і прийняття Кодексу професійної етики та поведінки прокурорів можна назвати результатом плідної роботи під час здійснення прокурорами самоврядування. Схожі документи є найбільш ефективними, якщо вони затверджуються саме учасниками певної професійної групи, а дотримання їх вимог контролюється іншими незалежними органами.

Кодекс професійної етики та поведінки прокурорів визначає основні принципи, моральні норми й правила прокурорської етики, якими повинні керуватися прокурори при виконанні своїх службових обов'язків і поза службою. Завданнями Кодексу є:

- забезпечення компетентного й ефективного здійснення прокурорами своїх професійних обов'язків на підставі додержання принципів верховенства права, законності, справедливості, неупередженості, визначення морально-етичних стандартів внутрішньої та зовнішньої комунікації;

- підвищення авторитету органів прокуратури та сприяння зміцненню довіри громадян до них;

- створення умов для розвитку в прокурорів почуття справедливості, відповідальності, відданості справі, додержання загальнолюдських моральних цінностей, запобігання проявам корупції;

- формування принципової морально-правової позиції у взаєминах із громадянами, колегами, керівниками й підлеглими [2].

Як зазначає В. Кравчук у науковій статті, правила прокурорської етики варто розглядати як норми професійної етики, як одну з галузей етичної науки, науки про мораль. Етичні принципи й положення є системою ідей та уявлень про правильну й неправильну поведінку, які вимагають виконання одних дій і забороняють інші. Кодекс професійної етики та поведінки прокурорів є зводом відповідних морально-етичних положень, за допомогою яких можна оцінити поведінку та діяльність прокурора з погляду таких цінностей, як справедливість, об'єктивність, неупередженість, гідність, добросовісність тощо. Нове процесуальне законодавство, яке суттєво оновлено в межах судової реформи, розраховане на етичну поведінку учасників судового розгляду, що додатково посилює її роль у професійній діяльності прокурорів. Кодекс професійної етики та поведінки прокурорів містить низку додаткових вимог, обов'язків та обмежень поряд із тими, що закріплені в законодавстві (профільному, процесуальному, антикорупційному), які прокурори прийняли щодо своїх дій і поведінки під час виконання службових обов'язків і поза службою. Для пересічних громадян, представників інших професій вони можуть здаватися навіть обтяжливими, проте прокурори прийняли ці обмеження добровільно й охоче. Це також можна розглядати як важливий трансформаційний захід системи прокуратури поряд із проведенням реформою та однією з форм реалізації прагнення прокурорів щодо посилення довіри громадян до них [3, с. 25].

Варто наголосити, що Кодекс професійної етики та поведінки прокурорів містить перелік основних вимог до професійної поведінки прокурора. Серед них виділяють такі: верховенство права та законність; повагу до прав і свобод людини та громадянина, недопущення дискримінації; незалежність та самостійність; політичну нейтральність; презумпцію невинуватості; справедливість, неупередженість та об'єктивність; професійну честь і гідність, формування довіри до прокуратури; прозорість службової діяльності, конфіденційність; утримання від виконання незаконних наказів і вказівок; недопущення конфлікту інтересів; компетентність і професіоналізм; добросовісність, зразковість поведінки та дисциплінованість; повагу до незалежності суддів; подання декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування; недопущення проявів корупції; вимоги до зовнішнього вигляду прокурора [2].

С. Петров указує на те, що закладені в Стандартах Міжнародної асоціації прокурорів норми фактично стали визначенням професійно-особистісних і морально-етичних вимог до прокурорів у національних правових системах багатьох країн світу. Ці самі положення закладено в основу прийнятих надалі міжнародних документів із питань професійної етики та поведінки прокурорів. Так, відповідно до Стандартів Міжнародної асоціації прокурорів, прокурори: 1) завжди підтримують честь і гідність своєї професії; 2) завжди поводять себе професійно, відповідно до закону, правил та етики своєї професії; 3) завжди застосовують найвищі стандарти чесності й уважного ставлення; 4) завжди бувають у курсі розвитку поточного законодавства; 5) прагнуть бути стійкими, незалежними та неупередженими; 6) завжди сприяють здійсненню права обвинуваченого на справедливий суд, зокрема забезпечують, щоб свідчення на користь обвинуваченого збиралися відповідно до закону або вимог, справедливого суду; 7) завжди служать інтересам суспільства й захищають їх; 8) поважають, захищають і підтримують універсальну концепцію про гідність і права людини. Прокурори повинні виконувати свої обов'язки без страху, уподобань або заобонів, зокрема вони повинні: 1) виконувати свої обов'язки неупереджено; 2) не піддаватися впливу інтересів індивідуальних осіб або груп, тиску суспільства чи преси, поважати інтереси суспільства; 3) діяти об'єктивно; 4) об'єктивно підходити до обставин незалежно від того, покращують або погіршують вони становище підозрюваного; 5) згідно з місцевими законами або вимогами справедливого суду, прагнути забезпечити дотримання необхідного й повного розслідування з метою доказування винуватості чи невинуватості підозрюваного; 6) завжди прагнути до встановлення істини, сприяти в цьому суду й забезпечити законне та справедливе рішення для потерпілого, обвинуваченого й усього суспільства відповідно до закону та веління справедливості [4, с. 22]. Таким чином, можна відстежити певну схожість національних і міжнародних етичних вимог до діяльності й поведінки прокурорів.

На нашу думку, в умовах сучасного розвитку нашої країни найбільш актуальними морально-етичними вимогами до професійної поведінки прокурора є професійна честь і гідність і формування довіри до прокуратури; добросовісність, зразковість поведінки й дисциплінованість, а також недопущення проявів корупції. Тому пропонуємо розглянути їх більш детально в статті.

Положення Кодексу професійної етики та поведінки прокурорів вказують, що прокурор повинен постійно дбати про свою компетентність, професійну честь і гідність. Своєю добросовістю, принциповістю, компетентністю, неупередженістю й сумлінним виконанням службових обов'язків сприяти підвищенню авторитету прокуратури та зміцненню довіри громадян до неї. У разі поширення неправдивих відомостей, які принижують його честь, гідність і ділову репутацію, за необхідності вживає заходів щодо спростування такої інформації, у тому числі в судовому порядку. Сприяти йому в цьому повинні керівники відповідних прокуратур [2]. Це означає, що ділова репутація без винятку кожного окремого прокурора прямо впливає на загальний авторитет органів прокуратури України. Задля забезпечення довіри суспільства до прокурорів необхідно неухильно дотримуватися положень чинного законодавства, які так чи інакше пов'язані з діяльністю прокуратури, починаючи з порядку добору кандидата на посаду прокурора, закінчуючи особливостями виконання функцій прокуратури. Це змогло б забезпечити якість та ефективність роботи прокурорських працівників і створити злагоджений механізм функціонування системи органів прокуратури взагалі.

А. Лапкін із цього приводу зазначає, що суворо дотримуючись букви і духу закону, прокурор не повинен здійснювати аморальних дій. Однак, крім слідування



моральним нормам, закладеним у законі, він має володіти власним, досить значним моральним потенціалом, який дасть змогу йому не порушувати зазначені норми. Зміст цих двох складників, у кінцевому підсумку, і має стати найважливішою гарантією утримання від помилок і правопорушень публічних обвинувачів у ході професійної діяльності [5, с. 14].

При виконанні службових обов'язків прокурор має дотримуватися загальноприйнятих етичних норм поведінки, бути взірцем доброчесності, вихованості й культури. Порушення службової дисципліни, непристойна поведінка є неприпустимими для прокурора й тягнуть за собою передбачену законом відповідальність. Прокурор повинен використовувати ввірене йому службове майно бережливо та лише за призначенням [2]. Відповідно до анкети доброчесності, прокурор має зазначати такі відомості: щодо вчинення дій, що порочать звання прокурора й можуть викликати сумнів в об'єктивності, неупередженості й незалежності, у чесності й невідкупності органів прокуратури; щодо своєчасності й достовірності декларування свого майна, доходів, видатків і зобов'язань фінансового характеру, а також членів сім'ї прокурора в порядку, установленому Законами України «Про засади запобігання і протидії корупції», «Про запобігання корупції»; щодо відповідності рівня життя наявному в прокурора та членів його сім'ї майна й одержаним ними доходам; щодо вчинення корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення та порушення обмежень, передбачених законодавством у сфері запобігання корупції; щодо здійснення у випадках, не передбачених законодавством, втручання в службову діяльність іншого прокурора, службових, посадових осіб органів державної влади, органів місцевого самоврядування чи суддів, у тому числі шляхом публічних висловлювань стосовно їхніх рішень, дій чи бездіяльності; щодо сумлінного виконання обов'язків прокурора й неухильного дотримання Присяги працівника прокуратури; щодо застосування до прокурора заборон, передбачених Законом України «Про очищення влади», інші відомості [6].

Крім того, прокурор має суворо дотримуватися обмежень, передбачених антикорупційним законодавством, не допускати будь-яких проявів, які можуть створити враження корупційних, у тому числі вступати в позаслужбові стосунки з метою використання службових повноважень або службового становища; неправомірно втручатися або здійснювати у випадках чи порядку, не передбачених законодавством, вплив на службову діяльність іншого прокурора, службових, посадових осіб органів державної влади, органів місцевого самоврядування чи суддів. Прокурор, якому стала відома інформація про порушення вимог частини першої цієї статті іншим працівником прокуратури, зобов'язаний негайно повідомити про це відповідного керівника органу прокуратури [2].

Оскільки цьому питанню приділяється велика увага, розроблена Антикорупційна програма Офісу Генерального прокурора на 2021–2022 роки, згідно з якою заходами з реалізації загальної відомчої політики щодо запобігання та протидії корупції в діяльності органів прокуратури України у 2021–2022 роках є аналіз стану запобігання та протидії корупційним і пов'язаним із корупцією правопорушенням, виконання вимог Закону України «Про запобігання корупції» працівниками органів прокуратури України; виявлення корупційних ризиків у діяльності органів прокуратури України, установлення причин та умов їх виникнення, реалізація заходів щодо їх усунення (мінімізації); удосконалення роботи з добору кадрів; ужиття заходів щодо виявлення конфлікту інтересів при виконанні повноважень працівниками органів прокуратури України та його врегулювання, здійснення контролю за дотриманням вимог законодавства щодо запобігання й врегулювання конфлікту інтересів; запро-

вадження нових ефективних запобіжників учиненню корупційних і пов'язаних із корупцією правопорушень працівниками органів прокуратури, зокрема щодо дотримання вимог фінансового контролю, недопустимості порушень обмежень і заборон, установлених законом; надання консультацій працівникам прокуратури стосовно дотримання вимог актів законодавства з питань етичної поведінки, запобігання та врегулювання конфлікту інтересів, інших вимог, обмежень і заборон, передбачених законом; перевірка інформації, що міститься у зверненнях фізичних або юридичних осіб, засобах масової інформації, інших джерелах, у тому числі отриманої через спеціальну телефонну лінію, офіційний веб-сайт Офісу Генерального прокурора, засоби електронного зв'язку, щодо причетності працівників прокуратури до вчинення правопорушень; удосконалення організації роботи на основних напрямках діяльності органів прокуратури України; запобігання створенню корупційних ризиків у відомчих організаційно-розпорядчих документах; створення умов невідворотності відповідальності осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення; проведення в установленому законодавством порядку спеціальної перевірки стосовно осіб, які претендують на призначення на посади в прокуратурі; заохочення й формування культури повідомлення про можливі факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, інших порушень Закону України «Про запобігання корупції»; ужиття додаткових заходів навчального та методичного характеру щодо застосування й виконання положень антикорупційного законодавства працівниками органів прокуратури, підвищення їхньої кваліфікації та професійного рівня; ужиття заходів щодо матеріально-побутового забезпечення й соціального захисту працівників органів прокуратури України як важливих чинників стимулювання праці в органах прокуратури України й запобігання корупційним проявам; взаємодія з міжнародними та національними органами, установами й організаціями щодо розроблення заходів, спрямованих на запобігання та протидію корупційним і пов'язаним із корупцією правопорушенням у діяльності органів прокуратури України; забезпечення доступу до публічної інформації; здійснення перевірки своєчасності подання декларацій працівниками органів прокуратури; реалізація антикорупційної програми Офісу Генерального прокурора та її періодичний перегляд з урахуванням ідентифікованих ризиків; інші заходи, визначені антикорупційним законодавством України [7].

**Висновки.** Отже, узагальнюючи вищевикладене, можемо сказати, що сьогодні професії прокурора приділяється велика увага, причому як дотриманню законодавчих положень при виконанні своїх обов'язків, так і морально-етичним вимогам професійної поведінки працівника органу прокуратури. Кодекс професійної етики та поведінки прокурорів відіграє особливо велику роль у питаннях регулювання професійної етичної поведінки прокурорів. Положення цього документа досить чітко регламентують етичні вимоги, що висуваються до прокурора, дотримання яких призведе не лише до підвищення ефективності функціонування всієї системи органів прокуратури України, а й до підвищення довіри суспільства до них і створення міцного авторитету серед інших органів державної влади. Крім того, відповідність кожного прокурора в Україні не лише етичним вимогам, що передбачені національними актами, а й морально-етичним засадам міжнародного значення викличе повагу й підтримку з боку міжнародної спільноти в процесах взаємної співпраці та діяльності.



## ЛІТЕРАТУРА

1. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовт. 2014 р. № 1697-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18/conv#Text> (дата звернення: 05.11.2021).
2. Кодекс професійної етики та поведінки прокурорів : Кодекс Всеукраїнської конференції прокурорів від 27 квіт. 2017 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001900-17#Text> (дата звернення: 05.11.2021).
3. Кравчук В.М. Правила професійної етики у діяльності прокурорів. *Публічне право*. 2018. № 4. С. 23–29. URL: <https://www.publichne-pravo.com.ua/files/32/3.pdf> (дата звернення: 05.11.2021).
4. Петров С. Вимоги до етичної поведінки працівників прокуратури: Європейський досвід для України. *Національний юридичний журнал: теорія та практика*. 2015. № 4. С. 20–24. URL: [http://jurnaluljuristic.in.ua/archive/2015/4/part\\_1/4.pdf](http://jurnaluljuristic.in.ua/archive/2015/4/part_1/4.pdf) (дата звернення: 05.11.2021).
5. Лалкін А.В., Сальніков М. Актуальні питання вимог до етичної поведінки працівників прокуратури. *Наука онлайн : міжнародний електронний науковий журнал*. 2019. № 5. С. 1–16. URL: <https://nauka-online.com/ua/publications/yurisprudentsiya/2019/5/aktualni-pitannya-vimog-do-etichnoyi-povedinki-pratsivnikiv-prokuraturi/> (дата звернення: 05.11.2021).
6. Про затвердження Порядку проведення таємної перевірки доброчесності прокурорів в органах прокуратури України : Наказ ГПУ від 16 черв. 2016 р. № 205. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0875-16#Text> (дата звернення: 06.11.2021).
7. Про затвердження антикорупційної програми Офісу Генерального прокурора на 2021–2022 роки : Наказ Генерального прокурора від 12 бер. 2021 р. № 64. URL: [https://old.gp.gov.ua/ua/adminkor.html?\\_m=publications&\\_t=rec&id=292036](https://old.gp.gov.ua/ua/adminkor.html?_m=publications&_t=rec&id=292036) (дата звернення: 06.11.2021).

## СУДОВА РЕФОРМА 2016: ТОЧКА ВІДЛІКУ КАРДИНАЛЬНИХ ЗМІН? JUDICIAL REFORM 2016: STARTING POINT FOR FUNDAMENTAL CHANGES?

Лісніченко В.О., студентка II курсу магістратури юридичного факультету  
Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

Живова Ю.В., к.ю.н.,  
старший викладач кафедри адміністративного і кримінального права  
Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

Стаття присвячена аналізу судової реформи, яка почалася в червні 2016 року, зокрема таких її складових елементів, як перехід до триланкової судової системи; створення двох нових вищих спеціалізованих судів – Вищого суду з питань інтелектуальної власності й Вищого антикорупційного суду; ліквідація старого Верховного Суду України та створення нового; новий порядок створення, реорганізації та ліквідації судів; зміни в порядку призначення суддів та інші зміни в статусі суддів. Окреслено проблему про питання переведення суддів зі старого Верховного Суду України до нового ВС та їх боротьбу з ліквідацією ВСУ. Запропоновано доповнити Конституцію України деякими положеннями, що стосуються правосуддя. Розглянуто зміни у функціонуванні Вищої ради правосуддя, яка нині має більший обсяг повноважень, приділено увагу створенню нового утворення – Етичної ради (дорадчому органу при Вищій раді правосуддя), який сприятиме прозорому добору її членів, і наголошено на особливому порядку формування першого складу. Досліджено питання кваліфікаційного оцінювання, яке мають пройти всі судді, а також питання про замороження діяльності Вищої кваліфікаційної комісії суддів у зв'язку з її розпуском. Придільено увагу Громадській раді доброчесності, яка функціонує при Вищій кваліфікаційній комісії суддів. Охарактеризовано зміни в діяльності Конституційного Суду України, зокрема появу нової форми звернення до нього – конституційної скарги та скасування деяких повноважень. Вивчено основні положення щойно прийнятого Закону України «Про медіацію», особливо того, хто може бути медіатором, які вимоги до нього висуваються та які привілеї можна отримати, якщо врегулювати спір, переданий до суду, за процедурою медіації. Зроблено висновок про позитивні моменти реформи та питання, що ще потребують доопрацювання.

**Ключові слова:** судова реформа, судоустрій, Вища рада правосуддя, конституційна скарга, медіація.

The article is devoted to the analysis of judicial reform that began in June 2016 and, in particular, its following components: the transition to a three-tier judicial system; creation of two new higher specialized courts – the High Court of Intellectual Property and the High Anti-Corruption Court; liquidation of the old Supreme Court of Ukraine and creation of a new one; new procedure for creation, reorganization and liquidation of courts; changes in the procedure for appointing judges and other changes in the status of judges. The problem of transferring judges from the old Supreme Court of Ukraine to the new Supreme Court and their struggle against the liquidation of the Supreme Court is outlined. It is proposed to supplement the Constitution of Ukraine with some provisions related to justice. The changes in the functioning of the High Council of Justice, which currently has more powers, are considered, attention is paid to the creation of a new entity – the Ethics Council (advisory bodies to the High Council of Justice), which will facilitate transparent selection of its members. The issue of qualification assessment, which must be passed by all judges, as well as the issue of freezing the activities of the High Qualification Commission of Judges in connection with its dissolution have been studied. Attention is paid to the Public Council of Integrity, which operates under the High Qualifications Commission of Judges. Changes in the activity of the Constitutional Court of Ukraine are characterized, in particular, the emergence of a new form of appeal to it - a constitutional complaint and the abolition of certain powers. The main provisions of the newly adopted Law of Ukraine "On Mediation" have been studied, especially who can be a mediator, what are the requirements for it and what privileges can be obtained if the dispute, which is submitted to the court, is settled through mediation. The conclusion is made about the positive moments of the reform and the issues that still need to be finalized.

**Key words:** judicial reform, judiciary, High Council of Justice, constitutional complaint, mediation.

**Актуальність теми.** З прийняттям Закону України «Про судоустрій і статус суддів» і змін до Конституції України в червні 2016 року почалася така необхідна нашій країні судова реформа, яка мала на меті кардинально змінити судоустрій держави й очистити судову владу. Сьогодні минуло 5 років зі старту цієї реформи й уже можна зробити деякі висновки.

**Вклад основного матеріалу.** За весь час реформи відбулося багато подій, як позитивних, так і не дуже.

Позитивним кроком реформи є перехід від чотириланкової до триланкової судової системи, яка вважається ефективною, відповідно до Міжнародних стандартів [1], оскільки суд вищого рівня зможе здійснювати контроль за рішеннями нижчих судів.

Сьогодні систему судоустрою становлять місцеві суди, апеляційні суди та Верховний Суд (далі – ВС). Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02.06.2016 назву найвищого суду в системі судоустрою було змінено з Верховного Суду України на Верховний Суд. Також до реформи існували вищі спеціалізовані суди, які були проміжною ланкою між апеляційними судами та ВСУ, і функціонування яких призводило до того, що ВСУ фактично здійснював повторну касаційну функцію. Скасування цього рівня дало змогу уникнути «дублювання» розгляду справи вищими спеціалізованими судами, а потім ВСУ.

Замість вищих спеціалізованих судів і ВСУ, які станом на листопад 2021 року досі перебувають у стані припинення, згідно з даними Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, створено новий ВС, у складі якого перебувають спеціалізовані касаційні суди.

На відміну від вищих спеціалізованих судів, старий ВСУ не погодився зі своєю ліквідацією та Постановою Пленуму ВСУ від 03.10.2016 № 19, вирішив звернутися до Конституційного Суду України (далі – КСУ) з поданням щодо відповідності (конституційності) окремих положень Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 № 1402-VIII, наголошуючи, зокрема, на тому, що не можна ліквідувати ВСУ звичайним законом і що Верховна Рада України не мала на це повноважень.

У грудні 2019 року Венеціанська комісія у висновку [2] наголосила, що будь-які судові реформи не можуть бути проведені без ретельного аналізу ситуації в країні й обговорення цього питання з усіма зацікавленими інститутами, тобто ВСУ, Вищою радою правосуддя (далі – ВРП), Вищою кваліфікаційною комісією суддів (далі – ВККС) та адвокатурою, які, у свою чергу, були обурені відсутністю консультацій із ними при підготовці проекту закону.

18 лютого 2020 року КСУ ухвалив рішення № 2-р/2020 [3], яким визнав неконституційними положення про ліквідацію ВСУ, але не визнав неконституцій-

ними положення про створення нового ВС та не скасував конкурс на призначення до нього суддів. Дев'ять найупертіших суддів ВСУ, які не підкорилися ліквідації, чекають переведення у ВС. Нині в парламенті зареєстровано два законопроекти щодо врегулювання статусу суддів ВСУ та вищих спеціалізованих судів, які ліквідуються: від 30.04.2021 № 5456 і від 20.05.2021 № 5456-1.

Справедливо зазначити, що Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) визнав ліквідацію старого ВСУ такою, що не має законних підстав, як і звільнення суддів із нього.

22 липня 2021 року ЄСПЛ оприлюднив рішення у справі «Гуменюк та інші проти України» [4] (восьмеро суддів ВСУ, які вимагали їх переведення до нового ВС без конкурсу), у якому визнав порушення права на доступ до суду (п. 1 ст. 6 Конвенції) та права на повагу до особистого життя (ст. 8 Конвенції). Крім того, кожен із суддів отримає сатисфакцію в розмірі 5 тисяч євро.

На нашу думку, такі зміни в законодавстві є дійсно дуже швидкими та не є ретельно підготовленими. Україні необхідно приймати такі рішення, які відповідають Конституції України й не мають двоякого тлумачення. Але ми не можемо гарантувати, що навіть ретельно підготовлені й продумані закони не зустріли б супротив деяких владних інститутів щодо змін у системі.

Також залишається незрозумілим, чому при оновленні розділу «Правосуддя» в Конституції законодавець не визначив чітку систему судоустрою, залишивши положення, що ВС є найвищим судом у системі судоустрою України. На нашу думку, варто доповнити ст. 125 Конституції положенням, із яких саме судів складається система судоустрою держави, щоб громадяни чітко розуміли, які саме суди здійснюють захист їхніх прав, свобод та інтересів.

Наступним нововведенням стало створення двох вищих спеціалізованих судів – Вищого суду з питань інтелектуальної власності (далі – ВСІВ) і Вищого антикорупційного суду (далі – ВАКС).

У лютому 2020 року ВСІВ було зареєстровано як новоутворену юридичну особу, згідно із законодавством, але фактично цей суд не функціонує через неможливість призначення суддів, оскільки ВККС розформована у 2019 році й у зв'язку з цим вона не може виконувати свою функцію добору суддів.

Суттєвим недоліком вимог до суддів ВСІВ вважаємо перевагу суддівського стажу над досвідом професіоналів у сфері інтелектуальної власності. Не є логічним і раціональним те, чому для суддів, які могли здійснювати правосуддя в будь-якій галузі права, вимоги є більш м'якими, а для осіб, які працювали саме у сфері захисту прав інтелектуальної власності, більш жорсткими.

Інша ситуація склалася з іншим вищим спеціалізованим судом. Уже в березні 2019 року указами Президента призначені судді до ВАКС та Апеляційної палати ВАКС.

Відповідно до Аналізу здійснення судочинства ВАКС, у I півріччі 2021 року [5] показник ефективності розгляду справ є стабільно високим і навіть перевищує 100% (на поточний звітний період).

Не можна не згадати про зміну порядку створення, реорганізації та ліквідації судів. Раніше ці процеси здійснювалися Президентом України на підставі пропозицій Державної судової адміністрації (далі – ДСА), нині – законом, проект якого вносить Президент до Верховної Ради України після консультації з ВРП. Ця зміна однозначно є позитивним моментом, оскільки виключно законами повинні визначатися судоустрій, судочинство і статус суддів [6].

Тотальних змін зазнали положення щодо статусу суддів:

1. Підвищився віковий ценз суддів, вони мають бути не молодші тридцяти років і не старші за шістьдесят п'ять років [7].

2. Скасовано інститут призначення на посаду судді вперше. Призначення суддів одразу безстроково усунуло тиск Верховної Ради України на суддів, які в дорефор-

мений час призначалися безстроково після п'ятирічного строку рішенням Верховної Ради України.

3. Дещо змінено порядок призначення суддів. До 2016 року рішення про призначення кандидата на посаду судді приймав Президент України після внесення подання Вищою радою юстиції (далі – ВРЮ), зараз же такі повноваження надані реформованій ВРП, яка розглядає рекомендації ВККС та ухвалює рішення щодо кандидата на посаду судді, а Президент лише видає указ про призначення [7]. Тобто участь Президента є формальним складником процесу призначення судді, що є на краще, оскільки за таких умов відсутній значний вплив Президента на судову владу, як і у випадку зі скасуванням інституту призначення судді вперше на п'ятирічний строк.

4. Усі судді мають пройти кваліфікаційне оцінювання. Треба підкреслити, що його мають пройти не лише нові судді, а й уже працюючі. Це оцінювання проводиться ВККС і має визначити відповідність суддів займаній ним посаді. У цьому їй допомагає Громадська рада доброчесності (далі – ГРД), яка своєю діяльністю сприяє ВККС у встановленні відповідності судді критеріям професійної етики та доброчесності.

Таке кваліфікаційне оцінювання має шанс на отримання більш реальних результатів, тому що громадськість, представлена фахівцями у сфері своєї професійної діяльності, буде прискіпливо стежити за цим процесом. Дійсно, створення ГРД є дуже важливим оновленням, але чи мають її висновки реальний вплив на прийняття рішень щодо призначення суддів ВРП? У тому ж 2019 році, ще до розпуску ВККС, остання рекомендувала кандидатів на посади суддів Верховного Суду, яких ГРД визначила як недоброчесних [8].

Наслідки запровадження кваліфікаційного оцінювання були доволі негативними. Багато суддів звільнилися ще до початку оцінювання, що спричинило кадровий дефіцит у судах. Тому Венеціанська комісія у висновку [2] визначила основним напрямом реформи призначення нових суддів, які пройшли процедуру повторного оцінювання, або заповнити вакантні місця в судах першої та апеляційної інстанцій, які виникли через масове звільнення суддів.

У листопаді 2019 року кваліфікаційне оцінювання, добір і призначення суддів узагалі було «заморожено» через розпуск ВККС у зв'язку з набранням чинності Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статут суддів» та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування». Прикінцевими й перехідними положеннями зазначеного Закону припинялися повноваження членів ВККС і було проголошено про формування нового складу [9].

Поновлення роботи ВККС відбулося з набуттям чинності Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо відновлення роботи Вищої кваліфікаційної комісії суддів України». Відповідно до змін, перший склад Конкурсної комісії, яка формується для проведення конкурсу на зайняття посад членів ВККС, складається з [10]:

- трьох осіб із числа суддів або суддів у відставці, яких пропонує Рада суддів;
- трьох осіб, які пропонуються міжнародними й іноземними організаціями (які протягом п'яти останніх років надають технічну допомогу Україні у сфері судової реформи та/або запобігання і протидії корупції).

Наступні склади ВККС будуть формуватися без участі іноземних партнерів. Важливість залучення останніх для формування першого складу полягає у вирішальному голосі при прийнятті рішень, оскільки для їх ухвалення необхідні мінімум чотири голоси, два з яких запропоновані міжнародними (іноземними) організаціями.

5. Скасування повного імунітету. Новий Закон повністю змінив положення про надання згоди на затримання судді, тримання його під вартою чи арешту. Якщо

раніше таку згоду надавала Верховна Рада України, то нині це є парафією ВРП. Також додали виняток, за якого суддю можна не звільняти після з'ясування його особи в разі затримання судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину.

Справді великої реформи зазнала Вища рада правосуддя (колишня Вища рада юстиції). Згідно із Законом України «Про вищу раду правосуддя» від 21.12.2016 [11], вона отримала повноваження, які за змістом та обсягом є набагато ширшими, ніж у її попередника, особливо такі положення:

- звільнення, переведення, припинення відставки суддів;
- розгляд скарг на рішення відповідних органів про притягнення суддів (прокурорів) до дисциплінарної відповідальності;
- надання згоди на затримання судді, утримання його під вартою/арештом.

Такий перерозподіл повноважень є вкрай важливим, оскільки Верховну Раду України усунуто від вирішення питань про призначення/звільнення суддів. Ми підтримуємо думку, що при існування гілок державної влади на паритетних засадах, законодавча влада, в особі ВРУ, не повинна мати таких важелів впливу на судову владу.

Відбулися зміни й у формуванні складу ВРП. Нині більшість її членів обирає з'їзд суддів України. До того ж міністр юстиції України та Генеральний прокурор більше не входять за посадою до складу цього органу.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо порядку обрання (призначення) на посади членів Вищої ради правосуддя та діяльності дисциплінарних інспекторів Вищої ради правосуддя» від 14.07.2021 [12] додано положення про Етичну раду, яка сприяє органам, що обирають (призначають) членів ВРП, у питанні відповідності кандидата на посаду члена ВРП критеріям професійної етики та добросовісності.

Перший склад Етичної ради формується так, як і у випадку з Конкурсною комісією, яка визначає перший склад ВККС, про що розповідалося вище.

КСУ реформа також не залишила осторонь, його теж торкнулися зміни:

1. Зменшення повноважень щодо офіційного тлумачення. До внесення змін до Конституції КСУ міг офіційно тлумачити Конституцію України та закони України, після реформи повноваження щодо тлумачення законів зникло.

Про це КСУ також зазначив в Ухвалі від 08.11.2016 № 70-у/2016 по справі № 2-43/2016 [13], відмовивши у відкритті конституційного провадження саме через відсутність повноваження тлумачити закони.

2. Поява інституту конституційної скарги. Її може подати особа, яка вважає, що закон України (його окремі положення), що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі, суперечить Конституції [14].

Це нововведення є вагомим внеском для забезпечення державою прав, свобод і законних інтересів громадян. Навіть після проходження особою трьох судових інстанцій вона має право на захист своїх прав, якщо вважає, що головна проблема полягає в невідповідності закону Конституції.

Сьогодні судова реформа продовжується, 16 листопада 2021 року Верховна Рада України прийняла Закон України «Про медіацію» [15], який визначає правові засади та порядок проведення медіації – позасудової процедури врегулювання спору.

Медіатором є спеціально підготовлена нейтральна, незалежна, неупереджена фізична особа, яка пройшла базову підготовку в Україні або за кордоном та отримала відповідний сертифікат, що підтверджує набуті компетентності.

Окрім вимог до медіатора, Закон визначає його права й обов'язки, норми професійної етики та відповідальність.

Запровадження інституту медіації, який є законодавчо врегульованим, зможе зменшити навантаження на суддів, тому що більшість спорів зможе вирішуватися в досудовому порядку, що є особливо позитивним моментом, оскільки в країні нині кадровий дефіцит суддів.

Прикінцевими та перехідними положеннями цього Закону передбачається важливий і дуже мотивувальний момент: якщо домовленості про укладення мирової угоди, відмову позивача від позову або визнання позову відповідачем досягнуто сторонами в результаті медіації, то повертається 60% судового збору, сплаченого під час подання позову/апеляційної чи касаційної скарги.

Нині нам дається можливість стежити за розвитком цього нововведення та сподіватися на його позитивні й плідотворні результати.

**Висновки.** Незаперечно, п'ятирічний термін дуже малий для запровадження кардинальних і вагомих змін у такій важливій сфері, як судоустрій, судочинство та статус суддів.

Нині маємо багато позитивних змін, зокрема перехід до триланкової судової системи судоустрою; забезпечення прозорого добору суддів шляхом створення Етичної ради при Вищій раді правосуддя та Громадської ради добросовісності при Вищій кваліфікаційній комісії суддів України; запровадження інституту конституційної скарги й інституту медіації тощо.

Але все-таки можемо бачити й невдачі: зупинення процесу кваліфікаційного оцінювання суддів і їх добору через розпуск у 2019 році ВККС і неспроможності формування нового її складу; функціонування одразу двох Верховних Судів тривалий час.

Хоча сьогодні реєструється значна кількість законопроектів і посадовці є дуже ініціативними, для побудови кращої й стабільної судової системи необхідний час і збалансовані, виважені рішення.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства. Київ, 2015. URL: [https://vkksu.gov.ua/userfiles/doc/perelik-dokumentiv/EU\\_Standarts\\_book\\_web-1.pdf](https://vkksu.gov.ua/userfiles/doc/perelik-dokumentiv/EU_Standarts_book_web-1.pdf) (дата звернення: 11.11.2021).
2. Висновок Венеціанської комісії щодо змін до законодавчих актів, які регулюють статус Верховного Суду та органів суддівського врядування. Венеція, 2019. URL: <https://www.echr.com.ua/document/visnovok-shhodo-zmin-do-zakonodavchix-aktiv-yaki-regulyuyut-status-verhovnogo-sudu-ta-organiv-suddivskogo-vryaduvannya/> (дата звернення: 11.11.2021).
3. Рішення Конституційного Суду України від 18.02.2020 № 2-р/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-20#Text> (дата звернення: 11.11.2021).
4. Case of Gumenyuk and others v. Ukraine No. 11423/19 of 22/07/2021. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-211125&fbclid=IwAR3i9tRdShXFuH8nWppAPmK3YgnsVT0JHGfIORCkftH387waZi1F8EKSCY#%22itemid%22:%22001-211125%22> (дата звернення: 11.11.2021).
5. Аналіз здійснення судочинства Вищим антикорупційним судом у I півріччі 2021 року. URL: [https://hcac.court.gov.ua/userfiles/media/new\\_folder\\_for\\_uploads/hcac/statistics/analyses/justice\\_22.07.2021.pdf](https://hcac.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/hcac/statistics/analyses/justice_22.07.2021.pdf) (дата звернення: 11.11.2021).
6. Конституція України від 28.06.1996 №254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 11.11.2021).
7. Про судоустрій і статут суддів : Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (дата звернення: 11.11.2021).
8. Переможцями конкурсу до Верховного Суду визнані 16 недобросовісних. 2019. URL: <https://grd.gov.ua/news/peremozhtsiamy-konkursu-do-verkhovnoho-sudu-vyznani-16-nedobrocheshnykh/?fbclid=IwAR1wAUIXI4U1hQGUIRiHjxNQXtAF9TLZ7zed07iyhMrD2S0w9tPAH4bcg4> (дата звернення: 11.11.2021).



9. Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо діяльності органів судового самоврядування : Закон України від 16.10.2019 № 193-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/193-20#Text> (дата звернення: 13.11.2021).
10. Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо відновлення роботи Вищої кваліфікаційної комісії суддів України : Закон України від 13.07.2021 № 1629-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1629-20#Text> (дата звернення: 13.11.2021).
11. Про вищу раду правосуддя : Закон України від 21.12.2016 № 1798-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-19#Text> (дата звернення: 13.11.2021).
12. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо порядку обрання (призначення) на посади членів Вищої ради правосуддя та діяльності дисциплінарних інспекторів Вищої ради правосуддя : Закон України від 14.07.2021 № 1635-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1635-20#Text> (дата звернення: 13.11.2021).
13. Ухвала Конституційного Суду від 08.11.2016 № 70-у/2016. URL: [https://unba.org.ua/assets/uploads/f2a999d67e4fca9f928b\\_file.pdf](https://unba.org.ua/assets/uploads/f2a999d67e4fca9f928b_file.pdf).
14. Про Конституційний Суд України : Закон України від 13.07.2017 № 2136-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19#Text> (дата звернення: 13.11.2021).
15. Проект Закону України про медіацію від 19.05.2020 № 3504. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_2?id=&pf3516=3504&skl=10](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=3504&skl=10) (дата звернення: 18.11.2021).

## ЮРИДИЧНА КЛІНІКА ЯК БАЗА ПРАКТИЧНОЇ ПІДГОТОВКИ МАЙБУТНІХ ПРАВНИКІВ

### LEGAL CLINIC AS A BASE FOR PRACTICAL TRAINING OF FUTURE LAWYERS

Ломжець Ю.В., к.п.н., доцент,

завідувач кафедри морського та господарського права

Національний університет кораблебудування імені адмірала Макарова

Стаття присвячена аналізу сучасного стану розвитку інституту юридичних клінік в Україні та ролі юридичної клінічної освіти в практичній підготовці майбутніх правників. У рамках дослідження сконцентрована увага на історичних аспектах розвитку юридичного клінічного руху. Ідея створення юридичних клінік у правничих школах як осередків практичного навчання виникла більше століття тому. Вітчизняна ідея юридичних клінік, у яких студенти-юристи надають безоплатні юридичні консультації простим людям, виникла усередині XIX століття в Російській імперії – у Києві та Казані. Також у статті проаналізовано динаміку правового (нормативного) врегулювання діяльності юридичних клінік. Нині в Україні діє Типове положення про юридичну клініку вищого навчального закладу, затверджене МОН у 2006 році, норми якого не відповідають сучасним реаліям діяльності юридичних клінік і потребам правничої освіти. За таких умов провідна роль у формуванні стандартів діяльності юридичних клінік належить Асоціації юридичних клінік України. Відповідно до цього, у статті висвітлено роль і завдання Асоціації в системі клінічного руху, зроблено висновок, що саме діяльність Асоціації є ключовим елементом у розвитку юридичних клінік. Відзначається провідна роль Асоціації в популяризації юридичного клінічного руху, адвокації інтересів юридичних клінік серед органів влади та керівництва українських університетів, їхній поступовій інституціоналізації, покращенні практики моніторингу з наданням експертної допомоги тощо. Окрема увага присвячена аналізу особливостей діяльності й перспектив розвитку юридичних клінік в умовах сучасного реформування системи освіти в Україні, євроінтеграційних процесів, інформатизації суспільства, зміні форматів діяльності в умовах пандемії 2020–2021 років.

В основу аналізу розвитку основних напрямів роботи юридичних клінік – консультаційного та правопросвітнього – покладено дослідження діяльності юридичної клініки Національного університету кораблебудування імені адмірала Макарова. Відзначається модернізація підходів до практичного навчання студентів, упровадження інноваційних практик правової просвіти, плідна участь у Всеукраїнських і міжнародних заходах, організованих за ініціативою Асоціації юридичних клінік України.

У результаті проведеного дослідження зроблено висновки про сучасний стан розвитку юридичних клінік в Україні як ефективного, інноваційного освітнього інституту, що динамічно розвивається, зі сформованою правовою основою (яка все ж потребує оновлення), формами та методами діяльності, чіткою практичною спрямованістю в системі підготовки майбутніх правників. Це дає підстави стверджувати, що українська освіта має гарні перспективи розвитку юридичного клінічного руху, особливо за умов поступової інтеграції до європейського співтовариства та реформування всієї системи правничої освіти.

**Ключові слова:** юридична клініка, юридична клінічна освіта, Асоціація юридичних клінік України, правова допомога, правова просвіта.

The article is devoted to the analysis of the current state of development of the institute of legal clinics in Ukraine and the role of legal clinical education in the practical training of future lawyers. The research focuses on the historical aspects of the development of the legal clinical movement. The idea of creating legal clinics in law schools as centers of practical training arose more than a century ago. The national idea of legal clinics in which law students provide free legal advice to ordinary people originated in the XIX century in the Russian Empire in Kiev and Kazan. The article also analyzes the dynamics of legal (regulatory) regulation of legal clinics. Currently, Ukraine has a Standard Regulation on the Legal Clinic of Higher Education, approved by the Ministry of Education and Science in 2006, the norms of which do not correspond to the current realities of legal clinics and the needs of legal education. Under such conditions, the leading role in the formation of standards of legal clinics belongs to the Association of Legal Clinics of Ukraine. Accordingly, the article highlights the role and objectives of the Association in the system of clinical movement, concludes that the activities of the Association is a key element in the development of legal clinics. The leading role of the Association in popularizing the legal clinical movement, advocacy of legal clinics among the authorities and management of Ukrainian universities, their gradual institutionalization, improving the practice of monitoring with expert assistance, etc. have been noted. Special attention has been paid to the analysis of the peculiarities of the activities and prospects of legal clinics in the modern reform of the education system in Ukraine, European integration processes, informatization of society, changing formats of activities in the pandemic 2020–2021.

The analysis of the development of the main directions of work of legal clinics – consulting and legal education – has based on a study of the legal clinic of the National University of Shipbuilding named after Admiral Makarov. Modernization of approaches to practical training of students, introduction of innovative practices of legal education, fruitful participation in All-Ukrainian and international events organized on the initiative of the Association of Legal Clinics of Ukraine has been noted.

As a result of the study, conclusions have been made about the current state of development of legal clinics in Ukraine as an effective, innovative educational institution, dynamically developing, with a legal framework (which still needs updating), forms and methods of work, clear practical orientation in the training of future lawyers. This gives grounds to assert that Ukrainian education has good prospects for the development of the legal clinical movement, especially in the context of gradual integration into the European community and reform of the entire legal education system.

**Key words:** legal clinic, legal clinical education, Association of legal clinics of Ukraine, legal aid, legal education.

Уже традиційно для багатьох наук, у тому числі і юридичних, сучасний етап розвитку України пов'язують саме зі здобуттям незалежності. За 30 років незалежності відбулися системні зміни в усіх сферах життя українського суспільства. На фоні цих процесів реформування зазнає й система юридичної освіти. Нині маємо визнати, що надмірне захоплення наприкінці 1990 – на початку 2000-х років саме означеною галуззю знань привабило до ліцензування велику кількість навчальних закладів різних рівнів, інколи без належної бази та професорсько-викладацького потенціалу, зумовило й зворотній процес – зниження якості фахівців. Ці та багато інших проблем, що постають перед нами, вимагають позитивних змін щодо підви-

щення рівня юридичної освіти та якості фахівців. Однією з «новел» у процесі розвитку для навчальних закладів, на нашу думку, є інститут юридичних клінік, що були започатковані як елемент практичної підготовки фахівця-юриста і становлять зараз елемент ліцензійних вимог.

З огляду на специфіку та роль юридичних клінік у процесі підготовки юристів, цьому питанню присвячено досить велику увагу з боку наукової спільноти.

Серед одних із перших комплексних вітчизняних праць, присвячених питанням юридичної клініки, варто виокремити таких авторів, як А.О. Галай [1], В.О. Гончаренко [2], В.А. Єлов [3], Р.С. Кацавець, В.В. Молдован [4], В.В. Стаднік [1] та інші.

Заслуговує на увагу праця А.О. Галая [5], який у контексті дисертаційного дослідження (розділ IV) та низки статей розкриває особливості роботи юридичних клінік. На рівні дисертаційних досліджень можемо відзначити також праці М.Т. Лоджужа [6].

Таким чином, ми маємо достатньо сформований інститут, який є необхідним складником у підготовці фахівця-юриста, який, утім, потребує подальшої уваги з боку наукової спільноти та юристів-практиків.

Метою роботи є аналіз особливостей діяльності й перспектив розвитку юридичних клінік в умовах сучасного реформування системи освіти в Україні.

Предметом дослідження є безпосередньо юридична клініка, що стала невід'ємною частиною юридичної освіти.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, що складаються в межах інституту юридичних клінік.

Історія розвитку юридичного клінічного руху у світі налічує вже більше століття. Вітчизняна ідея юридичних клінік, у яких студенти-юристи надають безоплатні юридичні консультації простим людям, виникла всередині XIX століття в російській Казані. Деякі інші університети використовували цей досвід, серед них був і Київський університет св. Володимира.

Перші юридичні клініки в незалежній Україні починають з'являтися впродовж 1996–1999-х роках за безпосередньої участі молодіжних, студентських та інших громадських організацій (у містах Києві, Донецьку, Львові, Одесі, Луцьку тощо). У 2000-х роках відбувається подальший розвиток зазначеного елемента освітнього та правозахисного характеру [3, с. 7]. Ми ведемо мову не тільки про юридичні клініки, сформовані на базі навчальних закладів, а й про ті, що сформовані в рамках правозахисної діяльності громадських організацій, серед яких варто виокремити Українську Гельсінську спілку, Харківську правозахисну групу тощо. Спільність двох останніх пояснюється загальною концепцією клінічного руху, а також участю в спільних заходах науково-практичного спрямування.

Один із дослідників проблематики юридичних клінік М.Т. Лоджуж в історії їх розвитку виокремлює чотири етапи [5, с. 5]: 1) локальний рівень правового регулювання як громадських організацій або в їх структурі (1996–1999 роки); 2) локальний рівень правового регулювання в структурі вищих навчальних закладів як джерело правової інформації для населення (1999–2002 роки); 3) локальний рівень правового регулювання в структурі вищих навчальних закладів як складник освітньої установи чи освітнього процесу (2002 рік – серпень 2006 року); 4) підзаконний нормативний рівень правового регулювання як бази практичного навчання студентів-правників (із червня 2006 року й до теперішнього часу).

Така класифікація в цілому не відрізняється від запропонованих раніше, однак, на нашу думку, доцільно додати як мінімум ще один – п'ятий етап 2014–2021 роки, з можливим поділом на підперіоди.

Значним успіхом у цьому процесі стало формування Асоціації юридичних клінік України з 2005 року. За 16 років своєї діяльності Асоціація об'єднала значну кількість наукової та студентської спільноти. Сьогодні вона об'єднала більше ніж 70 юридичних клінік у багатьох регіонах України. Варто відзначити плідну роботу щодо формування нормативної основи, утілюючи її в Стандартах розвитку юридичних клінік, Типового положення про юридичну клініку, Етичного кодексу юридичних клінік України. Уперше такий Стандарт було затверджено З'їздом Асоціації у 2003 році. Чинна редакція Стандартів діяльності юридичних клінік в Україні затверджена Всеукраїнським з'їздом Асоціації юридичних клінік України – Протокол від 19 червня 2014 року № 2 [7]. Положення зазначених документів стали свого роду вектором розвитку для юридичної освіти, збільшення рівня практичної підготовки – є передумова формування якісного

фахівця. Отже, чинні Стандарти передбачають реалізацію шести ключових напрямів у діяльності юридичних клінік України, серед яких – уніфікація структури, акцент на практичній підготовці студентів (курсантів), яка органічно поєднана з навчальним процесом, формування системи безоплатної правової допомоги та правопросвіти.

Особливості організації й діяльності юридичних клінік і перспектив їх розвитку доцільно проаналізувати на прикладі діяльності окремих юридичних клінік. Так, південні регіони України (Миколаїв, Одеса, Кропивницький, Запорізька область) об'єднують більше 12 клінік. Миколаївщина представлена юридичними клініками на базі двох навчальних закладів:

1. Юридична клініка «Ex aequo et bono» Національного університету кораблебудування імені адмірала Макарова.

2. Юридична клініка «Veritas» Чорноморського національного університету імені Петра Могили;

Можемо на прикладі першої розкрити окремі аспекти діяльності юридичних клінік. Юридична клініка «Ex aequo et bono» Національного університету кораблебудування імені адмірала Макарова створена у 2000 році на базі кафедри правознавства (зараз – факультет морського права). За тривалий час її функціонування більше ніж 1000 студентів мали можливість здобувати практичні навички в юридичній професії. Для багатьох студентів досвід роботи в юрклініці має не лише фаховий складник, а й емоційний, оскільки той обмін досвідом, що відбувається в рамках вирішення конкретних справ, для студентів-клініцистів формує досить тісні зв'язки між його учасниками. Непоодинокі практика, коли нещодавні випускники, а особливо активні учасники цього руху, у подальшому обирають освітянський шлях і продовжують брати участь у роботі клініки як куратори.

У межах інституту юридичної клініки діє система норм, різних за своїми класифікаційними характеристиками (юридична сила, суб'єкт видання, час дії тощо), оскільки вона керується законодавством України про вищу освіту, Типовим положенням про юридичну клініку вищого навчального закладу України, затвердженим Наказом Міністерства освіти і науки України від 03.08.2006 № 592 [8], статутами університетів, положеннями про юридичну клініку й іншими нормативними актами, що регулюють питання організації роботи юридичних клінік у закладах вищої освіти й надання правової допомоги.

Це дає підстави говори про сформований комплексний інститут, який за останні 20 років став важливим складником підготовки правників.

Важливим напрямом постає питання запровадження спецкурсів щодо організації роботи юрклінік і проходження практик на їх базі. Правовою основою таких курсів є перелічені вище нормативні документи, але, окрім цього, ліцензійні вимоги, що висуваються до навчальних закладів вищої освіти, які готують фахівців за фахом 081 Право, передбачають запровадження останніх як дисципліну на вибір студента. У 2004–2005 роках Асоціацією юридичних клінік України окреслено й визначено типовий тематичний план навчального спецкурсу «Основи юридичної клінічної практики», що стало додатковим підґрунтям у його розвитку та стандартизації для більшості ЗВО України. Так, у Національному університеті кораблебудування імені адмірала Макарова передбачено вивчення зазначеної дисципліни студентами I курсу. Аналогічні програми можемо як приклад навести в Українському католицькому університеті, Національному університеті «Києво-Могилянська академія» тощо [6].

Аналізуючи окремі аспекти діяльності юридичних клінік, не можна оминати й питання щодо їх кадрового забезпечення. Тривалий час у багатьох навчальних закладах така діяльність здійснювалася на громадських засадах, а в деяких закладах вищої освіти й сьогодні такий напрям діяльності не передбачає відокремленої штатної

одиниці, тобто особи, яка б на професійній основі організувала роботу клініки. З огляду на показники та досвід роботи клінік за попередні роки, більшість її учасників погоджується з тезою щодо залучення до роботи клініки фахівця(ів) на штатній основі, оскільки є потреба забезпечувати низку напрямів, що включають такі складники:

- надання первинної правової допомоги;
- участь у процесі правової просвіти громадян;
- науково-практичні заходи (круглі столи, семінари, з'їзди, олімпіади тощо).

Це питання входить до компетенції керівництва навчального закладу, штатний розпис затверджується наказом ректора.

Особливо позитивною є участь юристів-практиків у роботі юридичної клініки, корисним є залучення адвокатів до роботи в клініці, що дає змогу більш якісно опрацювати сферу процесуального права.

Український учений А.О. Галай цьому питанню приділив окрему увагу, виокремлюючи систему елементів управління якістю в діяльності персоналу юридичних клінік (планування та виконання її завдань; формування й розвитку персоналу; оцінювання результатів діяльності юридичної клініки у взаємозв'язку з іншими аналогічними інституціями за розробленою методологією, що включає 30 критеріїв) [5, с. 19].

У принципі реалізованою є ініціатива щодо належного унормування обліку навантаження, унормування обліку навчальної роботи викладачів у юридичних клініках, утім її виконання часто стикається з недостатнім фінансуванням, кількість студентів, що обрали цей фах, теж має не останнє значення.

До штатного персоналу юридичної клініки можуть належати керівник юридичної клініки, викладачі-куратори, координатори й інші особи з формуванням їхніх посадових інструкцій. До роботи юридичної клініки також можуть залучатися викладачі-куратори, які є науково-педагогічними працівниками профільних кафедр і які володіють досвідом практичної юридичної діяльності. Така діяльність може бути підставою для виділення відповідного часу в їхньому трудовому розпорядку та навчальному навантаженні. Утім ці норми мають диспозитивний характер і, як правило, вирішуються в межах компетенції навчального закладу.

В останні роки в Україні відбулися позитивні зміни в розвитку юрклінік, про що свідчать постійне зростання кількості та якості клінік. Так, у 2016 році до Асоціації входило 56 клінік, а у 2020 році вже налічується 62 клініки, обсяг і формат заходів також свідчить про підвищення рівня означеного інституту.

Хоча пандемія 2020–2021 років уносить свої корективи в діяльність усіх сфер життя, з метою надання правової допомоги та правопросвітньої діяльності створилися передумови для більш широкого використання інформаційно-комунікаційних технологій шляхом проведення різноманітних он-лайн заходів, це стало трендом у 2020–2021 роках. Тому особливо правопросвітня діяльність поступово пристосовується до умов інформаційного суспільства, формуючи на своїх сторінках правопросвітній контент, проведення он-лайн семінарів, лекцій, бесід тощо.

У 2019–2020 роках за ініціативи Асоціації юридичних клінік України запроваджено низку інновацій [9]:

1. Покращено рівень моніторингу за допомогою експертного супроводу.
2. Утілено нові моделі студентських змагань з консультування, що передбачає проведення внутрішніх змагань виключно англійською мовою.
3. Поглиблено регіональну співпрацю шляхом реалізації спільних проектів у сфері медіації, підтримки малого бізнесу.
4. Розпочато самостійну проектну діяльність. Так, у 2019 році отримав підтримку проект «Розвиток регі-

онального лідерства та усталення моделі координації Асоціації юридичних клінік України» від Міжнародного фонду «Відродження» [9].

Окрім цього, Асоціація стала платформою для міжнародного стажування та підвищення професійної кваліфікації викладачів-кураторів юридичних клінік (червень 2019 року на базі Варшавського університету, Польща).

Таким чином, аналізуючи інформацію, розміщену на веб-сайті Асоціації юридичних клінік України, можемо дійти окремих висновків:

1. Юридичний клінічний рух активно розвивається як невід'ємний складник підготовки юристів.
2. Кількість звернень, які враховуються при наданні статистичних даних, щороку в Україні налічує більше десяти тисяч, навіть в умовах пандемії у 2020 році було розглянуто понад вісім тисяч.
3. З 2004 року Асоціацією формується нормативна та методична основа юридичного клінічного руху в Україні, визначено типовий тематичний план навчального спецкурсу «Основи юридичної клінічної практики», основним результатом цих процесів стала стандартизація юридичного клінічного руху та прогнозування інновацій.
4. Протягом 2014–2021 років відбулися кардинальні зміни в напрямі євроінтеграції, формування конкурентного фахівця на рівні з провідними світовими зразками, переглянуто підходи до розуміння ролі юридичних клінік і векторів її розвитку.

Незважаючи на те що мета державних реформ у галузі освіти – підготовка конкурентоспроможного, якісного фахівця з урахуванням сучасних реалій і потреб суспільства, є й низка проблем, які тією чи іншою мірою впливають на інститут юридичної клініки:

1. Одна з традиційних проблем – це фінансування діяльності юридичної клініки й галузі в цілому. Як правило, утримання юридичної клініки покладається на навчальний заклад як суб'єкта, що має виконати ліцензійні вимоги. Типовим положенням про юридичні клініки від 2006 року в п. 7 передбачено: фінансування юридичної клініки здійснюється за рахунок коштів вищих навчальних закладів, грантів міжнародних та українських організацій, благодійних внесків громадян та організацій та інших джерел, не заборонених чинним законодавством України [10]. У сучасних умовах одним із можливих варіантів альтернативного фінансування є проектна діяльність і залучення грантових коштів як засіб підтримки діяльності різноманітних громадянських інститутів набуло значної популярності при спрощенні процедури такої допомоги, утім для українських реалій це досить слабо врегульовано нормами суміжних галузей права (фінансового, податкового тощо);

2. У результаті появи в 90-х – поч. 2000-х роках значної кількості навчальних закладів різних форм власності, які здійснювали підготовку студентів за юридичним фахом, деякі з них унаслідок різних причин не витримують конкуренції, що, у свою чергу, призводить до зниження якості підготовки фахівця. Щодо діяльності юридичних клінік у таких закладах освіти, то тут справа виключно добровільна, як правило, навіть не передбачає години в навантаженні викладача, як це передбачено нормативами. Максимального моніторингу потребують саме юридичні клініки тих закладів освіти, що мають невеликих за ліцензійним обсягом набір студентів, оскільки в цих умовах часто не включено до навантаження кураторів години за таку роботу, і клініки часто працюють суто формально, збільшуючи обсяги паперової роботи викладачів без реальних результатів роботи.

Утім 2014 рік став визначальним у сучасній історії України, саме із цього року розпочинається сучасний етап її розвитку. Не останню роль у цьому відіграла гібридна війна Російської Федерації проти України, виступивши свого роду каталізатором внутрішніх процесів у нашій державі. Стосовно предмета дослідження, то для інсти-



туту юридичних клінік можемо виокремити декілька ключових моментів:

– удосконалення нормативної основи цього руху, особлива роль у цьому належить Асоціації юридичних клінік України;

– курс на євроінтеграцію та Угода про асоціацію з ЄС 2014 року створили передумови для розширення міжнародних зв'язків України, збільшення представленості наших юридичних клінік на міжнародних заходах різного рівня;

– зростання уваги з боку держави до питань організації та діяльності клінік, покращення якості моніторингу їхньої діяльності;

– в умовах пандемії (COVID-19) стимулювався розвиток інформаційних технологій і їх запровадження в діяльність юрклінік.

Так, студенти НУК протягом 2020–2021 років надали понад 50 юридичних консультацій, провели близько 30 різноманітних правопросвітніх заходів (онлайн та офлайн), узяли участь у міжнародному студентському стажуванні «UP» і фестивалі практичного права Street Law 2021.

Таким чином, на основі проведеного аналізу, можна дійти висновків:

1. Українському юридичному клінічному руху у 2021 році виповнюється 25 років, тобто ціле покоління українських правників мали змогу набувати професійних компетенцій, беручи участь у роботі клініки.

2. Становлення юридичного клінічного руху в Україні можна розподілити на п'ять основних етапів, застосовуючи декілька підходів і критеріїв, серед яких – хронологічний метод, ступінь правової (нормативної) урегульованості інституту тощо.

3. Асоціація юридичних клінік України відіграє важливу системоутворювальну функцію в цьому русі, окрім цього, виступає як вектор розвитку всієї системи.

4. Потребує належного нормативного врегулювання питання щодо забезпечення юридичних клінік належним фінансуванням, кадровим наповненням, розширенням ініціатив у рамках євроінтеграції України.

5. Україна має чудові перспективи розвитку юридичного клінічного руху особливо за умов поступової інтеграції до європейського співтовариства в рамках обраного Україною курсу у 2014 році.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Галай А.О., Стаднік В.В. Організаційна та управлінська модель юридичної клініки в Україні: забезпечення якісного функціонування : навчальний посібник. Київ : Атіка, 2005. 280 с.
2. Гончаренко В.О. Юридична клініка: історія і визначення. *Практика діяльності «юридичних клінік» України*. 2004. № 1. С. 3–5.
3. Єлов В. Актуальні питання нормативного забезпечення «юридичних клінік» України. *Відкритий світ*. 2004. № 1.
4. Молдован В.В., Кацавець Р.С. Юридична клініка : навчальний посібник. Київ : Центр учбової літератури, 2007. 224 с.
5. Галай А.О. Адміністративно-правові засади діяльності громадських об'єднань юридичного спрямування в Україні : автореферат дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07. Київ : Національна академія прокуратура України, 2015. 38 с.
6. Лоджук М.Т. Правове регулювання діяльності юридичних клінік в Україні: загальнотеоретичне дослідження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Нац. ун-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2014. 22 с.
7. Стандарт діяльності юридичних клінік в Україні : Рішення Всеукраїнського з'їзду Асоціації юридичних клінік України, Протокол від 19 червня 2014 року № 2. URL: <https://legalclinics.in.ua/wp-content/uploads/2017/07/standarti-diyalnosti-yuridichnikh-klirik-ukrajini.pdf>.
8. Про затвердження Типового положення про юридичну клініку вищого навчального закладу України : Наказ МОН України від 03.08.2006 № 592. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0956-06#Text>.
9. Основи юридичної клінічної практики: комплекс навчально-методичного забезпечення навчальної дисципліни : навч. посіб. для студ. спеціальності 081 «Право», спеціалізації «Господарське та адміністративне право і процес» / КПІ ім. Ігоря Сікорського ; уклад. : А.М. Бежевець А.М. Київ : КПІ ім. Ігоря Сікорського, 2017. 37 с.
10. Офіційний веб-сайт Асоціації юридичних клінік України. URL: <https://legalclinics.in.ua/pro-nas/dosyagnennya/#1588500155539-3db7265b-8987>.

## АНАЛІЗ ВИМОГ ДО МЕДІАТОРА

## ANALYSIS OF REQUIREMENTS FOR MEDIATOR

Петренко Н.О., к.ю.н.,

доцент кафедри професійних та спеціальних дисциплін

*Херсонський факультет Одеського державного університету внутрішніх справ*

У статті представлено дослідження інституту медіації в Україні. Так, Указом Президента України затверджено Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки. Зокрема, одним із шляхів розвитку судової системи є розвиток альтернативного (позасудового) та досудового врегулювання спорів, серед яких і медіація. А вже 16 листопада 2021 р. ухвалено у другому читанні Закон України «Про медіацію», що стає новим етапом розвитку та становлення медіації в державі. Досліджуваний спосіб вирішення спорів існує в Україні вже майже 25 років, однак визнання та підтримка з боку держави не забезпечували належної довіри суспільства до даного способу врегулювання конфліктів. Так, недовіра до судової влади та криза судової системи призводять до необхідності впровадження способу вирішення спорів альтернативного суду. Закон України «Про медіацію» є «рамковим», тобто визначає загальні вимоги до процедури медіації та медіатора, а вирішення більшості питань залишається за медіаторською спільнотою. Так, у статті визначаються три групи вимог до статусу медіатора. По-перше, кваліфікаційні – вік, освіта, стаж роботи тощо. По-друге, етичні вимоги – нейтральність, незалежність, неупередженість, компетентність та конфіденційність. Третя група – вимоги до особистості медіатора, а саме вербальні і невербальні навички комунікації, уміння налагоджувати зв'язок, розуміння людей та емоційний інтелект. Кваліфікаційні й етичні вимоги можуть закріплюватися як на законодавчому рівні, так і шляхом ухвалення відповідних актів об'єднаннями медіаторів. Вимоги до особи медіатора не можуть бути закріплені у відповідних актах, проте мають велике значення для професії медіатора. Відсутність чітко визначених законодавством вимог до медіатора свідчить про високу довіру до професії. Так, медіатори – це фахівці, які допомагають людям домовлятися, тож фактично почати вони мають із себе.

**Ключові слова:** медіатор, правовий статус медіатора, вимоги до медіатора, кваліфікаційні вимоги до медіатора, етичні вимоги до медіатора.

The article presents a study of the Institute of Mediation in Ukraine. Thus, the Decree of the President of Ukraine approved the Strategy for the Development of the Justice System and Constitutional Judiciary for 2021–2023. In particular, one of the ways to develop the judicial system is the development of alternative (out-of-court) and pre-trial settlement of disputes, including mediation. And on November 16, 2021, the second reading of the Law of Ukraine “On Mediation” was adopted, which becomes a new stage in the development and formation of mediation in the state. At the same time, the researched way of resolving disputes has existed in Ukraine for about 25 years, but the recognition and support of the state did not provide adequate public confidence in this way of resolving conflicts. Thus, distrust of the judiciary and the crisis of the judiciary lead to the need to introduce a method of resolving disputes in alternative courts. The Law of Ukraine “On Mediation” is “framework”, i.e. it defines the general requirements for the mediation procedure and the mediator, and the solution of most issues is left to the mediation community. Thus, the article defines three groups of requirements for the status of a mediator. The first ones are qualifications – age, education, work experience, etc. The second is ethical requirements – neutrality, independence, impartiality, competence and confidentiality. The third group of requirements is the requirements for the mediator’s personality – verbal and non-verbal communication skills, communication skills, understanding of people and emotional intelligence. At the same time, qualification and ethical requirements can be established both at the legislative level and by the adoption of relevant acts by associations of mediators. In turn, the requirements for the mediator’s identity cannot be enshrined in the relevant acts, but are important for the mediator’s profession. The lack of clearly defined legal requirements for a mediator indicates a high level of trust in the profession. Yes, mediators are people who help people negotiate, so they actually have to start with themselves.

**Key words:** mediator, legal status of mediator, requirements to mediator, qualification requirements to mediator, ethical requirements to mediator.

Початком упровадження медіації у світі вважається друга Паундська конференція (the second Pound Conference), яка відбулася 7–9 квітня 1976 р. у США. На конференції з доповіддю виступив професор Гарвардської школи права Френк Сандер. Він виклав своє бачення суду майбутнього, у якому спори розподіляються за різним критерієм – деякі з них необхідно розглядати в судовому порядку, а інші мають передаватися для застосування інших процедур, як-от фасилітація, медіація або арбітраж [1].

Що стосується України, то медіації в нашій державі налічується вже 25 років. Попри такий тривалий строк застосування медіації, вона все ще перебуває на шляху розвитку та становлення. Наведене зумовлюється тим, що в поширенні даного інституту зацікавлені лише незначна чисельність правників та психологів.

Хоча впродовж останніх років спостерігається нагальна потреба суспільства в упровадженні альтернативних способів вирішення спорів. Поглиблення кризи судової системи, втрата довіри до суду з боку людей зумовлюють необхідність розвитку нових способів вирішення спорів, окрім суду. Одним із таких способів має стати медіація. Деякі кроки щодо запровадження медіації в Україні вже зроблені, зокрема й на законодавчому рівні. Так, наказом Міністерства соціальної політики України від 17 серпня 2016 р. № 892 затверджено Державний

стандарт соціальної послуги посередництва (медіації), яким визначено зміст, обсяги, умови та порядок надання соціальної послуги посередництва (медіації) особам / сім'ям, які перебувають у складних життєвих обставинах [2]. Нещодавно Указом Президента України затверджено Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 рр. Зокрема, одним із шляхів розвитку судової системи є розвиток альтернативного (позасудового) та досудового врегулювання спорів, серед яких і медіація [3]. Наступним кроком стало ухвалення 16 листопада 2021 р. у другому читанні Закону України «Про медіацію», що є новим етапом у формуванні та становленні досліджуваного інституту. Окрім того, положення про медіацію імплементовано у процесуальне законодавство держави, а саме Цивільний процесуальний кодекс України, Господарський процесуальний кодекс України, Кодекс адміністративного судочинства України.

Отже, актуальність і необхідність запровадження медіації як способу вирішення спору, який є альтернативним суду, визнається не тільки юридичною спільнотою, а й державою.

У ст. 3 Директиви ЄС 2008/52/ ЄС «Про деякі аспекти медіації у цивільних і комерційних справах» від 21 травня 2008 р. закріплено, що медіація (mediation) – структурований процес, незалежно від його назви або посилання

на нього, за допомогою якого дві або більше сторін спору намагаються самостійно, на добровільній основі досягти згоди для вирішення спору за підтримки медіатора [5].

Тобто одним з учасників та ключовою фігурою процесу медіації є медіатор. Саме медіатор забезпечує проведення процедури та допомагає сторонам налагодити комунікацію.

До ухвалення Закону України «Про медіацію» правовий статус медіатора був практично не врегульований. Спільнота медіаторів та прихильників даної процедури збільшується щодня. Саме тому питання правового статусу медіатора, кваліфікаційні й етичні вимоги до медіатора є нагальними питаннями, які потребують не тільки вивчення, а і відповідного, якісного унормування.

Так, «Класифікатор професій ДК 003:2010», затверджений наказом Держспоживстандарту України від 28 липня 2010 р. № 327, містить таку професію, як фахівець з урегулювання конфліктів та медіації в соціально-політичній сфері [4], однак професії медіатор немає. Тобто до ухвалення спеціального закону про медіацію в Україні не було і відповідних кваліфікаційних вимог.

Окрім кваліфікаційних вимог, до медіатора висуваються й етичні вимоги. Специфікою розвитку медіації в Україні є саме те, що такі етичні вимоги були сформульовані раніше за кваліфікаційні критерії. Так, кодекси етики медіаторів були розроблені та затверджені громадськими організаціями медіаторів, які існують у країні. Зокрема, громадською організацією «Національна асоціація медіаторів України» 7 грудня 2017 р. розроблено та затверджено Кодекс етики медіатора НАМУ; Громадською організацією «Український центр медіації» також розроблено власний кодекс етики.

Етичні кодекси мають на меті закріплення засад та правил поведінки відповідних професій, що свідчить про формування відповідної професії в суспільстві. Отже, нині вже можна говорити про затвердження відповідного правового статусу медіатора та необхідність подальшого автономного формування такої професії, як медіатор.

Окрім кваліфікаційних і етичних вимог, важлива особистість медіатора, яка проявляється, серед іншого, у здатності дотримуватися засад професійної етики. Особистість медіатора є невід'ємною частиною процесу. Зокрема, О. Цільмак у дослідженні професійно важливих якостей медіатора визначає такі: психологічні якості (активність, витривалість, уважність тощо); інтелектуальність (виваженість, гнучкість, винахідливість тощо); моральні (ввічливість, вірність, безкорисність); комунікативні (доступність, контактність тощо); специфічні (інтуїція, емпатійність) та інші [6, с. 65].

Узагальнюючи, можна визначити, що вимоги, які висуваються до особи медіатора, можна поділити на три групи. Перші – кваліфікаційні, які встановлюються відповідними законодавчими актами. До таких вимог належать вік, освіта, стаж роботи, досвід у певній сфері тощо.

Другі – етичні вимоги. Дане питання може бути врегульовано як на рівні медіаторської спільноти шляхом розроблення та затвердження відповідних етичних кодексів, так і законодавством.

Третя група вимог – вимоги до особистості медіатора. Такі вимоги не можуть бути унормовані в жодному акті, проте їх формування та розвиток є вкрай важливими для медіатора.

Так, кожна із зазначених груп вимог потребує окремого дослідження.

Кожна країна, яка легалізує медіацію як спосіб вирішення конфліктів, у законодавстві закріплює відповідні кваліфікаційні вимоги щодо медіатора. Нещодавно ухвалений Закон України «Про медіацію» визначає, що медіатором може бути фізична особа, яка пройшла базову підготовку медіатора в Україні або за кордоном (ч. 1 ст. 9). Базова підготовка медіаторів здійснюється за програмою обсягом

(тривалістю) не менше 90 годин навчання, зокрема й не менше 45 годин практичного навчання. У ч. 2 ст. 9 зазначеного вище Закону визначено, що медіатором не може бути особа, яка має судимість, особа, цивільна дієздатність якої обмежена, або недієздатна особа. Отже, національним законодавством встановлені мінімальні кваліфікаційні вимоги до статусу медіатора. Проте в ч. 4 ст. 9 Закону України «Про медіацію» закріплено, що об'єднання медіаторів та суб'єкти, що забезпечують проведення медіації, можуть встановлювати додаткові вимоги до медіаторів, яких вони включають до своїх реєстрів, зокрема щодо наявності спеціальної підготовки, віку, освіти, практичного досвіду тощо. Тобто професія медіатора в Україні має стати саморегульованою, медіаторська спільнота має право шляхом досягнення відповідних домовленостей самостійно визначити, у разі необхідності, вимоги до медіатора.

Для порівняння, у Законі Республіки Казахстан від 28 січня 2011 р. № 401–IV «Про медіацію» закріплено, що діяльність медіатора на професійній основі може здійснювати особа, яка має вищу освіту, досягла 25-річного віку, має документ, який підтверджує проходження навчання за програмою підготовки медіаторів, яка затверджена Урядом Республіки Казахстан, та зазначена в реєстрі професійних медіаторів [7].

У Німеччині також діє окремий законодавчий акт, який регулює інститут медіації, – Закон «Про медіацію» (Mediationsgesetz) від 21 липня 2012 р. Зазначений законодавчий акт не містить вимог до освіти, віку, підготовки медіатора. Відповідно до § 5 зазначеного вище Закону медіатор несе відповідальність за те, щоб шляхом відповідного навчання та регулярного підвищення кваліфікації він володів теоретичними знаннями та практичним досвідом, щоб мати можливість експертно керувати сторонами через медіацію [8].

Так, уважаємо, що на законодавчому рівні мають виступити мінімальні вимоги до медіатора, які можуть стосуватися його підготовки та підвищення кваліфікації. Саме таким шляхом пішла Україна. Проте відсутність жорстких кваліфікаційних вимог не може бути підставою для невизнання існування медіації як професії та закріплення її на законодавчому рівні.

Етичні вимоги до медіатора станом на тепер закріплюються відповідними етичними кодексами, які ухвалюються громадськими спільнотами медіаторів. Окрім наведеного, етичні вимоги встановлюються нещодавно ухваленим Законом України «Про медіацію».

І. Мельник визначає професійну етику як систему ціннісних орієнтацій, моральних норм і правил професійної діяльності – професійних підвалин нормативної практики моральності у професії [9, с. 103]. У роботі медіатора саме його професійна етика має пріоритет над кваліфікаційними вимогами щодо віку, досвіду тощо. Зазначене зумовлено тим, що медіатор буде свої роботу із клієнтами на знанні процедури медіації та довірі до нього як до професійного посередника та до процесу.

У 2004 р. ухвалено Європейський кодекс поведінки для медіаторів (European Code Of Conduct For Mediators) [9].

К. Токарева досліджує етичні засади діяльності медіаторів і навила перелік етичних принципів медіатора, серед яких такі: 1) незалежність, нейтральність та неупередженість; 2) компетентність; 3) тактовності; 4) конфіденційності; 5) повага до професії та культура поведінки [10, с. 76]. Проте з деякими наведеними засадами погодитися не можна.

Так, під тактовністю авторка розуміє вимоги до медіатора володіти комунікативними навичками, дотримуватися поваги до учасників процедури та всередині професійної групи, бути ввічливим та уникати будь-яких проявів дискримінації [10, с. 77]. Проте сама природа процедури медіації та постать медіатора не допускають відсутності комунікативних навичок або грубо поведінку з його боку.

Так, основним завданням медіатора є не врегулювання конфлікту, а налагодження комунікації між сторонами, що допоможе їм не тільки вирішити спір, а і зберегти стосунки. А особа, у якої не розвинуті комунікативні навички, не зможе допомогти іншим із проблемами комунікації. Тому вважаємо, що виділення толерантності є недоцільним.

Незалежність та нейтральність медіатора означають, що він не є представником жодної зі сторін, тому він незацікавлений в ухваленні конкретного рішення у справі. Водночас нейтральність та незалежність медіатора не означають його відстороненості. Завданням медіатора є налагодження комунікації між сторонами, що сприяє врегулюванню конфлікту самими учасниками медіації. Неупередженість медіатора означає, що у своїй діяльності він не може давати оцінки сторонам, обставинам конфлікту та рішенням, ухваленим під час процесу.

Щодо компетентності медіатора. Так, дана вимога міститься в Європейському кодексі поведінки для медіаторів. У ньому визначено, що медіатор повинен бути компетентним і добре розбиратися у процедурі медіації. Це передбачає належне навчання, безперервне оновлення знань і практики медіації з урахуванням відповідних стандартів і правил акредитації [9]. Професійна компетентність медіатора також полягає в тому, що в разі втрати нейтральності, наявності конфлікту інтересів він має повідомити про це сторони, відмовитися від процедури медіації.

Конфіденційність означає, що медіатор не може розголошувати інформацію, яку дізнався під час проведення процедури. Конфіденційним є і сам факт звернення до медіатора. Рівень конфіденційності визначається сумісно сторонами конфлікту, а держава гарантує його дотримання. Останнє реалізується шляхом заборони допитувати медіатора як свідка в цивільному, господарському й адміністративному судочинстві.

Ю. Притика й О. Козляковська вказують на ознаки статусу медіатора, визначають його авторитетність. Так, автори

зазначають, що авторитетність особи медіатора та довіра до нього з боку всіх суб'єктів спору є неодмінною передумовою успішного здійснення діяльності медіатора [11]. Але вважаємо, що авторитетність та довіра не є ні тотожними, ні взаємопов'язаними категоріями. Так, формування довіри відбувається саме шляхом дотримання зазначених вище етичних вимог медіатором. А авторитетність може призвести до зайвого емоційного тиску на сторони, у результаті чого мета застосування даної процедури може бути не досягнута.

Що стосується вимог до особистості медіатора, то його діяльність безпосередньо пов'язана з роботою з людьми та вирішенням ними конфліктів. Така діяльність передбачає володіння не тільки вербальними, а і невербальними навичками комунікації, умінням налагоджувати зв'язок, розуміти людей, емоційним інтелектом. Водночас такі особистісні якості не мають окремого закріплення у відповідних актах, однак їх дослідження має вагомий значення для подальшого розвитку професії медіатора. Особливостю досліджуваних вимог є неможливість їх закріплення та регулювання, проте медіатор може самостійно їх розвивати та напрацьовувати.

Узагальнюючи наведене, можна дійти висновку, що з ухваленням Закону України «Про медіацію» відбувається фактичне визнання державою цього виду альтернативного способу вирішення спорів. Подальший розвиток та підтримка цього процесу мають відбуватися шляхом офіційного визнання професії медіатора. Багаторічний розвиток медіації в Україні, до ухвалення Закону, дозволив сформувати етичні й особистісні вимоги до медіаторів. Мінімальні кваліфікаційні вимоги, закріплені законом, та надання права медіаторській спільноті встановлювати такі вимоги свідчать про автономність професії медіатора і надання можливості медіаторам самостійно визначити вимоги для доступу до професії. Адже медіатори – це люди, які допомагають людям домовлятися, тож фактично почати вони мають із себе.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Frank E.A. Sander, *Varieties of Dispute Processing, Address Before the National Conference on the Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice*, 70 F.R.D. 79, 111. 1976.
2. Державний стандарт соціальної послуги посередництва (медіації) : наказ Міністерства соціальної політики України від 17.08.2016 р. № 892. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1243-16#Text>.
3. Про Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 рр. : Указ Президента України від 11.06.2021 р. № 231/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/231/2021#Text>.
4. Класифікатор професій ДК 003:2010, затверджений наказом Держспоживстандарту України від 28.07.2010 р. № 327. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/va327609-10#n5>.
5. Про деякі аспекти медіації у цивільних та господарських правовідносинах : Директива 2008/52/ЄС Європейського парламенту та Ради від 21.05.2008 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_a95#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a95#Text).
6. Цільмак О. Професійна компетентність медіатора в галузі відновного правосуддя. *Правова система: теорія і практика*. 2015. № 4. С. 63–65.
7. О медиации : Закон Республики Казахстан от 28.01.2011 г. № 401–IV. URL: [https://online.zakon.kz/document/?doc\\_id=30927376&pos=3;-106#pos=3;-1067](https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30927376&pos=3;-106#pos=3;-1067).
8. Mediationsgesetz (MediationsG) від 21.07.2012 р. URL: [https://www.gesetze-im-internet.de/mediationsg/BJNR157710012.html?fbclid=IwAR14w-jcT1ogWAEfws6jc\\_mPcGg70eiJeQH8Kpfm7y-IFVSYJpnTnvgAk5Y](https://www.gesetze-im-internet.de/mediationsg/BJNR157710012.html?fbclid=IwAR14w-jcT1ogWAEfws6jc_mPcGg70eiJeQH8Kpfm7y-IFVSYJpnTnvgAk5Y).
9. European Code of Conduct for Mediators. URL: [https://www.euromedjustice.eu/en/system/files/20090128130552\\_adr\\_ec\\_code\\_conduct\\_en.pdf](https://www.euromedjustice.eu/en/system/files/20090128130552_adr_ec_code_conduct_en.pdf).
10. Токарева К. Теоретико-правовий аналіз етичних засад діяльності медіатора. *Вісник Академії праці, соціальних відносин і туризму*. 2020. № 3–4. С. 70–79.
11. Притика Ю., Козляковська О. Медіація, як спосіб вирішення цивільно-правових спорів. URL: <http://landmanagement.com/Publication/45>.



## ФУНКЦІОНУВАННЯ ІНСТИТУТУ КОНСТИТУЦІЙНОЇ СКАРГИ В УКРАЇНІ ТА ЗАРУБІЖНИХ ДЕРЖАВАХ

### FUNCTIONING OF THE INSTITUTE OF CONSTITUTIONAL COMPLAINT IN UKRAINE AND IN FOREIGN COUNTRIES

Русецький О.А., студент III курсу

*Інститут підготовки кадрів для органів юстиції України  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Зінченко А.В., студентка III курсу

*Інститут підготовки кадрів для органів юстиції України  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

У науковій статті було досліджено досить новий для конституційної юстиції нашої держави інститут конституційної скарги. Спочатку було ознайомлено з поняттям конституційної скарги та з метою запровадження такого інституту. З метою якнайповнішого вивчення інституту конституційної скарги було проаналізовано історичні аспекти становлення цього інституту, практику його застосування в зарубіжних державах. У процесі дослідження було з'ясовано, що вперше цей інститут почав використовуватися на європейському просторі, зокрема в Австрії, Швейцарії, Польщі, Німеччині, Чехії, Іспанії, Угорщині тощо. Досить значну увагу було приділено вивченню використання конституційної скарги у Федеративній Республіці Німеччина, умов її прийнятності та досвіду застосування в конкретній справі. Далі було здійснено дослідження особливостей функціонування цього інституту в нашій державі, а також зазначено, що конституційна скарга в Україні з'явилася після здійснення конституційної реформи. Під час здійснення дослідження було виокремлено низку проблемних аспектів, пов'язаних із правом осіб на конституційну скаргу та з ухваленням рішення за результатами її розгляду. Перша з них – проблема звернення зі скаргою не на підставі неконституційності закону, а на підставі неконституційного застосування закону, який сам відповідає Конституції України. Друга – невизначеність кола суб'єктів, що мають право подати скаргу, у контексті юридичних осіб. Наприкінці дослідження здійснено звернення до статистичних даних, на жаль, ні вони свідчать про досить складні формальні умови прийнятності скарги, адже значну кількість скарг було визнано такими, що не відповідали формі, установленій законом, і просто поверталися суб'єктам звернення, навіть без прийняття і відкриття за ними провадження.

**Ключові слова:** конституційна скарга, правосуддя, конституційна юстиція, неконституційність закону, конституційна реформа.

In the scientific article quite new for the constitutional justice of our state the institute of constitutional complaint has been studied. First, the concept of a constitutional complaint and the purpose of introducing such an institution has been studied. In order to fully study the institution of constitutional complaint, the historical aspects of the formation of this institution and the practice of its application in foreign countries were analyzed. The study revealed that this institute was first used in Europe, in particular in Austria, Switzerland, Poland, Germany, the Czech Republic, Spain, Hungary and others. Considerable attention was paid to the study of the use of the constitutional complaint in the Federal Republic of Germany, the conditions of its admissibility and the experience of application in a particular case. The peculiarities of the functioning of this institution in our state have been studied. During the study, a number of problematic aspects related to the right of individuals to a constitutional complaint and decision-making based on the results of its consideration were identified. The first of them is the problem of filing a complaint not only on the basis of the unconstitutionality of the law, but on the basis of the unconstitutional application of the law, which in itself complies with the Constitution of Ukraine. The second is a certain uncertainty of the range of entities that have the right to file a complaint in the context of legal entities. At the end of the study, we turned to statistics. Unfortunately, they now indicate a rather difficult formal condition for the admissibility of the complaint, as a significant number of complaints were found to be inconsistent with the form prescribed by law and simply returned to the parties without even accepting or opening proceedings.

**Key words:** constitutional complaint, justice, constitutional justice, unconstitutionality of law, constitutional reform.

**Постановка проблеми.** У 1991 р. наша держава стала на новий шлях розбудови власної державності та зробила вибір демократичного політичного режиму. Першочерговим завданням демократії є забезпечення прав і свобод людини і громадянина, реалізації принципу верховенства права. Важливою гарантією для виконання цього завдання є забезпечення судового захисту цих прав та свобод як національними, так і міжнародними судовими інстанціями. Особливу роль у цій сфері відіграють органи конституційної юстиції, насамперед інститут конституційної скарги, який покликаний підвищувати рівень правової захищеності осіб. Варто зазначити, що створення інституту індивідуальної конституційної скарги спочатку було європейською тенденцією, своїми коренями він сягає другої половини XIX ст., з'явився вперше у Швейцарії й Австрії. Отже, уже протягом декількох століть цей механізм доводить свою ефективність та важливість. Тоді як для України він є досить новим. Саме тому вважаємо за доцільне у процесі нашого дослідження ознайомитися з досвідом використання інституту конституційної скарги в зарубіжних країнах на прикладі Федеративної Республіки Німеччина (далі – ФРН), а також з'ясувати особливості його функціонування в нашій державі.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Зважаючи на актуальність та новизну цього інституту для консти-

туційної юстиції в Україні, досить велика кількість теоретиків та практиків різних галузей права присвячують свої дослідження поняттю конституційної скарги, історії її впровадження, питанням законодавчого закріплення та своєрідності реалізації механізму подання конституційної скарги в різних державах світу. До таких авторів належать М.М. Гультай, А.О. Селіванов, К. Б. Айріян, В.М. Шаповал, Т.О. Бринь та інші.

**Метою статті** є дослідження особливостей інституту конституційної скарги в законодавстві іноземних держав та нашої держави, з'ясування питань, чи є даний інститут ефективною гарантією захисту прав в Україні, які проблемні аспекти нині в ньому існують.

**Виклад основного матеріалу.** Під час здійснення органом законодавчої влади своїх функцій, результатом чого є створення законів, особливо велике значення має дотримання Основного закону держави. Так, відповідно до ст. 8 Конституції України «Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй» [1]. На практиці ж так виходить не завжди, саме тому і необхідна процедура перевірки законів та інших нормативно-правових актів на конституційність.

А.О. Селіванов у своїй монографії стверджує, що право на конституційне оскарження законів, які порушують права людини, є необхідним механізмом демократії. Конституційний Суд має судити за правом, а не за фактами, а доступ до нього покликаний бути гарантією дотримання та захисту державою конституційних прав громадян [2, с. 202]. Автор підкреслює, що без можливості подання конституційної скарги доступ громадянина до конституційного правосуддя є малоефективним, а конкурентний характер досягнення правової справедливості з іншими суб'єктами права практично відсутній [2, с. 208].

У світовій практиці органами конституційної юстиції застосовуються різні процедури, але нині найбільш поширеною є саме конституційна скарга. До держав, у яких цей інститут з'явився вперше, можна віднести європейські країни, серед яких такі: Австрія, Швейцарія, Польща, Німеччина, Чехія, Іспанія, Угорщина тощо.

Під поняттям «конституційна скарга» варто розуміти як право звернення особи до органів, що здійснюють судовий конституційний контроль, з метою перевірки нормативно-правових актів, які порушують, на думку цієї особи, її конституційне право.

У деяких державах світу подати конституційну скаргу можна щодо всіх конституційних прав та свобод, а в деяких – лише з окремих, найчастіше громадянських і політичних прав. Таким прикладом може слугувати Конституція Німеччини, відповідно до п. 4а ч. 1 ст. 93 якої конституційна скарга може бути подана будь-якою особою, яка стверджує, що державна влада порушила одне з основних прав або одне із прав, вказаних в абз. 4 ст. 20, ст. ст. 33, 38, 101, 103 і 104, які передбачають громадянські, політичні, економічні, соціальні і культурні права, права державних службовців, принцип рівності [3].

Далі вважаємо за необхідне більш детально розглянути функціонування інституту конституційної скарги у Федеративній Республіці Німеччина, адже саме німецька модель конституційного контролю має найширший досвід у цьому питанні. Органом конституційної юрисдикції в цій державі є Федеральний конституційний суд Німеччини. Суб'єктом, які мають право звернення з конституційною скаргою, може бути будь-яка особа: фізичні особи – громадяни Німеччини можуть звертатися щодо будь-якого фундаментального права; іноземці й особи без громадянства – щодо тих прав, які визнані за ними Конституцією ФРН. Стосовно юридичних осіб варто зазначити, що вони можуть звертатися до Суду в разі, якщо порушені їхні права, які належать до фундаментальних і захищаються Конституцією.

У конституційній скарзі особі необхідно окреслити, яким чином акти державної влади прямо порушують особисто її права. Тобто звернутися можна не лише стосовно закону, який був покладений в основу правозастосовного акта суду, але й будь-якого закону, якщо заявником буде аргументовано доведено, що наявний зв'язок між таким законом і порушенням його прав. Яскравим прикладом такого випадку може слугувати скарга, що стосувалася Закону про безпеку повітряного простору, ухваленого 11 січня 2005 р., який передбачав використання зброї з метою припинення польоту літака за умови наявності загрози його захоплення терористами. Цей Закон не був застосований у конкретній справі, незважаючи на це, його було перевірено Судом на конституційність, адже заявники зауважували, що вони досить часто пересуваються за допомогою літаків, а положення цього Закону порушують їхні права, передбачені ч. 1 ст. 1 (гідність людини є недоторканою) та ч. 2 ст. 2 (право на життя) Конституції ФРН [3]. За результатами розгляду скарги положення цього Закону були визнані неконституційними, адже справді порушували права людей, які перебувають на борту, на життя, фізичну недоторканність та людську гідність. Використання людей як засобу для порятунку інших людей є недопустимим у демократичному суспільстві.

Умови прийнятності конституційної скарги, за якими визначається, чи підлягає скарга судовому розгляду, визначені у ст. 93а Федерального закону «Про Федеральний конституційний суд». До них належить те, що скарга: 1) має фундаментальне конституційне значення; 2) подана з метою захисту фундаментальних прав, визначених у п. 1 ст. 90 закону, скаржник зазнає особливо тяжкої шкоди в разі відмови в розгляді конституційної скарги [4].

Процедура подання конституційної скарги в українських реаліях не є такою ж прозорою та простою, оскільки можлива лише за наявності виключних законних підстав, містить суворі вимоги до її подання й оформлення з метою визнання її Конституційним Судом України (далі – КСУ) прийнятною.

Можливість звернення пересічних громадян (зокрема, іноземців і апатридів) була передбачена попередньою редакцією Закону України «Про КСУ», тобто до проведення реформи конституційної юстиції, у формі конституційних звернень. Допускалася можливість подання такого письмового клопотання для здійснення КСУ офіційного тлумачення Конституції України та законів України (нині залишилася лише можливість тлумачення Конституції) з метою реалізації захисту прав та свобод. Такий формат проявив повну неефективність та надто вибірково підхід до відкриття проваджень, що зумовлювалося складною процедурою самого відкриття провадження у справах за конституційним зверненням. Тому на заміну «старому» інституту конституційного звернення в результаті конституційної реформи у сфері правосуддя в Україні було нормативно закріплено «нове» конституційне право фізичних та юридичних осіб на конституційну скаргу. Згідно з ним конституційною скаргою є подане до Суду письмове клопотання щодо перевірки на відповідність Конституції України (конституційність) закону України (його окремих положень), що застосований в остаточному судовому рішенні у справі суб'єкта права на конституційну скаргу [5].

Європейська комісія за демократію через право тривалий час вже рекомендувала Україні запровадити цей інститут. Адже цим має бути вирішено не лише проблему доступу громадян до конституційного правосуддя шляхом створення можливостей захисту основоположних прав засобами конституційної юрисдикції, але й вводиться додатковий інструмент, покликаний збалансувати конституційну систему публічної влади, не допустити державного свавілля, забезпечити функціонування конституційної системи обмеженого правління.

Отже, запровадження конституційної скарги може стати важливим і водночас необхідним кроком до формування конституційної держави. Водночас є і велика ймовірність того, що запровадження конституційної скарги в Україні буде віднесено до категорії втрачених можливостей, оскільки багато питань, пов'язаних із запровадженням цього інституту в Україні, залишаються невирішеними, потребують більш активної уваги.

Однією з таких неоднозначних норм є положення ч. 3 ст. 89 Закону України «Про Конституційний Суд України», яка встановлює, що в разі, коли закон або його окремі положення, конституційність яких оскаржується в конституційній скарзі, були визнані такими, що відповідають Конституції України, водночас застосування судом такого закону або норми відбувається шляхом його витлумачення неконституційним способом, Суд вказує на це в резолютивній частині рішення [5].

Положення ч. 3 ст. 89 логічно узгоджені й із прикінцевими положеннями цього Закону, якими вносяться зміни до процесуальних кодексів, що встановлює підставу для перегляду судом рішень не тільки якщо буде визнано неконституційним закон, а й у разі надання Конституційним Судом України тлумачення норми, відмінного від тлумачення, наданого судом у своєму рішенні.

Фактично цим положенням законодавець посилив можливість Конституційного Суду України із захисту прав і свобод людини та верховенства Конституції, адже

суб'єкт права на конституційну скаргу стає захищеним не тільки від неконституційності законів, але й від неконституційної діяльності судових органів.

Венеційська комісія у своєму висновку щодо проекту закону «Про Конституційний Суд України» у п. 45 вказує на те, що це положення може породити такі ситуації, коли особи будуть звертатися до Суду, повністю усвідомлюючи, що положення закону є конституційним, суто з метою встановлення Судом неконституційності застосування такого закону [6]. Та визначає, що такі скарги є неприйнятними через їхню явну необґрунтованість. Тобто фактично можливість для захисту від неконституційного застосування судом положень закону встановлення, однак звернутися за таким захистом особа не може через те, що законом прямо встановлена підстава для конституційної скарги, саме неконституційність закону, а не практики.

Важливим у цьому контексті є рішення Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Тетяни Максимівни Жабо щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ч. 3 ст. 40 Кодексу законів про працю України. Так, у своїй окремій думці суддя В.В. Городовенко вказав на те, що Суд фактично розширив критерії прийнятності конституційної скарги та здійснив повноваження, яке на конституційному рівні не передбачено. Оскільки, на його думку, аналіз конституційної скарги Т.М. Жабо свідчить про те, що автор клопотання фактично просить перевірити «правильність застосування» Верховним Судом ст. 40 Кодексу законів про працю України, тобто оспорується саме неконституційність практики застосування, а не норми права [7].

З огляду на це можна стверджувати, що в такій ситуації мають право на існування побоювання стосовно того, що коли Конституційний Суд використовує ч. 3 ст. 89, він перетворюється на четверту інстанцію, яка переглядає правильність практики судів нижчих інстанцій, нівелюється позиція Верховного Суду як суду найвищої інстанції судів загальної юрисдикції.

Також проблема в тому, що за положеннями цієї статті Суд дає тлумачення закону, на що, відповідно до Консти-

туції, він не має права. Оскільки до його повноважень належить виключно тлумачення Конституції України.

На додаток до вищезазначених проблемних аспектів також варто зазначити невизначеність кола суб'єктів, що мають право подати скаргу, у контексті юридичних осіб. У Законі не окреслюється, чи мають бути зареєстровані юридичні особи або, можливо, будь-яка особа приватного права може подати конституційну скаргу. Окрім того, продовжуючи окреслення питання прийнятності скарги та провадження по ній, варто згадати і можливість розгляду конституційної скарги з мотивів суспільного інтересу. Поняття суспільного інтересу має надмірно оціночний характер, що фактично надає можливість Суду приймати та розглядати справи, які є зручними або обумовленими певними політичними чинниками.

Для вирішення питання щодо ефективності важливим є і звернення до статистичних даних. Відповідно до звіту з моніторингу діяльності КСУ щодо розгляду конституційних скарг, за 2018 р. 62% конституційних скарг було визнано такими, що не відповідали формі, установленій законом, і просто поверталися суб'єктам. На 2019 р. Конституційний Суд отримав 1 529 скарг і 996 із них були повернені суб'єктам [8, с. 35].

**Висновки.** Отже, у результаті проведеного аналізу вищенаведеного варто зазначити, що інститут конституційної скарги по своїй правовій природі є дієвим інструментом, який продемонстрував свою ефективність у багатьох країнах, зокрема і європейського простору. Цей механізм нерозривно пов'язаний із захистом прав людини та можливістью пересічних громадян безпосередньо звертатися до органу конституційної юрисдикції. Проте положення, що регулюють процедуру і форму подання конституційної скарги, відкриття провадження за нею, винесення рішення, потребують законодавчого уточнення, щоб не допустити виходу Суду за межі його повноважень та виникнення незгоджень у судовій системі, а також для забезпечення ефективності інституту конституційної скарги. Дуже важливо не допустити віднесення інституту конституційної скарги до категорії втрачених можливостей.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96. *Офіційний вебпортал Парламенту України. Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>.
2. Селіванов А.О. Чи існує право громадянина на оскарження законів до конституційного правосуддя? *Конституція. Громадянин. Суд. Професійні та суспільні погляди*. Київ : УАІД «Рада», 2009. 560 с.
3. Конституція Федеративної Республіки Німеччини від 23 травня 1949 р. URL: [https://www.1000dokumente.de/?c=dokument\\_de&dokument=0014\\_gru&l=ru&object=translation](https://www.1000dokumente.de/?c=dokument_de&dokument=0014_gru&l=ru&object=translation).
4. Гультай М.М. Особливості функціонування інституту конституційної скарги у Федеративній Республіці Німеччина. URL: <http://vesche.kiev.ua/journal/2695/>.
5. Про Конституційний Суд України : Закон України від 13 липня 2017 р. № 2136-VIII. *Офіційний вебпортал Парламенту України. Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19#Text>.
6. Висновок щодо проекту закону «Про Конституційний Суд України», прийнятий Венеціанською комісією на 109 Пленарній сесії. 9–10 грудня 2016 р. URL: [https://supreme.court.gov.ua/userfiles/870\\_2016\\_2016\\_12\\_12.pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/870_2016_2016_12_12.pdf).
7. Окрема думка судді Конституційного Суду України Городовенка В.В. стосовно Рішення Конституційного Суду України (Другий сенат) у справі за конституційною скаргою Жабо Тетяни Максимівни щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ч. 3 ст. 40 Кодексу законів про працю України від 4 вересня 2019 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ng06d710-19#Text>.
8. Звіт з моніторингу діяльності Конституційного Суду України щодо розгляду конституційних скарг. URL: <https://newjustice.org.ua/wp-content/uploads/2019/07/Zvit-z-monitoringu-diyalnosti-Konstitutsijnogo-Sudu-shhodo-rozglyadu-konstitutsijnih-skarg.pdf>.

## РОЗДІЛ 11 МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 342-002.6:316.752.4

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-11/198>

### ГЕНЕЗА СТАНОВЛЕННЯ УКРАЇНИ ТА РОСІЇ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ У КОНТЕКСТІ ІНФОРМАЦІЙНИХ ВОЄН

### THE GENESIS OF THE FORMATION OF UKRAINE AND RUSSIA: A COMPARATIVE LEGAL ASPECT IN THE CONTEXT OF INFORMATION WARS

Белкін Л.М., к.т.н.,  
старший науковий співробітник,  
адвокат

Юринєць Ю.Л., д.ю.н., професор,  
професор кафедри конституційного й адміністративного права  
Національний авіаційний університет

Сопілко І.М., д.ю.н., професор,  
декан юридичного факультету  
Національний авіаційний університет

У роботі критично оцінюються деякі ключові тези, висловлені у статті Президента Російської Федерації В. Путіна «Про історичну єдність росіян та українців», зокрема щодо нібито штучності уявлень про окремих український народ, який відмінний від російського народу, а також щодо нібито переваги розвитку українців під владою російського царя, порівняно з західними метрополіями. Питання розглядаються в контексті небезпеки використання Російською Федерацією цих тез в інформаційній війні проти України, а також у контексті обґрунтування військової агресії. Автори наголошують на тому, що проблема інформаційної безпеки України, особливо питання цивілізаційного, історичного, культурного, ментального відмежування України від Росії, не отримала належного наукового осмислення. Отже, у роботі поставлена мета – на підставі системного аналізу та узагальнення свідчень сучасників, висновків авторитетних учених, політиків та експертів, а також даних соціологічних досліджень, поточної політичної й юридичної практики спростувати «теорії» єдності України та Росії, українців і росіян. Окреслений аналіз та узагальнення дозволяють дійти висновку: держава і право Московії та її нащадків (царської і більшовицької Росії) склалися під сильним впливом Золотої Орди, що визначає беззаконня та свавілля влади і радикально відрізняє її від європейських (відкритих, демократичних) моделей; для Московії й її нащадків характерні нехтування правами підданих (громадян) та особиста несвобода, при цьому російський народ насолоджується цією несвободою й агресивно налаштований проти тих, хто цю несвободу заперечує; для Росії та її нащадків характерне агресивне несприйняття європейської демократичної традиції, на відміну від Київської Русі – України, яка формувалася під впливом європейських правових і культурних традицій; сучасна Росія повністю успадкувала від своїх історичних попередників традиції авторитаризму, беззаконня, агресивної несвободи. Не відповідають дійсності також твердження про нібито переваги розвитку українців під владою російського царя, порівняно із західними метрополіями.

**Ключові слова:** інформаційна війна, інформаційна безпека, євразійська теорія походження Росії, Золота Орда, Київська Русь, цивілізаційний вибір.

This article, on which the abstract is compiled, critically evaluates some key theses expressed in the article of the President of the Russian Federation V. Putin's "On the historical unity of Russians and Ukrainians", in particular, on the alleged artificiality of ideas about a separate Ukrainian people, which is different from the Russian people, as well as the alleged advantage of Ukrainians under the Russian tsar over Western metropolises. The issues are considered in the context of the dangers of the Russian Federation's use of these theses in the information war against Ukraine, as well as in the justification of military aggression. In this article, which is the subject of the abstract, the authors emphasize that the problem of information security of Ukraine, especially the problem of civilizational, historical, cultural, mental separation of Ukraine from Russia, has not received proper scientific understanding. Thus, the aim of the work is based on a systematic analysis and generalization of testimonies of contemporaries, conclusions of authoritative scientists, politicians and experts, as well as sociological research, current political and legal practice of refuting the "theories" unity of Ukraine and Russia, Ukrainians and Russians. This analysis and generalizations allow us to come to the following: the state and law of Muscovy and its descendants (tsarist and Bolshevik Russia) were strongly influenced by the Golden Horde, which determines the lawlessness and arbitrariness of power and radically distinguishes it from European (open, democratic) models; Muscovy and its descendants are characterized by neglect of the rights of subjects (citizens) and personal lack of freedom, while the Russian people enjoy this freedom and are aggressive against those who deny this freedom; Russia and its descendants are characterized by an aggressive rejection of the European democratic tradition, in contrast to Kievan Rus – Ukraine, which was formed under the influence of European legal and cultural traditions; modern Russia has completely inherited from its historical predecessors the traditions of authoritarianism, lawlessness, and aggressive imprisonment. Allegations about the alleged advantages of the development of Ukrainians under the rule of the Russian tsar in comparison with the western metropolises are also untrue.

**Key words:** information war, information security, Eurasian theory of Russia's origin, the Golden Horde, Kievan Rus, civilizational choice.

**Актуальність проблеми.** У роботі [1, с. 47] В. Богданович наголошує, що потужним чинником безпеки України є інформаційний; значна частина зовнішніх інформаційних загроз фактично є різновидом воєнних загроз, і саме вони є одними з найнебезпечніших для воєнної безпеки держави. Тому концепт так званого «спільного минулого» Росії та України є однією з небезпечних загроз, адже, як зазначає український політехнолог Т. Березо-

вєць, «війна за історичну спадщину та символи й є найголовніша війна» [2]. Таку ситуацію добре усвідомлюють в Російській Федерації. Так, російський антиукраїнський «експерт» І. Матвєєв зазначає: «Мало хто знає, що в інформаційній війні, яка була розгорнута США на українській території, однією з основних цілей є навіювання українському населенню тези про те, що справжньою Руссю є не Росія, а Україна, Росія лише нахабно привласнила собі



право бути спадкоємицею Русі. Безсумнівно, що такий хід у поєднанні з повсюдними звинуваченнями Росії в усіх бідах України може стати досить привабливою ідеологією для українських збройних формувань...» [3].

Апофеозом просування концепту так званого «спільного минулого» Росії та України є (була) стаття Президента РФ В. Путіна «Про історичну єдність росіян та українців» [4]. У цій статті автор наполягає на своїй тезі, що росіяни та українці – один народ, єдине ціле. «Ці слова, – наголошує автор, – не данина якійсь кон'юктурі, поточним політичним обставинам. Говорив про це неодноразово, це моє переконання».

За таких умов українські експерти звернули увагу на те, що цю статтю керівництво Міністерства оборони Росії вже включило як одну з обов'язкових тем для занять з російськими військовослужбовцями під час військово-політичної підготовки. «Російським військовим завжди промивали мізки імперською маячнею. А тепер ще й розкажуть, що українці – це насправді росіяни, яких захопили і не випускають до своїх «старших братів», що українців потрібно звільнити від поневолення Заходу та хунти» [5].

Варто зазначити, що таке відмежування має безпекове значення і в контексті зовнішньополітичних інтересів України. Так, посол України в Австрії О. Щерба повідомляє: «Австрійці сприймають Україну як «задвірки» Росії... І це велика проблема...» [6]. Професор В. Василенко, колишній представник України в Раді ООН із прав людини, наголошує: «Політики на Заході вважають, що Україна завжди входила до складу Росії. Тому Путін має повне право знову підпорядкувати Україну своїм інтересам...» [7].

Отже, проблема спростування теорій «єдності» стає актуальною.

**Аналіз наукових джерел і публікацій.** Проблема інформаційної безпеки України, особливо проблема цивілізаційного, історичного, культурного, ментального відмежування України від Росії, не отримала належного наукового осмислення. Як зазначає І. Сопілко, у період, що передував російській агресії, українську наукову громаду спіткав тривожний синдром «епохального гуманізму», через що дослідники, які проявляли значний інтерес до правових проблем регулювання саме безпекових питань, фактично були піддані ostrакізму [8, с. 76]. На думку Ю. Горбаня, антиукраїнська пропагандистська кампанія виявила недостатню сформованість наукових і методологічних обґрунтувань та пояснень щодо дій у подібних ситуаціях [9, с. 137]. Означена проблема обговорювалася переважно в середовищі громадянського суспільства. Окремі питання з цієї проблематики розглянуті в наукових роботах співавторів [8; 10–13]. Пропонована стаття продовжує ці наукові розвідки.

**Мета роботи** – на підставі системного аналізу та узагальнення свідчень сучасників, висновків авторитетних учених, політиків та експертів, а також даних соціологічних досліджень, поточної політичної й юридичної практики спростувати «теорії» єдності України та Росії, українців і росіян.

**Результати досліджень.** У статті [4] В. Путін, зокрема, зазначає: «Одночасно в середовищі польської еліти і деякої частини малоросійської інтелігенції виникали і зміцнювались уявлення про окремії від російського український народ. Історичної основи тут не було і не могло бути, тому висновки будувалися на різноманітних вигадках. Аж до того, що українці ніби взагалі не слов'яни чи, навпаки, що українці – це справжні слов'яни, а росіяни, «московіти», – ні. Такі «гіпотези» стали дедалі частіше використовуватися з політичною метою як інструмент суперництва між європейськими державами». Отже, об'єктивну реальність становлення та розвитку української нації та української державності В. Путін зводить до суб'єктивних думок окремих прошарків інтелектуалів і політиків.

Насправді ж об'єктивність становлення окремої від росіян української нації та української держави отримує

підтримку широкого кола вчених, публіцистів, мандрівників (спостерігачів за реальним розвитком народів) різних часів і національної приналежності.

Так, питання різності українців і росіян системно дослідив російсько-український історик та громадський діяч, професор М. Костомаров. У роботі [14], яка була замислена як *спроба розповісти про схожість українців і московитів* [15], намагання пов'язати протилежні як за духом, так і за походженням народи до бажаного результату не призвело, і замість того, щоб підтвердити популярний тоді і зараз міф про схожість і братерство російського та українського народів, М. Костомаров цей міф остаточно розвіяв. Учений зазначив (мовою оригіналу): «Итак те, которые говорили: русская народность, и понимали под нею что-то единственное, самосущее, ошибались; они должны были говорить: русские народности. Оказывается, что русская народность не едина; их две...» [14, с. 34]. Фактично М. Костомаров своєю книгою зруйнував стійкий стереотип, який сотні років створювався російськими ідеологами, про єдинокровне слов'янське походження московитів та українців, міф про схожість ординців московитів-росіян та українців-русів [15]. М. Костомаров наголошував на *неприродності об'єднання цих двох народів*: «...Южная Русь, облекшись в форму Казачества, форму, зародившуюся, собственно, в древности, искала федерации в соединении с Московиею, где уже давно не стало начал этой древней федерации» [14, с. 49]. Узагальнення поглядів М. Костомарова щодо відмінностей між українцями («южноруссами») і росіянами («великороссами») наведене у табл. 1 [14; 15].

Р. Лемкін, доктор права, автор визначення «геноцид» та розробник Конвенції ООН про запобігання та покарання злочинів геноциду (1948 р.), зазначав, що *«українець не є і ніколи не був росіянином*. Його культура, його темперамент, його мова, його релігія – все є інакше... Він відмовлявся від колективізації, приймаючи раше депортацію і навіть смерть. Тому було особливо важливо пристосувати українців до прокрустового зразка ідеальної радянської людини... Зброя, яку застосовували проти них, є, мабуть, найстрашнішою з усіх – зморювання голодом. Упродовж 1932 і 1933 рр. 5 млн українців померли від голоду; від жорстокості, яку 28 травня 1934 р. 73-й Конгрес (США) засудив як нелюдську<sup>1</sup>».

Однак думка одного-двох, хоча й авторитетних вчених не є абсолютно переконливою у відповідних суперечках. Тому в табл. 2 систематизовані думки і тези політиків, вчених та експертів, з метою їх узагальнення, про цивілізаційне протистояння Росії як продукту монголо-татарського панування та Київської Русі як частини Європи.

Узагальнення цих тез дозволяє дійти таких висновків:

– держава і право Московії та її нащадків (царської і більшовицької Росії) склалися під сильним впливом Золотої Орди (рядки 7, 8, 10, 11, 14), а отже, є типово закритими (східними, азійськими) моделями, що визначає беззаконня та свавілля влади (рядки 1, 5, 6, 14, 23) і радикально відрізняє її від європейських (відкритих, демократичних) моделей (рядки 3, 7, 9, 10, 15, 16, 21);

– для Московії та її нащадків характерні нехтування правами підданих (громадян) та особиста несвобода, при цьому російський народ насолоджується цією несвободою й агресивно налаштований проти тих, хто цю несвободу заперечує (рядки 1, 2, 3, 4, 10, 14, 21), зокрема нав'язує цей дискурс несвободи власній владі (рядки 2, 16, 18, 19). Дуже характерним з цього приводу є зауваження О. Невзорова (рядок 18): «[Російська] влада управляла цю народну машину правдою, правом, справедливістю, чесністю, законами. – Не їде!», що свідчить про постійну затребуваність «твердої руки» та ненависть до демократичного управління;

<sup>1</sup> <https://www.istpravda.com.ua/columns/2010/11/26/6400/>

## Відмінності між українцями і росіянами (за М. Костомаровим)

Риси	Характер прояву		Першоджерело (мовою оригіналу) [14]
	Українці	Росіяни	
Вдача	Переважає особиста воля.	Переважає загальність.	Обязательная общинность земская и отвѣтственность личности міру для Южнорусса есть въ высшей степени несноснѣйшее рабство и вопіющая несправедливость. Не смѣть назвать ничего своимъ, быть батракомъ какого-то отвлеченнаго понятія о <i>мирѣ</i> , отвѣчать за другого безъ собственнаго желанія – ко всему этому не расположила народъ южнорусскій его прошедшая жизнь. <i>Громада</i> по южнорусскому понятію совѣтъ не то, что <i>миръ</i> по великорусскому. Громада есть добровольная сходка людей; кто хочеть – въ ней участвуетъ, кто не хочеть – выходитъ, такъ какъ въ Запорожьѣ – кто хотѣль – приходилъ, кто хотѣль – выходилъ оттуда добровольно (с. 74).
	Зв'язок людей ґрунтується на взаємній згоді.	Нерозривність раз встановленого зв'язку.	
	Кожен член громади – незалежна особистість, самобутній власник.	Колектив поглинає особисту самобутність кожного.	
Особисті свободи та власність	Приватна власність ціниться як запораука індивідуальної свободи.	Земля належала громаді, громаду неможливо залишити, отримавши частку землі, член громади підкоряється громаді. Особиста свобода поглинається волею громади.	Въ Южной Руси, которой историческая жизнь текла иначе, не составило такого понятія о <i>мирѣ</i> . Тамъ пренія древнія удѣльно-вѣчевыя понятія продолжали развиваться и встрѣтились съ польскими, которыя въ основѣ своей имѣли много общаго съ первыми и если измѣнились, то вслѣдствіе западно-европейскихъ понятій. Древнее право личной свободы не было поглочено перевѣсомъ общественнаго могущества и понятіе объ общей поземельной собственности не выработалось. Главное различіе здѣсь, конечно, проистекаетъ отъ поземельной общинности. Коль скоро членъ міра не можетъ назвать своею собственностію участокъ земли, который онъ обрабатываетъ, онъ уже не свободный человекъ (с. 76).
Віра в Бога	Церква має великий моральний авторитет і силу.	Церковна влада стоїть незрівнянно вище над масою і має набагато більше можливостей діяти самовладно.	Съ церковью случилось въ велико-русскомъ <i>мирѣ</i> обратное тому, что было въ южнорусскомъ. Въ южнорусскомъ, хотя она имѣла нравственное могущество, но не довела своей силы до того, чтобы бездоказательно освящать успѣхъ факта; на востокѣ она необходимо, въ лицѣ своихъ представителей – духовныхъ сановниковъ, должна была сдѣлаться органомъ верховнаго конечнаго суда; ибо для того, чтобы дѣло приняло характеръ Божія соизволенія, необходимо было признаніе его такимъ отъ тѣхъ, кто обладалъ правомъ рѣшать это (с. 57).
Ставлення до інших релігій	З давніх-давен Київ, потім Володимир Волинський були прийомними пунктами місцеперебування іноземців різних вір і народів. Українці віддавна звикли чути у себе чужу мову і не лякаються людей з іншою зовнішністю та з іншими звичаями.	Нетерпимість до інших релігій, презирство до чужих народностей, зверхня думка про себе. Росіяни вважають себе єдиним обраним народом у вірі та навіть не цілком прихильні до єдиновірних народів: греків та українців.	Въ Москвѣ образовалась нетерпимость къ чужимъ вѣрамъ, презрѣніе къ чужимъ народностямъ, высокомерное мнѣніе о себѣ. Русскіе Московскіе считали себя единственнымъ избраннѣйшимъ народомъ въ вѣрѣ, и даже не вполнѣ были расположены къ единовѣрнымъ народамъ – къ Грекамъ и Малороссіянамъ: чуть только что-нибудь было несходно съ ихъ народностію, то заслуживало презрѣнья, считалось ересью; на все не-свое они смотрѣли свысока. Въ южнорусскомъ племени этого не было. Издавна Киевъ, потомъ Владиміръ Волинскій, были сборнымъ пунктомъ мѣстопребыванія иноземцевъ разныхъ вѣръ и племенъ. Южноруссы съ незапамятныхъ временъ привыкли слышать у себя чуждую рѣчь и не дичиться людей съ другимъ обличьемъ и съ другими наклонностями (с. 62).

– для Росії та її нащадків характерне агресивне несприйняття європейської демократичної традиції, характерні відмінності від неї у внутрішньому житті Росії (рядки 3, 7, 9, 15, 17, 21) та відмінності від Київської Русі – України, яка формувалася під впливом європейських правових і культурних традицій (рядки 10, 12, 13, 14, 16, 17, 20, 22);

– сучасна Росія повністю успадкувала від своїх історичних попередників традиції авторитаризму, беззаконня, агресивної несвободи (рядки 9, 10, 15, 21): «за своїм типом російська держава і в часи Російської імперії, і в радянський період чітко належала до категорії держав традиційного суспільства, тобто була державою «західного» типу» (рядок 15); за всю історію Росії можна згадати тільки два роки, коли ця країна була вільною європейською державою» (рядок 21).

Саме ця історична спадщина визначає відокремленість України від Росії.

Не відповідають дійсності також твердження статті В. Путіна [4] про нібито переваги розвитку українців під

владою російського царя, порівняно з західними метрополіями. Зокрема, у статті стверджується, що «на Правобережжі, яке залишилося у Речі Посполитій, реставрувалися старі порядки, посилювався соціальний та релігійний гніт. Лівобережжя – землі, взяті під захист єдиної держави, навпаки, стало активно розвиватися. Сюди масово переселялися жителі з іншого берега Дніпра. Вони шукали підтримки у людей однієї мови і, звичайно, однієї віри. Під час Північної війни зі Швецією перед мешканцями Малоросії не стояв вибір із ким бути. Заколот Мазепи підтримала лише невелика частина козаків. Люди різних станів вважали себе руськими і православними».

Насправді ж історичні факти свідчать про пряму протилежне. Західні українські землі, попри утиски релігійного та національного характеру, що, дійсно, мали місце, розвивалися в дусі західноєвропейської гуманістичної законності [24, с. 75]. Міста отримували Магдебурзьке право, яке П. Кропоткін [25, с. 90] називає «оазисами у феодальному лісі»; впродовж 1394–1797 рр. на україн-

## Погляди вчених та експертів на протистояння Росії й України

№ з/п	Автор	Зміст, джерело (дата звернення до електронних ресурсів: 30.11.2021 р.)
1.	Йоганн Корб, австрійський дипломат (1698 р.)	Увесь московський народ більш схильний до рабства, ніж користується свободою, всі москвитяни, якого б вони не були звання, без найменшої поваги до їхньої особистості знаходяться під гнітом жорстокого рабства... Його (Царя московського – Л. Б., Ю. Ю., І. С.) самодержавство ніякими межами, ніякими законами не обмежене. <a href="http://www.sedmitza.ru/lib/text/439284/">http://www.sedmitza.ru/lib/text/439284/</a>
2.	Іоанн Барклай, мандрівник (1582–1621 рр.)	Цей (московський – Л. Б., Ю. Ю., І. С.) народ, створений для рабства, ненавидить навіть тень вольності... <a href="http://www.sedmitza.ru/lib/text/439284/">http://www.sedmitza.ru/lib/text/439284/</a>
3.	В. Ключевський, російський історик	Властиві європейським народам ідеї права, свободи, справедливості в Росії завжди були розкішно розуму, доступною небагатьом головам... [16, с. 424].
4.	М. Костомаров, російсько-український історик, професор	На Сході особиста свобода звужувалась і нарешті знищилася. Вікові начала колись і там існували та проявлялися... Православ'я принесло нам ідею монархізму, освячення влади згори, оточило поняття про неї променями верховного міроправлення [14].
5.	В. Маклаков, державний діяч Російської імперії	Головний порушник законності у нас – сама влада, її представники. Беззаконня влади складає головну, самобутню рису російської державності [17, с. 112].
6.	М. Салтиков-Щедрін, російський письменник	Нав'язані російському суспільству закони завжди слугували лише засобом здійснення, реалізації влади, а не її обмеження. Ніколи в Росії право не ставилося над владою, не пов'язувало дії уряду, його чиновників. Недивно, що таке право не користувалося авторитетом у народу... [18, с. 240; 10].
7.	Г. Вернадський, російський та американський історик	Монгольський період – одна з найбільш значущих епох в усій російській історії... Прямо чи опосередковано монгольська навала сприяла падінню політичних інститутів Київського періоду і зростанню абсолютизму та кріпосництва... [19].
8.	К. Маркс, автор теорії наукового комунізму	Колискою Московії було криваве болото монгольського рабства, а не суворя слава епохи норманів. А сучасна (1856–1857 рр. – Л. Б., Ю. Ю., І. С.) Росія є не що інше, як повністю змінена Московія... [20].
9.	О. Широпаєв, російський публіцист, опозиційний діяч	[Росія] ніколи не стане європейською і демократичною. Як би не прикривалася Росія флером європеїзму, вона завжди буде нести в собі зло тиранії та агресії, дикий степ... Народ знову хоче любити Сталіна і святкувати 9 травня... <a href="http://argumentua.com/stati/rossiya-tma-rodina">http://argumentua.com/stati/rossiya-tma-rodina</a>
10.	О. Субтельний, автор першого українського підручника з української історії радянського штибу	Необхідно також наголосити на ще одному аспекті тієї ролі, яку відіграли в Україні Литовський статут зокрема та станова система загалом. Обидва вони справили великий вплив на визнання українцями цінності таких понять, як установлені та гарантовані законом права. А усвідомлення цього пов'язувало українців із західною політичною й правовою думкою. Інший продукт Київської Русі – Московія, навпаки, в результаті століть монголо-татарського панування не мав можливостей ознайомитися з принципами західної законності [21].
11.	С. Бежков, дослідник життя і творчості Л. Гумільова	Влада великого князя московського занадто нагадувала владу великого хана, а порядки в Московській Русі мало походили на порядки давньоруських візових міст, де князь не був самодержцем, а усього лише посадовою особою, нерідко виборною... [22, с. 660].
12.	Р. Донік, відомий український волонтер	У росіян й українців навіть психологія війни різна. У них – ординська, й усі підлости доцільні з їхньої точки зору. А ми воюємо за книжками – з героями, білим плащем, благородством. Вони воюють на результат будь-якою ціною. <a href="http://obozrevatel.com/society/29304-toman-donik-eta-voyna-u-nas-ne-poslednyaya-no-myi-obrecheni-na-uspeh.htm">http://obozrevatel.com/society/29304-toman-donik-eta-voyna-u-nas-ne-poslednyaya-no-myi-obrecheni-na-uspeh.htm</a>
13.	А. Курков, український письменник	Між Україною та Росією є найважливіша межа – не географічна, а ментальна. У нас ментальність індивідуалістична, егоїстична, європейська, а в них – колективістська, імперська, масова. <a href="http://apostrophe.com.ua/article/society/culture/2016-01-19/pisatel-andrey-kurkov-pochti-v-kajdom-ukraitse-sidit-malenkiy-yanukovich/2980">http://apostrophe.com.ua/article/society/culture/2016-01-19/pisatel-andrey-kurkov-pochti-v-kajdom-ukraitse-sidit-malenkiy-yanukovich/2980</a>
14.	М. Веллер, письменник, філософ	Ніколи Росія не буде демократичною правовою державою. Тисяча років історії не дає підстав для прекраснодушних ілюзій. <a href="http://echo.msk.ru/blog/weller_michael/1422560-echo/">http://echo.msk.ru/blog/weller_michael/1422560-echo/</a>
15.	С. Кара-Мурза, професор, теоретик науки, соціолог, політолог, публіцист	Держава і право в Росії не є такими, що будуються на принципах, притаманних сучасній державі «західного» типу і цивільного суспільства. За своїм типом російська держава і в часи Російської імперії, і в радянський період чітко належала до категорії держав традиційного суспільства, тобто була державою «незахідного» типу... [23, с. 38].
16.	А. Піонтковський, російський журналіст, політичний діяч	Війна, нав'язана Кремлем Україні, – це не територіальна суперечка про Крим або Донецьк і не етнічний конфлікт. Це вирішальне світоглядне зіткнення спадкоємців Київської Русі і спадкоємців Золотої Орди, в якому ординці виявилися приречені. <a href="http://obozrevatel.com/blogs/17405-gibrinaya-kapitulyatsiya.htm">http://obozrevatel.com/blogs/17405-gibrinaya-kapitulyatsiya.htm</a>
17.	Л. Швецова, російський політолог	Війна з Україною, яка прагне до правової держави, вже самим цим фактом штовхає Росію в «неправовий табір» і табір світових зігнів. Україна змусила руську систему скинути маску європейськості, і світ побачив огидний оскал. <a href="https://www.facenews.ua/news/2015/293654/">https://www.facenews.ua/news/2015/293654/</a>
18.	О. Невзоров, російський публіцист	[Російська] влада заправляла цю народну машину правдою, правом, справедливістю, чесністю, законами. – Не їде! У дев'яності були роки свободи, навіть у 2000-му було щось схоже на свободу преси, свободу маніфестацій, людські права і повагу – на все, що так чуже Росії. А налили в бензобак знайому суміш із шовінізму, мракобіє, імперськості, злости – і все, покотилася, поїхала! Звичайно, влада буде заправляти машину тим, на чому вона їде. <a href="http://obozrevatel.com/blogs/40527-bezumtsev-net-v-kremle-oni-pragmatiki.htm">http://obozrevatel.com/blogs/40527-bezumtsev-net-v-kremle-oni-pragmatiki.htm</a>
19.	В. Єрофєєв, російський письменник	...мова йде про дуже архаїчні російські поняття... Україні потрібно комплексно і глибоко проаналізувати архаїчну російську свідомість. Не варто підходити до неї легковажно: мовляв, у Росії всі збожеволіли... Справа не в Путіні, а саме в архаїчній свідомості російського населення. Без розуміння цього Україна приречена, як Дон Кіхот, боротися з вітряними млинами і багато програти. <a href="http://www.facenews.ua/articles/2014/251923/">http://www.facenews.ua/articles/2014/251923/</a>
20.	М. Строева, російська журналістка	Українці і росіяни – два дуже різних народи. А той негатив, який існує в обох державах, має коріння в радянській ментальності... І все загалом, що є негативним, родом із Радянського Союзу... Підє Україна від цього – і все, цей діагноз буде знятий раз і назавжди. <a href="http://www.charter97.org/ru/news/2014/10/20/121714/">http://www.charter97.org/ru/news/2014/10/20/121714/</a>
21.	А. Бабченко, російський журналіст	За всю історію Росії я можу згадати тільки два роки, коли ця країна була вільною європейською державою – з 1991-го по 1993-й. Ну, ще вісім місяців, із лютого по жовтень 1917-го. Весь інший час конструкція цієї країни незмінна: диктатор на троні, що веде імперські війни направо і наліво, та «хороший» (але поневолений і мовчазний) народ унизу, який у цих війнах і бере участь... Переважна більшість населення Росії – носії імперської свідомості. Це факт. <a href="http://obozrevatel.com/blogs/07498-nebritoe-murlo-s-plyushevoj-obezyankoj.htm">http://obozrevatel.com/blogs/07498-nebritoe-murlo-s-plyushevoj-obezyankoj.htm</a>
22.	В. Шендерович, російський письменник	Україна не схожа на Росію, оскільки є антиімперською країною, а росіяни інфіковані імперською ідеєю. <a href="https://www.charter97.org/ru/news/2016/5/25/205908/">https://www.charter97.org/ru/news/2016/5/25/205908/</a>
23.	Р. Лемкін, доктор права, автор визначення «геноцид»	Українець не є і ніколи не був росіянином. Його культура, його темперамент, його мова, його релігія – все є інакше... Він відмовлявся від колективізації, приймаючи радше депортацію і навіть смерть... <a href="https://www.istpravda.com.ua/columns/2010/11/26/6400/">https://www.istpravda.com.ua/columns/2010/11/26/6400/</a>



ських землях 74 міста, зокрема і Київ, отримали Магдебурзьке право<sup>2</sup>, яке, до речі, скасовувалося царською владою Росії після потрапляння відповідних міст під владу російського царя.

У дисертаційному дослідженні [26] зазначається, що перебування у правовому полі Великого князівства Литовського і Речі Посполитої збагатило привілейовані стани України досвідом участі в їх станово-представницьких органах державної влади [26, с. 27]. Зокрема, в «Історії Русів» вказано, що (мовою оригіналу) «чини и народ Малороссийский, побывши 268 лет в соединении с Польшею и 66 лет заодно с Литвою, вкусили и напитались слишком вольностей и своевольств тамошних...» [27, с. 97].

Тут саме доречно згадати про забавне спостереження із сучасності, яке висловив політтехнолог О. Матвейчев, експерт російської окупаційної влади (2014–2016 рр.) у м. Севастополі. Протестні настрої севастопольців, несприйняття ними вчинків і рішень окупаційної влади експерт пояснив тим, що жителі міста «багато років виховувалися в українському менталітеті», а також звикли до волонтаризму і «майданщини». Насправді шляхетні російські традиції, вважає експерт, слід розуміти як такі, коли прості люди не мають права давати оцінку виконавчій владі<sup>3</sup>.

Водночас в історичному контексті приєднання до Росії повністю скасувало на землях, що приєднувалися, всі «права та вольності». Правова система зазначених територій цілком розчинилася у правовій системі царської Росії з усіма її вадами, як це описано вище. Стиль беззаконня, притаманний усій царській Росії, був поширений і на Україну. Так, доктор історичних наук В. Верстюк [28] пише: «Вступивши у військово-політичний союз з Московською державою, Україна досить швидко позбулася своєї незміцненої державності, яка не мала тривалої традиції, а до кінця XVIII ст. Україна виявилася повністю інкорпорованою Російською імперією, зведеною до рангу російської території. Це мало глибокі етносоціальні наслідки для українського народу. Якщо мемуари, подорожні нотатки мандрівників XVII–XVIII ст. сповнені *разючих відмінностей*, помічених між Росією та Україною, у типі культури, поведінки, умонастроїв населення, то до XIX ст. ці відмінності швидко зникають. Втративши державу, українці втратили свою соціальну та державно-політичну еліту, втративши державний апарат, вони втратили міста, віддані

під владу російської адміністрації. У XVIII ст. українці вважалися більш освіченими і *причетними до європейської культури*, ніж росіяни, до кінця XIX ст. вони на 80% склалися з неписьмених» [28, с. 613].

Водночас яскравим свідченням, як насправді мешканці Малоросії обирали з ким бути під час Північної війни зі Швецією, є розправи з цими мешканцями періоду Батуринської трагедії та руйнувань на інших українських землях. В «Історії Русів» повідомляється, що (мовою оригіналу) «...Разезжавшия по [Малороссии] партии воинства Царскаго сжигали и грабили все селения без изъятия, и по праву войны, почти неслышанному. Малороссия долго тогда еще курилась после пожиравшего ее пламени...» [27, с. 205]. Історик Т. Чухліб [30] повідомляє про реакцію західної преси на ті події. Так, німецька газета «Wochentliche Relation» у номері за 14 вересня 1709 р. писала: «Мазепа – вождь козаків, планував звільнити Україну з-під московського ярма...». Пізніше французька газета «Gazette de France» повідомляє, що «страшний цар, жадібний до крові в Україні... Всі мешканці Батурина, без огляду на вік і стать, вирізані, як наказують нелюдські звичаї москвинів». Заголовками на кшталт «Уся Україна в крові», «Жінки і діти на вістрях шабель» рясніли сторінки інших провідних газет Франції: «Paris Gazette», «Lettres Historique», та інших часописів.

Запорізька Січ, яка була центром спротиву українців союзу з Москвою та центром боротьби за незалежність, була жорстоко зруйнована 14 травня 1709 р. російськими військами, а 3 серпня 1775 р. була юридично ліквідована маніфестом Катерини II про ліквідацію Запорізької Січі.

**Висновки.** Системні дослідження генези становлення України та Росії, українського й російського народів дозволяють доказово спростовувати концепцію єдиного народу, єдиної держави, «вічної дружби» і «братерства» українського та російського народів, що має важливе значення для протистояння в контексті інформаційних воєн. Зокрема, системно доводиться, що «Україна – не Росія». Сучасна Росія повністю успадкувала від своїх історичних попередників традиції авторитаризму, беззаконня, агресивної несвободи. На відміну від Росії Україна насправді є спадкоємицею Київської Русі, її демократичних європейських політичних і правових традицій. Протилежність ментальних і цивілізаційних характеристик виключає ефективну федерацію цих країн та народів, на що звертав увагу ще М. Костомаров. Зазначені висновки дають суттєві аргументи в інформаційній війні РФ проти України щодо правомірності відновлення власної історії України, її історичного та цивілізаційного європейського вибору.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Богданович В., Воронич Б., Марко Є. Інформаційна безпека як основа воєнної безпеки держави та суспільства : *збірник наукових праць Центру воєнно-стратегічних досліджень Національного університету оборони України ім. І. Черняхівського*. 2018. № 3. С. 44–48.
2. Березовець Т. Война за историю: проиграть у нас нет права. URL: <https://www.obozrevatel.com/society/18974-proigrat-u-nas-net-prava.htm>.
3. Матвеев И. История учит лишь тому, что она ничему не учит... URL: <http://www.zri-v-koren.ru/istoriya-uchit-lish-tomu-chto-ona-nichemu-ne-uchit/>.
4. Путин В. Про историчну єдність росіян та українців. URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/66182>.
5. Демченко О. Як російські силовики втілюють у життя статтю Путіна про загарбання України. URL: [https://lb.ua/world/2021/07/13/489192\\_ukraino\\_vidday\\_donbas\\_chergova.html](https://lb.ua/world/2021/07/13/489192_ukraino_vidday_donbas_chergova.html).
6. Середній австрієць не завжди орієнтується, яка різниця між Україною та Росією. *Інтерв'ю посла О. Щербі*. URL: <http://glavcom.ua/news/ukrajinskiy-posol-seredniy-avstrijec-ne-zavzhdi-orientujetsya-yaka-riznica-mizh-ukrajinoyu-ta-rosijeyu-360888.html>.
7. Украина – это часть России. Почему США не хотят вмешиваться. *Інтерв'ю посла В. Василенко*. URL: [http://kriminal.tv/news/ukraina\\_eto\\_chast\\_rossii\\_pochemu\\_ssha\\_ne\\_hotjat\\_vmeshivatsja.html](http://kriminal.tv/news/ukraina_eto_chast_rossii_pochemu_ssha_ne_hotjat_vmeshivatsja.html).
8. Сопілко І. Роль Закону України «Про основи національної безпеки України» в реалізації державної інформаційної політики України. *Юридичний науковий електронний журнал. Електронне наукове фахове видання*. 2014. № 2. С. 75–78.
9. Горбань Ю. Інформаційна війна проти України та засоби її ведення. *Вісник НАДУ*. 2015. № 1. С. 136–141.
10. Белкін Л. Генеза проблеми забезпечення законності в державному управлінні: до історії питання. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2012. № 5. URL: <http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=422>.



11. Белкин Л., Юринец Ю. Анализ событий 2013–2014 гг. в Украине: юридический и социологический аспекты. *Часопис Академії адвокатури України*. 2014. Т. 7. № 3 (24). URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chaau\\_2014\\_7\\_3\\_2](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chaau_2014_7_3_2).
12. Юринец Ю. До питання об'єктивності європейського вибору України: історико-правовий та культурологічний аспекти. *Часопис Академії адвокатури України*. 2015. Т. 8. № 3 (28). URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chaau\\_2015\\_8\\_3\\_15](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chaau_2015_8_3_15).
13. Юринец Ю. Євразійська теорія походження Росії та практичне значення цієї теорії у протидії російським інформаційним війнам проти України. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 3. С. 172–176. URL: [dpspace.nau.edu.ua/bitstream/NAU/36727/1/евразийская%20теория%20россии.pdf](https://dpspace.nau.edu.ua/bitstream/NAU/36727/1/евразийская%20теория%20россии.pdf).
14. Костомаров Н. Две русские народности. Санкт-Петербург : Основа, 1861. № 3. С. 33–80. URL: <http://litopys.org.ua/kostomar/kos38.htm>.
15. Гарагуц О. Миф о братстве украинского и московского народа. *ЛИЦА*. 2015. URL: <https://litsa.com.ua/25518/>.
16. Ключевский В. Сочинения в 9-ти тт. Т. 9. Материалы разных лет. Москва : Мысль, 1990. 525 с.
17. Мучник А. Философия достоинства, свободы и прав человека. Киев : Парламентское издательство, 2009. 672 с.
18. Бабкин В., Селиванов В. Народ и власть: опыт системного исследования воззрений М. Салтыкова-Щедрин / Академия правовых наук Украины ; Институт частного права и предпринимательства. Киев : Манускрипт, 1996. 448 с.
19. Вернадский Г. Монголы и Русь ; пер. с англ. Е. Беренштейн, Б. Губман, О. Строганова. Тверь : ЛЕАН, 1997. 476 с.
20. Маркс К. Разоблачения дипломатической истории XVIII века. URL: [http://scepsis.net/library/print/id\\_878.html](http://scepsis.net/library/print/id_878.html).
21. Субтельний О. Україна. Історія : навч. посіб. 3-тє вид., перероб. і доп. Київ : Либідь, 1993. 720 с.
22. Беляков С. Гумилев – сын Гумилева. Биография Льва Гумилева. Москва : Астрель, 2013. 800 с.
23. Кара-Мурза С. Россия и Запад: парадигмы цивилизаций. Москва : Академический проект ; Культура, 2011. 232 с.
24. Харитоновна О., Харитонova Е. Порівняльне право Європи. Основи порівняльного правознавства. Європейські традиції. Вид. 2-ге, доп. Харків : «Одіссей», 2006. 624 с.
25. Кропоткин П.А. Взаимопомощь как фактор эволюции. М. Ред. журнала «Самообразование», 2007.
26. Ермолаев В.М. Вищі представницькі органи влади в Україні (історико-правове дослідження) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук 12.00.01. Харків, 2006. 40 с.
27. Кониский Г. История русов или Малой России / Г. Кониский, Архиепископ Белорусский. Москва : В университетской типографии, 1846. 257 с.
28. Верстюк В. Украина под игом тоталитаризма и после его падения / в кн.: Грушевский М. Иллюстрированная история Украины с приложениями и дополнениями / составители И. Брояк, В. Верстюк. Донецк : ООО ПКФ «БАО», 2007. С. 609–663.
29. Музиченко П. Історія держави і права України : навчальний посібник. 6-тє вид. Київ : Знання, 2007. 471 с.
30. Чухліб Т. Західна Європа про Мазепу. *Сайт «Ім'я Івана Мазепи»*. URL: <http://www.mazepa.name/biograph/mazepa13.html>.

## ПРОЦЕДУРА ВСТУПУ УКРАЇНИ ТА ПОЛЬЩІ ДО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: ІСТОРИЧНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

### PROCEDURE FOR ACCESSION OF UKRAINE AND POLAND TO THE EUROPEAN UNION: HISTORICAL AND LEGAL ANALYSIS

Бойчук Д.С., к.ю.н.,  
старший викладач кафедри права Європейського Союзу  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Гой А.В., курсант IV курсу  
Інститут підготовки юридичних кадрів для Служби безпеки України  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних проблем сьогодення – вступу України до Європейського Союзу. Через активне вираження бажання України вступити до ЄС є доцільним зобразити країну, що відносно нещодавно вже здобула статус країни – члена Євросоюзу. У викладеному матеріалі за допомогою історичного методу та аналізу було простежено шлях вступу до ЄС Польщі, адже ця країна максимально наближена до нашої держави за своїм політичним устроєм, є західним сусідом та партнером у багатьох сферах. Тому саме досвід Республіки Польщі дасть змогу на прикладі охарактеризувати шляхи та етапи входження до Європейського Союзу. Вивчення цієї проблеми зумовлено недостатньою її розробленістю, бо у працях, що спрямовані на дослідження та порівняння процедури вступу Польщі та України до Європейського Союзу, не розглядаються всі аспекти інтеграційних процесів. Мета статті полягає в тому, щоб визначити основні напрями України на прикладі Польщі для подальшого розвитку інтеграційної політики. На прикладі покрокового виконання «Програми дій з уніфікації польської економіки та системи права відповідно до вимог Європейської Угоди» проілюстровано, як саме має відбуватися вибудова та реалізація політики вступу до ЄС. У статті зазначено етапи становлення співпраці України та Польщі, а також вказано на те, як це може посприяти подальшому входженню України до Європейського Союзу. Проаналізовано політичні та економічні реформи Польщі, з яких можемо зазначити, що вони будувалися на досягненні максимального застосування принципів верховенства права, демократичності, прозорості та створенні потужної системи управління країною, а також вирішенні економічних проблем. Висвітлено певні кроки України для того, щоб стати державою – членом Європейського Союзу.

**Ключові слова:** Європейський Союз, Україна, Польща, євроінтеграція, реформи.

The article is devoted to covering one of the current problems of Ukraine's accession to the European Union. Due to the active expression of Ukraine's desire to join the EU, it is expedient to portray a country that has relatively recently acquired the status of a member state of the European Union. In the presented material, the way of Poland's accession to the EU was traced with the help of historical method and analysis, because this country is as close as possible to our country in terms of its political system, is a western neighbor and partner in many areas. Therefore, the experience of the Republic of Poland will allow us to describe by example the ways and stages of accession to the European Union. The study of this problem is insufficiently developed, because the number of works aimed at studying and comparing the procedure of Poland and Ukraine's accession to the European Union does not consider all aspects of integration processes. The purpose of the article is to identify the main directions of Ukraine on the example of Poland for the further development of integration policy. The step-by-step implementation of the "Program of Action for the Unification of the Polish Economy and Legal System in Accordance with the Requirements of the European Agreement" illustrates how the policy of joining the EU should be built and implemented. The article outlines the stages of cooperation between Ukraine and Poland, as well as how it can contribute to Ukraine's further accession to the European Union. The political and economic reforms of Poland are analyzed, of which we can say that they were based on achieving maximum application of the principles of the rule of law, democracy, transparency and the creation of a strong system of governance, as well as solving economic problems. Certain steps of Ukraine to become a member state of the European Union are highlighted.

**Key words:** European Union, Ukraine, Poland, European integration, reforms.

В умовах глобалізації інтеграційні процеси розвиваються чи не кожного дня. Останніми десятиліттями створювалось багато об'єднань держав. Європейський Союз вирізняється високим рівнем інтеграції країн-членів, що дає змогу гідно розвиватися у світовому просторі, а також є своєрідним ідеалом для багатьох країн. Для того щоб пришвидшити процес вступу до ЄС, необхідно подивитися на досвід інших країн. І в цьому разі найбільш близьким для України є досвід Польщі. Мотивуємо це тим, що Польща найбільше з усіх країн Європи, що відносно недавно стали членами ЄС, схожа на Україну. Після інтеграції Польщі з Європейським Союзом багато її сфер змогли прискорити розвиток: економіка, політичне життя, соціальний складник тощо. Україну також чекатимуть такі зміни, але існує певний комплекс нюансів та проблем, що потрібно вирішити на шляху євроінтеграційного процесу. Досвід Польщі (як близького сусіда) має не тільки науковий, але й практичний інтерес у контексті проведення необхідних реформ.

Питання входження України та Польщі до Європейського Союзу, а також співпраці вказаних країн було присвячено значну кількість наукових праць. Серед авторів можемо виділити таких науковців, як М. Маль-

ський, Б. Тарасюк, Б. Борщевський, Г. Зубенко, М. Рахман, С. Здоровко, С. Бочаров, Р. Демчишак, В. Ложечкін, М. Сидорчук, С. Федонюк, В. Шинкар, Л. Масловська та багато інших. Вказані вчені своїми працями зробили внесок у розробку поставленого питання.

Інтеграція являє собою інтенсивний та масштабний процес, що потребує від майбутніх держав-членів неабияких зусиль. Сьогодні Україна спрямовує свої зусилля в реалізації внутрішньої та зовнішньої політики на здобуття статусу держави – члена Європейського Союзу, а тому достатньо актуальним стає вивчення досвіду держави, що вже стала такою. Таким чином, аналіз досвіду Польщі має надати змогу визначити напрями для формування європейської політики для України. Також вивчення цієї проблеми полягає в недостатній її розробленості, бо в працях, що спрямовані на дослідження та порівняння процедури вступу Польщі та України до Європейського Союзу, не розглядаються всі аспекти інтеграційних процесів.

Процес євроінтеграції на прикладі Польщі потребує ґрунтовного вивчення через такі причини: після падіння СРСР Україна та Польща потрапили у схожу як економічну, так і політичну ситуацію; на шляху вступу до ЄС досвід країн – членів Східної Європи є дуже важливим

для України. Це надасть змогу запозичити певні заходи та процеси, а також винайти та реалізувати власний шлях. Проведення порівняльного аналізу процедури вступу до Європейського Союзу Польщі та перспективи України в розрізі історично-правового аспекту дають змогу виділити певні заходи, які Україна може перейняти для подальшого входження до ЄС. Застосування принципів історизму та порівняння в цій роботі зумовлене тим, що для того щоб вивчати проблему та знаходити шляхи вирішення, необхідно розуміти її джерела, а також звертатися до максимально схожих вже вирішених ситуацій.

Співпраця між Польщею та Європейським Економічним Співтовариством була розпочата ще з 1988 року, а 1989 року до Варшави прибула делегація Європейської комісії для вирішення питання про подальшу співпрацю. Польща прагнула до якнайшвидшого вступу до ЄС, а тому налягала на розгляді Європейським Союзом таких цілей: 1) укладення митного союзу; 2) створення ефективної ринкової економіки, що базувалася б на досягненні спільних інтересів; 3) встановлення вільного руху робочої сили; 4) вхід до єдиної оборонно-безпекової системи, що дозволила б на гідному рівні забезпечувати захист держави. Активне виявлення бажання та робота Польщі призвели до того, що у 1991 році відбулося прийняття Угоди про асоціацію, а 1993 року було прийнято «Програму дій з уніфікації польської економіки та системи права відповідності до вимог Європейської Угоди», та вже у квітні 1994 року було подано заявку на членство в ЄС [3].

Політичні реформи будувалися на досягненні максимального застосування принципів верховенства права, демократичності, прозорості та створенні потужної системи управління країною. Так, у жовтні 1994 року було переглянуто Конституцію Польщі та внесено поправки щодо унеможливлення переходу країни до парламентської демократії. Таку нову редакцію Основного Закону Польщі було прийнято на референдумі 1997 року. Також Сейм прийняв поправки щодо функціонування політичних партій, де зазначався фінансовий аспект їх діяльності для зменшення корупції. Мирна та безперешкодна передача влади після парламентських та президентських виборів стала підтвердженням успішних кроків в організації виборчої системи.

Щодо захисту прав людини, то Польща в цьому аспекті також активно просувалася. У січні 1993 року відбулося приведення у відповідність вимоги ЄС щодо ратифікування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Ця обов'язкова вимога встановлюється Договором про Європейський Союз та означає, що «Основне право, як они гарантірованы Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод и как они вытекают из общих для государств-членов конституционных традиций, входят в содержание права Союза в качестве общих принципов.» [5]. Таким чином, сьогодні діє злагоджений механізм щодо захисту прав людини, та кожному гарантується можливість звернення до Європейського Суду.

Масштабною та складною була економічна реформа, бо стояла важлива вимога вирішити наслідки «шокової терапії», що була започаткована 1990 року та призвела до низки економічних та політичних проблем. Реформування економіки було всеохоплюючим – від лібералізації цін та торгівлі до приватизації державних підприємств, залізниць та державних банків.

Порівнюючи економічні реформи в Польщі з тим, що відбувалось в інших країнах, де відбувалось реформування економіки, можна побачити, що економічне зростання в Польщі було дуже низьким. Економічне «пробудження» в Польщі розпочалось у 1992 році, у 1995 вона вийшла на рівень виробництва докризового періоду, і далі економічні показники продовжували зростати. В листопаді 1996 року Польща стала членом Організації економічного розвитку та співробітництва (OECD). Роздрібнені сільськогосподарські земельні володіння створювали

проблеми у реструктуризації сільського господарства, але і її вдавалось долати, дозволяючи неофіційну оренду та лізинг. [3] Ці та багато інших змін продемонстрували дуже важливий крок для досягнення основних вимог ЄС.

Руслан Демчишак, аналізуючи «Національну програму підготовки Польщі до членства в ЄС», що була прийнята 1997 року, виокремив такі напрями підготовки Польщі до вступу в ЄС: реформування економіки країни (пріоритет тут надавався реструктуризації державних підприємств та приватизації); посилення управлінського потенціалу державно-адміністративних структур; адаптація певних соціально-економічних сфер життєдіяльності польського суспільства до вимог внутрішнього ринку ЄС; розробка єдиної концепції політики структурних змін та розвитку сільських районів; реалізація масштабних програм з охорони навколишнього середовища; боротьба зі злочинністю та корупцією [8, с. 3, 4].

Європейський Союз відтермінував своє розширення, що не влаштувало багато країн. Тогочасний президент Польщі та уряд намагалися пришвидшити розгляд питання членства своєї країни в ЄС. Таке прагнення було підтримано провідними країнами – членами ЄС. Переговори Польщі та Європейського Союзу, що тривали до 2000 року, зосередили свій погляд на дещо не вирішених питаннях у певних галузях, але Польща продовжувала вносити певні зміни до законодавства, відстоювати свою позицію та вносити корективи у двосторонні відносини. Така кропітка робота нагородила Польщу тим, що у жовтні 2002 року Європейська Комісія досягла Копенгагенських критеріїв, а також тим, що отримала статус країни – члена ЄС 1 травня 2004 року.

**Вступ** Польщі до Європейського Союзу виправдав свої очікування. Це дуже яскраво ілюструється статистичними даними, адже за рішення вступу Польщі до ЄС на національному референдумі позитивно висловилися 74% населення, а вже через 4 роки це схвалило 95% [6]. Польща отримала багато переваг, серед яких покращення зовнішньої торгівлі, зростання рейтингу країни на світовому рівні, збільшення іноземних інвестицій тощо.

Щодо нашої держави, то схожий «План дій» між Україною та ЄС був прийнятий 2005 року [4]. Основні положення та принципи, яких має досягти Україна, – це верховенство права, забезпечення демократії, ефективність боротьби з корупцією тощо. Також необхідно покращити становище економіки через реалізацію таких заходів: збільшення зайнятості населення та зниження бідності, створення ефективної ринкової економіки, покращення умов для інвестицій та інші. «План дій» ставить перед Україною такі ж самі завдання, як свого часу перед Польщею. Хоча її реалізація відбувається значно повільніше, Україна все одно робить певні кроки, та відбуваються позитивні зміни. У ході 12-го саміту «Україна – Європейський Союз», що відбувся 9 вересня 2008 року в Парижі, було позитивно відзначено прагнення вступу до ЄС та наголошено на подальшому поглибленому співробітництві [7].

Та згодом Європейський Союз наголосив на тому, що через проблему неготовності багатьох бажаючих до вступу країні буде ставити більш високі вимоги до кандидатів.

Для того щоб зобразити причини такого розтягнення процедури вступу України до ЄС, проведемо порівняння з певними критеріями Польщі. Щодо політичної сфери, то існує значна кількість відмінностей. Європейська Комісія під час розгляду Польщі як кандидата на вступ до ЄС виділяла стан демократії, реалізацію Урядом та Парламентом Польщі своїх повноважень, дотримання прав громадян та свободи слова на досить високому позитивному та сталому рівні. Якщо будемо говорити про нашу державу, то значна кількість високорозвинених країн вважала Україну повним антиподом вищевказаних характеристик, соціальні показники України дуже відставали від бажаних Євросоюзом.

На цей час Україна виконала певні критерії, серед яких ратифікація низки міжнародних нормативно-правових

актів, проведення судової реформи, закріплення в Конституції України гарантії захисту прав людини, окремі шляхи зроблено на шляху встановлення демократичності. Однак все одно необхідно здійснити ще багато чого.

Співпраця України та Польщі як така почала своє становлення у 1990-х роках, адже саме в цей час у Європі відбувалися геополітичні зміни, зокрема набуття Україною політичної незалежності. Також становленню дружніх відносин сприяли такі чинники: близьке геополітичне розташування, культурні та економічні зв'язки, спільні історичні події тощо. Це, зокрема, виражається через підписання 13 жовтня 1990 року Декларації про принципи та основні напрями розвитку українсько-польських відносин, що зазначає: «Основою цих відносин є принципи Статуту Організації Об'єднаних Націй, Хельсінкського Заключного акту та інших документів Наради з безпеки та співробітництва в Європі, зокрема принципи суверенної рівності, непорушності кордонів, територіальної цілісності, невтручання у внутрішні справи, мирного врегулювання спорів. Обидві держави виходять з того, що всебічний розвиток мирних добросусідських українсько-польських відносин є конкретним внеском у зміцнення регіонального співробітництва та у будівництво загальноєвропейського дому» [1].

Наступний етап розвитку відносин України та Польщі датується 1993–1995 роками. В цей період розпочинається співпраця з міжнародними організаціями, в тому числі виявлення бажання щодо вступу до Європейського Союзу. Також між Україною та Польщею 21 березня 1994 року було підписано Декларацію Міністрів закордонних справ України та Республіки Польща про принципи формування українсько-польського партнерства [2].

Новітня історія стала поштовхом для будівництва двосторонніх відносин, що базуються на добросусідстві та досягненні стратегічних цілей. Партнерство у сфері торгівлі є досить тісним та матиме величезний потенціал після отримання Україною статусу країни – члена Європейського Союзу.

Можемо зазначити, що Україна хоч і повільно, але все ж таки робить кроки та докладає зусиль для просування процесу вступу до Європейського Союзу. Та усе-таки Польща була більш стрімкою та наполегливішою в такому бажанні. З аналізу досвіду Польщі можемо бачити, що він є важливим для України та заслуговує привернення уваги. Він полягав у нерозривній роботі всіх сфер життя країни та злагодженої взаємодії. Звертаючи увагу на те, що відносини України та ЄС лише набирають обертів, досвід Польщі для нас є актуальним та перспективним.

Перед Україною стоїть багато важливих та складних завдань, на реалізацію яких може піти дуже багато часу, але необхідно сконцентрувати всі сили та можливості, щоб досягти мети – стати державою – членом Європейського Союзу. Щоб досягти оптимізації відносин із Європейським Союзом, Україна повинна: по-перше, добре засвоїти досвід країн Центральної Європи, особливо Польщі, яка впевнено пододала процедуру вступу до ЄС; по-друге, слід чітко закріпити незмінність зовнішньо-політичного курсу на євроінтеграцію, проводити відкриту, прозору і зрозумілу інтеграційну політику та дотримуватися європейських норм життя; по-третє, розробити чітку програму дій уряду з виконання угоди про асоціацію Україна – ЄС і механізми її реалізації. Варто пам'ятати, що ефективність виконання взятих на себе зобов'язань є своєрідним індикатором для Європейського Союзу.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Декларація про принципи та основні напрями розвитку українсько-польських відносин : Декларація Респ. Польща від 13.10.1990р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/616\\_176#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/616_176#Text) (дата звернення: 25.10.2021).
2. Декларація Міністрів закордонних справ України та Республіки Польща про принципи формування українсько-польського партнерства: Декларація М-ва закордон. справ України від 21.03.1994 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/616\\_072#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/616_072#Text) (дата звернення: 25.10.2021).
3. Польща – Європейський Союз. Шлях інтеграції. URL: [http://cent.dn.ua/docs/Poland\\_EU.pdf](http://cent.dn.ua/docs/Poland_EU.pdf) (дата звернення: 25.10.2021).
4. План дій «Україна – Європейський Союз»: План Європ. Союзу від 12.02.2005 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_693#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_693#Text) (дата звернення: 25.10.2021).
5. Договір про Європейський Союз: Договір Європ. Союзу від 07.02.1992р.: станом на 13 грудня 2007 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_029#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_029#Text) (дата звернення: 25.10.2021).
6. Вступ Польщі до Євросоюзу, НАТО та його наслідки. *Аналітичний центр Борисфен Інтел*. URL: <http://bintel.com.ua/> (дата звернення: 25.10.2021).
7. Саміт Україна – ЄС Париж, 9 вересня 2008 року. URL: <http://old.mfa.gov.ua/ua/page/open/id/785> (дата звернення: 25.10.2021).
8. Демчишак Р. Особливості євроінтеграційного процесу польщі: внутрішньополітичний та зовнішньополітичний виміри. *Academic Journals and Conferences | Academic Journals and Conferences*. URL: <http://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2017/jun/4452/demchishak.pdf> (дата звернення: 25.10.2021).



**МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО  
У СФЕРІ ЗАПОБІГАННЯ І ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ В УКРАЇНІ****INTERNATIONAL COOPERATION IN THE FIELD OF PREVENTING  
AND COUNTERING CORRUPTION IN UKRAINE**

**Гвоздецький В.Д., д.ю.н., професор, академік  
Української академії наук з державного управління,  
професор кафедри правових природоохоронних дисциплін  
Національний університет водного господарства та природокористування**

**Ляш А.О., к.ю.н., професор,  
професор кафедри відновного правосуддя та приватної детективної діяльності  
Національний університет водного господарства та природокористування**

**Левчук А.О., магістр права, ад'юнкт  
Національна академія внутрішніх справ**

У статті досліджено питання міжнародного співробітництва у сфері запобігання і протидії корупції в Україні, адже за ступенем корупції наша держава перебуває серед найкорумпованіших країн світу. Розглянуто повноваження Національного агентства з питань запобігання корупції, Національного антикорупційного бюро України, Спеціалізованої антикорупційної прокуратури та Національної поліції, що стосуються міжнародного співробітництва у сфері запобігання і протидії корупції, передбачені Законом України «Про запобігання корупції» та іншими законодавчими актами. Проаналізовано положення окремих міжнародних правових актів і документів Європейського Союзу, що стосуються співробітництва України у сфері запобігання і протидії корупції з іноземними державами, міжнародними організаціями, які здійснюють заходи щодо боротьби з корупцією. Констатовано, що важливим досягненням Ради Європи у боротьбі з корупцією є створення антикорупційної організації, до повноважень якої належить контроль за дотриманням усіх антикорупційних конвенцій Ради Європи – Групи держав проти корупції (GRECO). основною метою якої є оцінка рівня корупції в державах – членах організації, виявлення недоліків у національних механізмах боротьби з корупцією, підтримка в проведенні необхідних законодавчих та інституційних реформ у цій сфері, здійснення контролю за виконанням угод і правових документів, прийнятих Радою Європи відповідно до програми дій проти корупції. Звернуто увагу на те, що вчинення корупційних правопорушень, зокрема корупційних кримінальних правопорушень (злочинів) в Україні, у багатьох випадках характеризується наявністю міжнародних зв'язків, і забезпечити їхнє ефективне досудове розслідування й судовий розгляд без застосування заходів міжнародного співробітництва практично неможливо. Розглянуто окремі норми КПК України, що стосуються міжнародної правової допомоги під час проведення процесуальних дій у кримінальному провадженні про корупційні кримінальні правопорушення (злочини), запропоновано уточнити редакцію ч. 2 ст. 568 КПК.

**Ключові слова:** запобігання корупції, протидія корупції, міжнародне співробітництво, міжнародні договори (угоди), обмін інформацією, оперативно-розшукова діяльність, досудове розслідування, кримінальне провадження, кримінальні правопорушення (злочини).

The article examines the issues of international cooperation in the field of preventing and combating corruption in Ukraine, because the degree of corruption in our country is among the most corrupt countries in the world. The powers of the National Agency for the Prevention of Corruption, the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine, the Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office and the National Police regarding international cooperation in preventing and combating corruption under the Law of Ukraine were considered. "On Prevention of Corruption" and other legislative acts. The provisions of certain international legal acts and documents of the European Union concerning Ukraine's cooperation in the field of preventing and combating corruption with foreign states and international organizations that take measures to combat corruption are analyzed. It was stated that an important achievement of the Council of Europe in the fight against corruption is the creation of an anti-corruption organization, which is responsible for monitoring compliance with all anti-corruption conventions of the Council of Europe - Group of States against Corruption (GRECO). The main purpose of which is to assess the level of corruption in the member states of the organization, identify shortcomings in national anti-corruption mechanisms, support the necessary legislative and institutional reforms in this area, monitor the implementation of agreements and legal instruments adopted by the Council of Europe against corruption. It is noted that the commission of corruption offenses, and in particular corruption offenses (crimes) in Ukraine, in many cases is characterized by international ties and ensure their effective pre-trial investigation and trial without international cooperation. Certain norms of the CPC of Ukraine concerning international legal assistance during the conduct of procedural actions in criminal proceedings on corruption offenses (crimes) are considered, it is proposed to clarify the wording of Part 2 of Art. 568 of the CPC.

**Key words:** corruption prevention, anti-corruption, international cooperation, international treaties (agreements), information exchange, operational-search activity, pre-trial investigation, criminal proceedings, criminal offenses (crimes).

Корупція як соціальне явище негативно впливає практично на всі сторони суспільного життя: економіку, політику, соціальну і правову сфери, управління, громадську свідомість, міжнародні відносини. Для України проблема запобігання і протидії корупції набула особливої ваги, адже за ступенем корупції Україна перебуває серед найкорумпованіших країн світу. Така оцінка зумовлена, зокрема, незадовільним виконанням Україною міжнародних зобов'язань. Тому нагальним є істотне прискорення реформ, перш за все в економічній, правоохоронній і судовій системах, та активізація боротьби з корупцією. Певні сподівання покладаємо на виконання Антикорупційної стратегії, передбаченої проектом Закону України «Про засади державної антикорупційної політики

на 2020-2024 роки» № 4135, що розглянутий у першому читанні [1].

Питання запобігання і протидії корупції, а також міжнародного співробітництва у цій сфері досліджували у своїх працях такі українські і зарубіжні науковці, як Л. Білінська, З. Варналій, М. Грібов, Д. Забрда, О. Задорожній, Н. Камінська, О. Кіріпчичков, В. Мандибур, М. Мельник, І. Нуруллаєв, Н. Позняк, А. Політова, І. Резнікова, Ю. Чорноус та інші вчені.

**Мета статті** – аналіз положень окремих міжнародних правових актів і документів Європейського Союзу, що стосуються співробітництва України у сфері запобігання і протидії корупції з іноземними державами, міжнародними організаціями, які здійснюють заходи щодо боротьби з корупцією.

Міжнародне співробітництво в боротьбі з корупцією, як зазначає Л. Созанська, являє собою систему відносин між державами в особі їх органів, міжнародними урядовими та неурядовими організаціями, транснаціональними корпораціями та іншими організаціями у сфері протидії корупції, що включає погоджені політику, антикорупційну стратегію і тактику, вироблення міжнародних договорів і угод, їх імплементацію у внутрішнє законодавство держав, правозастосовну, організаційно-правову, інформаційну та науково-дослідну діяльність відповідних суб'єктів співпраці з попередження корупції, безпосередній боротьбі з нею на основі міжнародно-правових документів та прийнятих відповідно до них положень національного законодавства [2, с. 76].

Згідно з ч. 1 ст. 70 Закону України «Про запобігання корупції» (далі – цей Закон), Україна відповідно до укладених нею міжнародних договорів здійснює співробітництво у сфері запобігання і протидії корупції з іноземними державами, міжнародними організаціями, які здійснюють заходи щодо запобігання і протидії корупції [3]. Право здійснювати співробітництво у сфері запобігання і протидії корупції з іноземними державами та міжнародними організаціями мають визначені законами України органи у межах встановленої компетенції, а саме:

1. Національне агентство з питань запобігання корупції уповноважене здійснювати:

– координацію виконання міжнародних зобов'язань у сфері формування та реалізації антикорупційної політики, співпрацю з державними органами, неурядовими організаціями іноземних держав та міжнародними організаціями в межах своєї компетенції (п. 18 ч. 1 ст. 11 цього Закону);

– обмін інформацією з компетентними органами іноземних держав та міжнародними організаціями (п. 19 ч. 1 ст. 11 цього Закону) [3].

2. Національне антикорупційне бюро та його працівники для виконання покладених на них обов'язків відповідно до ст. 17 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» мають право:

– здійснювати правове співробітництво з компетентними органами іноземних держав, міжнародними організаціями з питань проведення оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування, виявлення необґрунтованих активів та збору доказів їхньої необґрунтованості на підставі законів та міжнародних договорів України (п. 17 ч. 1 ст. 17);

– одержувати у вигляді довідки від органів прокуратури України та Міністерства юстиції України у триденний строк матеріали, отримані (надані) у рамках надання міжнародної правової допомоги, які стосуються фінансових і корупційних кримінальних правопорушень (п. 17<sup>1</sup> ч. 1 ст. 17);

– виступати як представник інтересів держави під час розгляду у закордонних юрисдикційних органах справ про розшук, арешт, конфіскацію та повернення в Україну відповідного майна, захист прав та інтересів держави з питань, які стосуються виконання обов'язків Національного бюро, а також залучати з цією метою юридичних радників, зокрема іноземних (п. 18 ч. 1 ст. 17);

– від імені України надавати міжнародні доручення щодо проведення оперативно-розшукових та слідчих дій, укладати угоди про співробітництво з питань її повноважень з іноземними і міжнародними правоохоронними органами та організаціями, звертатися від імені України до іноземних державних органів в установленому законодавством України та відповідних держав порядку тощо (ч. 2 ст. 17);

– створювати та брати участь у міжнародних слідчих групах відповідно до цього закону та інших законодавчих актів та міжнародних договорів України, залучати до роботи іноземних експертів у боротьбі з корупцією, мати

інші повноваження, пов'язані з виконанням нею своїх обов'язків (ч. 3 ст. 17) [4].

3. Спеціалізована антикорупційна прокуратура, що утворена в Офісі Генерального прокурора (на правах самостійного структурного підрозділу), у межах реалізації своїх функцій, згідно з абз. 2 п. 3 ч. 5 ст. 8 Закону України «Про прокуратуру», здійснюючи міжнародне співробітництво, уповноважена:

– здійснювати представництво інтересів держави в суді у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави прокурорами Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, а у визначених законом випадках – прокурорами Офісу Генерального прокурора в порядку та на підставах, визначених Цивільним процесуальним кодексом України (абз. 4 ч. 3 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру»);

– залучати в межах своєї компетенції на добровільній основі, у тому числі на договірних засадах, кваліфікованих спеціалістів та експертів, зокрема іноземців, з будь-яких установ, організацій, контрольних і фінансових органів для визначення вартості активів з ознаками необґрунтованості (абз. 2 ч. 8 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру») [5].

4. Взаємовідносини у сферах діяльності Національної поліції з відповідними органами інших держав та міжнародними організаціями, відповідно до ст. 4 Закону України «Про Національну поліцію», базуються на міжнародних договорах, а також на установчих актах та правилах міжнародних організацій, членом яких є Україна. Поліцейські можуть направлятися до міжнародних організацій, іноземних держав як представники поліції з метою забезпечення координації співробітництва з питань, що належать до повноважень поліції [6].

Одним з перших міжнародних документів, яким засуджуються всі види корупції, включаючи хабарництво, є ухвалена 15 грудня 1975 р. резолюція Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) 3514 (XXX) в якій сформульовано заклик до урядів всіх країн вжити на національному рівні всіх необхідних заходів щодо запобігання і протидії корупції, які вони вважають доцільними, включаючи законодавчі [7].

На восьмому конгресі ООН, який відбувся в Гавані у 1990 р., ухвалено «Практичні заходи боротьби з корупцією», в яких визначаються найбільш важливі завдання для подолання корупції. Для їх виконання уряди мають: проаналізувати адекватність свого кримінального законодавства, включаючи процесуальні норми, з тим, щоб реагувати на всі види корупції; розробити адміністративні та регулятивні механізми попередження корупції; встановити процедури виявлення, розслідування та засудження корумпованих посадових осіб; розробити правові положення для конфіскації коштів та майна, набутих у результаті корупції; вжити відповідних заходів по відношенню до підприємств, причетних до корупції [7].

Заходи міжнародного співробітництва компетентних органів держав у сфері запобігання та протидії корупції також визначені у таких документах, як: резолюція Генеральної Асамблеї ООН «Боротьба з корупцією» від 12 грудня 1996 р. (A/RES/51/59); Декларація ООН «Про боротьбу з корупцією та хабарництвом у міжнародних комерційних операціях» (1996 р.); Керівні принципи для ефективного виконання Кодексу поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку (1989 р.); Міжнародний кодекс поведінки державних посадових осіб (1996 р.); Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом (1990 р.); Конвенція проти транснаціональної організованої злочинності (2000 р.); Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (1999 р.); Цивільна конвенція про боротьбу з корупцією (1999 р.); Конвенція ООН проти корупції (2003 р.) та інші документи [8, с. 328; 7]. Учасниками перелічених

міжнародних правових актів є широке коло держав, адже більшість дво- і багатосторонніх договорів (угод) укладена в межах діяльності ООН та Ради Європи, що відкриває широкі можливості для співробітництва.

Перспективні стратегічні напрями у боротьбі з корупцією визначає Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої [9]. Важливим досягненням Ради Європи у боротьбі з корупцією є створення антикорупційної організації, до повноважень якої належить контроль за дотриманням усіх антикорупційних конвенцій Ради Європи – Групи держав проти корупції (GRECO). Основна мета GRECO – оцінка рівня корупції в державах-членах організації, виявлення недоліків у національних механізмах боротьби з корупцією, підтримка в проведенні необхідних законодавчих та інституційних реформ у цій сфері, здійснення контролю за виконанням угод і правових документів, прийнятих Радою Європи відповідно до програми дій проти корупції.

Приєднавшись до GRECO, Україна зобов'язалася брати участь у процесі взаємної оцінки у рамках Групи, і натепер історія відносин України та GRECO складається вже з кількох результативних етапів співпраці [7; 10, с. 5–6].

У сфері запобігання та протидії корупції Україна з 1997 р. тісно співпрацює з Організацією економічного та соціального розвитку (ОЕСР) – міжнародною організацією, яка за впливом належить до трійки провідних світових економічних установ, поряд з Міжнародним валютним фондом і Світовим банком.

Вчинення корупційних правопорушень, зокрема корупційних кримінальних правопорушень (злочинів) в Україні, у багатьох випадках характеризується наявністю міжнародних зв'язків, і забезпечити їхнє ефективне досудове розслідування й судовий розгляд без застосування заходів міжнародного співробітництва практично неможливо. Тому в чинному Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК), в основному, імплементовано положення міжнародних правових актів і документів Європейського Союзу, що стосуються співробітництва України у сфері запобігання і протидії корупції, які сприяють організації розслідування вчинених в Україні корупційних кримінальних правопорушень (злочинів). З метою забезпечення всебічного, повного й неупередженого їх розслідування необхідно повною мірою застосувати заходи міжнародного співробітництва, визначені Розділом IX КПК – «Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження», а саме Главою 42 «Загальні засади міжнародного співробітництва»; Главою 43 «Міжнародна правова допомога при проведенні процесуальних дій»; Главою 44 «Видача осіб, які вчинили кримінальне правопорушення (екстрадиція)»; Главою 45 «Кримінальне провадження у порядку перейняття»; Главою 46 «Визнання та виконання вироків судів іноземних держав та передача засуджених осіб» [11].

Відповідно до ч. 1 ст. 542 КПК, міжнародне співробітництво під час кримінального провадження полягає у вжитті необхідних заходів з метою надання міжнародної правової допомоги шляхом вручення документів, виконання окремих процесуальних дій, видачі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, тимчасової передачі осіб, перейняття кримінального переслідування, передачі засуджених осіб та виконання вироків [11]. Окрім цього, міжнародним договором України можуть бути передбачені інші, ніж у КПК, форми співробітництва під час кримінального провадження.

Міжнародна правова допомога та інші види міжнародного співробітництва у справах про корупційні правопорушення здійснюються компетентними органами відповідно до законодавства та міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України (ч. 2 ст. 70 цього Закону) [3].

Уповноважений (центральний) орган – орган, уповноважений від імені держави розглянути запит компетентного органу іншої держави або міжнародної судової установи і вжити заходів з метою його виконання чи направити до іншої держави запит компетентного органу про надання міжнародної правової допомоги (п. 6 ст. 541 КПК) [11].

Компетентний орган – орган, що здійснює кримінальне провадження, який звертається із запитом згідно з цим розділом або який забезпечує виконання запиту про надання міжнародної правової допомоги (п. 7 ст. 541 КПК) [11].

Згідно зі ст. 545 КПК, центральними органами України з вирішення питань міжнародної правової допомоги є:

– на стадії досудового розслідування:

1) Офіс Генерального прокурора за умови звернення із запитами про міжнародну правову допомогу в кримінальному провадженні під час досудового розслідування та розгляду відповідних запитів іноземних компетентних органів, крім досудового розслідування кримінальних правопорушень, віднесених до підслідності Національного антикорупційного бюро України, яке в таких випадках здійснює функції центрального органу України.

2) Національне антикорупційне бюро України – розглядає запити іноземних компетентних органів про міжнародну правову допомогу в кримінальному провадженні під час досудового розслідування кримінальних правопорушень, віднесених до підслідності Національного антикорупційного бюро.

– на стадії судового провадження:

Міністерство юстиції України – за умови звернення із запитами судів про міжнародну правову допомогу в кримінальному провадженні під час судового провадження та розгляду відповідних запитів судів іноземних держав [11].

У межах визначених законом повноважень з питань запобігання і протидії корупції, у міжнародному співробітництві також беруть участь Державна служба фінансового моніторингу України [12], Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів [13], інші державні та правоохоронні органи.

Вирішенню важливих завдань запобігання і протидії корупції сприяє міжнародна правоохоронна організація Інтерпол та спеціалізований орган Європейського Союзу – Європол. Структура Інтерполу передбачає функціонування в кожній державі – члені Національного центрального бюро (НЦБ) Інтерполу. В Україні уповноваженим представником Інтерполу є Робочий апарат Укрбюро Інтерполу, представлений Департаментом міжнародного поліцейського співробітництва, який є структурним підрозділом апарату Національної поліції України. Європол – це спеціалізований орган Європейського Союзу, що координує дії поліції та інших компетентних органів держав Європейського Союзу, здійснює збирання, аналіз і обмін інформацією про злочини та осіб, причетних до їх вчинення, виконує інші завдання. Компетенція Європолу поширюється на боротьбу з організованою злочинністю, іншими формами тяжких злочинів, зокрема, йдеться про різні форми вчинення корупційних правопорушень, які зачіпають дві або більше держави-члени у такий спосіб, що потребує співробітництва держав, зважаючи на масштаб, значущість та наслідки таких злочинів. Європол поширює свою діяльність на територію держав – членів Європейського Союзу [8, с. 329].

Міжнародні договори України у сфері запобігання і протидії корупції врегульовано ст. 71 цього Закону, згідно з якою у разі, якщо міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені законодавством про запобігання і протидію корупції, застосовуються правила міжнародних договорів [2].

Законом України «Про міжнародні договори» 2004 р. (ст. 19), встановлено, що чинні міжнародні договори Укра-



їни, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства. Якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору [14].

Таким чином визнано пріоритет міжнародного законодавства над національним, що відповідає практиці іноземних демократичних держав і сприяє розвитку міжнародного співробітництва компетентних органів у сфері запобігання та протидії корупції на взаємовигідних умовах.

Варто також урахувати положення ст. ст. 26, 27 «Віденської конвенції про право міжнародних договорів» 1969 р., які свідчать про те, що кожен чинний договір є обов'язковим для його учасників і повинен добросовісно виконуватись (*pacta sunt servanda*) та що його учасник не може посилатися на положення свого внутрішнього права як на виправдання для невиконання ним договору [15].

Відображенням зазначених норм є положення ст. 18 Конституції України, яка декларує, що зовнішньополітична діяльність України спрямована на забезпечення її національних інтересів і безпеки шляхом підтримання мирного і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства за загально визнаними принципами і нормами міжнародного права [16].

Відповідно до ч. 1 ст. 72 цього Закону компетентні органи України можуть надавати відповідним органам іноземних держав та одержувати від них інформацію, зокрема й із обмеженим доступом, із питань запобігання і протидії корупції з додержанням вимог законодавства та міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України. Надання органам іноземних держав інформації з питань, пов'язаних із запобіганням і протидією корупції, можливе лише в разі, якщо ці органи та відповідний компетентний орган України можуть установити такий режим доступу до інформації, який унеможливує розкриття інформації для інших цілей чи її розголошення у будь-який спосіб, зокрема й шляхом несанкціонованого доступу (ч. 2 ст. 72 цього Закону) [3].

Засади міжнародного обміну інформацією у сфері запобігання та протидії корупції регулюються за змістом низки міжнародних договорів України. Зокрема, згідно з Конвенцією ООН проти корупції 2003 р., кожна держава-учасниця вживає заходів для співробітництва між її державними органами та окремими уповноваженими особами. Таке співробітництво, відповідно до ст. 38 цієї Конвенції, може включати: надання таким відповідальним органам з власної ініціативи інформації, якщо є обґрунтовані підстави вважати, що був вчинений будь-який зі злочинів, визначених статтями 15 (Підкуп національних державних посадових осіб), 21 (Підкуп у приватному секторі) та 23 (Відмивання доходів, здобутих злочинним шляхом) цієї Конвенції; надання таким відповідальним органам, на відповідний запит, усієї необхідної інформації [17].

Відповідно до ст. 46 Конвенції ООН проти корупції 2003 р., під час розслідування, кримінального переслідування та судового розгляду справ про корупційні правопорушення, держави надають одна одній якнайширшу взаємну правову допомогу, що надається відповідно до цієї статті і може запитуватися для будь-якої з таких цілей: а) одержання показань свідків або заяв окремих осіб; б) вручення судових документів; с) проведення обшуку й накладення арешту, а також заморожування; д) огляд об'єктів та місць; е) надання інформації, речових доказів та висновків експертів; ф) надання оригіналів або засвідчених копій відповідних документів та матеріалів, серед них – урядових, банківських, фінансових, корпоративних або комерційних документів; г) виявлення та відстеження доходів від кримінальної діяльності, майна, засобів вчи-

нення злочинів або інших предметів з метою доказування; h) сприяння добровільній явці відповідних осіб до органів запитуючої Держави-учасниці; і) надання будь-якого іншого виду допомоги, який не суперечить законодавству запитуваної Держави-учасниці; j) виявлення, заморожування та відстеження доходів від злочинів відповідно до положень глави V цієї Конвенції; k) вилучення активів відповідно до положень глави V цієї Конвенції [17].

Інформація, якою обмінюються компетентні органи під час міжнародного співробітництва, повинна бути своєчасною, взаємною, детальною та якомога точнішою. Така інформація повинна надаватися у формі, що визначена міжнародними договорами та законодавством окремих держав-учасниць і може бути у двох формах: процесуальній і непроцесуальній. Обмін інформацією в процесуальній формі реалізується в межах міжнародної правової допомоги, а отримані таким шляхом дані (протоколи проведених процесуальних дій, довідки про результати перевірки за базами даних тощо), використовуються в процесі доказування, що здійснюється компетентними органами запитуючої держави під час досудового розслідування чи судового розгляду корупційного правопорушення. Обмін інформацією у непроцесуальній формі може відбуватися шляхом консультування співробітників оперативних чи слідчих підрозділів, надання відомостей довідкового характеру, які мають орієнтовний характер і можуть сприяти прийняттю подальших організаційних та/або процесуальних рішень. Наприклад, ст. 28 Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією від 27 січня 1999 р. («Надання інформації за власною ініціативою») встановлює право сторони без попереднього запиту надіслати іншій стороні інформацію про виявлені факти, якщо вона вважає, що повідомлення такої інформації може допомогти стороні, що її отримує, у порушенні чи проведенні розслідування або провадження стосовно кримінальних злочинів, визначених цією Конвенцією, або може сприяти поданню такою стороною відповідного запиту. А ст. 31 («Інформація» цієї Конвенції) звертає увагу на те, що запитувана сторона невідкладно інформує сторону, що запитує, про заходи, вжиті щодо запиту, та про остаточні результати таких заходів. Запитувана сторона також невідкладно інформує сторону, що запитує, про будь-які обставини, що унеможливають виконання запланованих заходів або можуть суттєво його затримати [18].

Прогресивним кроком нашої держави є укладення Угоди між Україною та Європейським поліцейським офісом про оперативне та стратегічне співробітництво 2016 р. Цією Угодою врегульовано співробітництво у формі обміну інформацією та спеціальними знаннями, результатами стратегічного аналізу, інформацією щодо процедур кримінальних розслідувань, інформацією про методи запобігання злочинності, участь у навчальних заходах, надання консультацій та підтримки в окремих розслідуваннях та інше, що створює передумови для ефективної взаємодії компетентних органів України з Європол у запобіганні та протидії корупційним правопорушенням [19].

Заходи щодо повернення в Україну коштів та іншого майна, одержаних внаслідок корупційних правопорушень, і розпоряджання вилученими коштами та іншим майном, одержаним унаслідок корупційних правопорушень, визначені у ст. 73 цього Закону, яка передбачає, що Україна здійснює заходи щодо повернення в Україну коштів та іншого майна, одержаних унаслідок корупційних правопорушень, і розпоряджається цими коштами та іншим майном відповідно до законодавства та міжнародних договорів, згоду на які надано Верховною Радою України [3]. Повернення коштів врегульовано такими міжнародно-правовими актами: Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом від 8 листопада 1990 р. [20], Конвенція Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних



них злочинним шляхом, та про фінансування тероризму від 16 травня 2005 р. [21].

Зокрема, у вказаній Конвенції Ради Європи від 16 травня 2005 р. врегульовано такі питання: Застосування конвенції до фінансування тероризму (ст. 2); Заходи з конфіскації (ст. 3); Слідчі й тимчасові заходи (ст. 4); Блокування, арешт і конфіскація (ст. 5); Управління заблокованим і заарештованим майном (ст. 6) та ін. Наприклад, у ст. 7 («Слідчі повноваження та методи») цієї Конвенції зазначено: «Кожна Сторона вживає таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для вповноваження її судів або інших компетентних органів видавати розпорядження про надання банківських, фінансових або комерційних відомостей або про їх арешт з метою здійснення заходів, зазначених у статтях 3, 4 та 5. Сторона не повинна ухилятися від ужиття заходів згідно з положеннями цієї статті на підставі банківської таємниці» [21].

У КПК врегульовано повернення активів на підставі запиту про міжнародну правову допомогу. Зокрема, в ч. 1 ст. 568 КПК («Розшук, арешт і конфіскація майна») зазначено, що на підставі запиту про міжнародну правову допомогу відповідні органи України проводять передбачені КПК процесуальні дії, а також інші передбачені спеціальним законом дії з метою виявлення та арешту майна, грошей і цінностей, що відповідають будь-якій із ознак, передбачених ч. 1 ст. 96<sup>2</sup> Кримінального кодексу України («Випадки застосування спеціальної конфіскації»), а також майна, яке належить підозрюваному, обвинуваченому або засудженому особам [11]. Відповідно до ч. 2 ст. 568 КПК, за умови накладення арешту на майно, зазначене в ч. 1 ст. 568 КПК, забезпечуються необхідні заходи, зокрема передбачені п. 5 ч. 6 ст. 100 КПК, з метою його збереження до прийняття судом рішення щодо такого майна, про що повідомляють запитуючій стороні. Аналіз ч. 6 ст. 100 КПК свідчить про те, що п. 5 у ній відсутній. Натомість, згідно із Законом № 772-VIII від 10.11.2015, частину шосту статті 100 КПК доповнено абзацом сьомим такого змісту: «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 в разі її відсутності – за рішенням слідчого судді, суду Національному агентству України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, для здійснення заходів з управління ними з метою забезпечення їх збереження або збереження їхньої економічної вартості, а речові докази, зазначені в абзаці першому цієї частини, такої самої вартості – для їх реалізації з урахуванням особливостей, визначених законом» [11].

Отже, посилання в ч. 2 ст. 568 КПК на п. 5 ч. 6 ст. 100 КПК є неточним. Тому вважаємо за доцільне в ч. 2 ст. 568 КПК слова і цифри: «передбачені пунктом 5 частини шостої», замінити на: «передбачені абзацом сьомим частини шостої».

За запитом запитуючої сторони, згідно з ч. 3 ст. 568 КПК, виявлене майно:

– може бути передане компетентному органу запитуючої сторони як доказ у кримінальному провадженні з дотриманням вимог ст. 562 КПК або для повернення власнику;

– може бути конфісковане, якщо це передбачено вироком чи іншим рішенням суду запитуючої сторони, які набрали законної сили.

Майно, передбачене п. 1 ч. 3 ст. 568 КПК, не передається запитуваній стороні або його передавання може бути відстрочене чи тимчасовим, якщо це майно потребується для цілей розгляду цивільної або кримінальної справи в Україні чи не може бути вивезено за кордон з інших підстав, передбачених законом. Майно, конфісковане згідно з п. 2 ч. 3 ст. 568 КПК, передається в дохід Державного бюджету України, крім випадків, передбачених ч. 6 ст. 568 КПК.

За клопотанням центрального органу України суд може прийняти рішення про передачу майна, конфіскованого згідно з п. 2 ч. 3 ст. 568 КПК, а так само його грошового еквівалента:

– запитуючій стороні, яка прийняла рішення про конфіскацію для відшкодування потерпілим шкоди, завданої злочиним;

– згідно з міжнародними договорами України, що регулюють питання розподілу конфіскованого майна або його грошового еквівалента.

Передавання майна, на яке накладено арешт, а також конфіскованого майна може бути відкладено, якщо це необхідно для досудового розслідування та судового розгляду в Україні або розгляду спору про права інших осіб [11].

Таким чином, повернення в Україну активів, одержаних внаслідок вчинення корупційних кримінальних правопорушень (злочинів), включає такі дії: виявлення; розшук; арешт; спеціальну конфіскацію; управління активами [22].

З метою виявлення та розшуку зазначених активів в Україні можуть використовуватися такі бази даних чи державні реєстри:

– Єдиний державний реєстр юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань – автоматизована система збирання, накопичення, захисту, обліку та надання інформації про юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, яка складається з системи центрального рівня та автоматизованих робочих місць державних реєстраторів (АРМ).

– Державний реєстр речових прав на нерухоме майно – єдина державна інформаційна система, що забезпечує обробку, збереження та надання відомостей про зареєстровані речові права на нерухоме майно та їх обтяження, про об'єкти та суб'єктів таких прав.

– Реєстр прав власності на нерухоме майно – єдина державна інформаційна система, що містить відомості про зареєстровані права, суб'єктів прав, об'єкти нерухомого майна та незавершеного будівництва, правостановлювальні документи та документи, на підставі яких проведено державну реєстрацію права власності на об'єкт незавершеного будівництва.

– Державний реєстр актів цивільного стану громадян – це державна електронна інформаційна система, яка містить відомості про акти цивільного стану, зміни, що вносяться до актових записів цивільного стану, їх поновлення та анулювання, відомості про видачу свідоцтв про державну реєстрацію актів цивільного стану і про видачу витягів з нього.

– Єдиний реєстр заборон відчуження об'єктів нерухомого майна – електронна база даних, яка містить відомості про: 1) Обтяження нерухомого майна: накладені заборони відчуження та арешти нерухомого майна; вилучення записів про заборони відчуження та арешти нерухомого майна; 2) Тимчасові застереження щодо нерухомого майна: внесені до Реєстру заборон тимчасові застереження щодо нерухомого майна; вилучення записів про тимчасові застереження.

– Державний земельний кадастр – єдина державна система земельно-кадастрових робіт, яка встановлює процедуру визнання факту виникнення чи припинення права власності на земельні ділянки і права користування ними та містить сукупність відомостей і документів про місце розташування та правовий режим цих ділянок, їх оцінку, класифікацію земель, кількісну та якісну характеристику, розподіл серед власників землі й землекористувачів.

– Єдиний державний реєстр транспортних засобів містить інформацію про транспортні засоби, що використовуються на вулично-дорожній мережі загального користування і підлягають державній або відомчій реєстрації, відомості про їх власників (співвласників), належних користувачів, закріплені номерні знаки та реєстраційні документи на такі транспортні засоби.

– Єдиний державний реєстр декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування – електронна онлайн-система, що дає змогу вносити, перевіряти та оприлюднювати майнові декларації держслужбовців та інших осіб, що за законом зобов'язані це робити.

У разі потреби можуть бути використані й інші бази даних, державні реєстри тощо.

Отже, в чинному КПК в основному імплементовано положення міжнародних правових актів і документів Європейського Союзу, що стосуються співробітництва України у сфері запобігання і протидії корупції, які сприяють організації розслідування вчинених в Україні корупційних кримінальних правопорушень (злочинів). З метою забез-

печення всебічного, повного й неупередженого їх розслідування необхідно повною мірою застосувати заходи міжнародного співробітництва, визначені Розділом IX КПК.

Важливе значення для бюджету України мають заходи, що застосовуються в межах міжнародного співробітництва та пов'язані з поверненням в Україну активів, одержаних внаслідок вчинення корупційних кримінальних правопорушень (злочинів), тобто їх виявлення, розшук, арешт, спеціальну конфіскацію та управління.

У зв'язку з тим, що посилання в ч. 2 ст. 568 КПК на п. 5 ч. 6 ст. 100 КПК є неточним, пропонуємо в цій нормі слова і цифри: «передбачені пунктом 5 частини шостої», замінити на: «передбачені абзацом сьомим частини шостої», а далі за текстом.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Проект Закону України «Про засади державної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2020–2024 роки № 4135. База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon.rada.gov.ua>
2. Созанська Л. Міжнародне співробітництво у сфері боротьби зі злочинністю та корупцією. Економіка України в умовах глобалізації і регіоналізації : зб. тез доп. Міжнар. наук.-практ. конф. студ. та молод. вчених (м. Тернопіль, 3–4 квітня 2014 р.), Тернопіль : THEU, 2014. С. 76–78. URL: <http://dspace.wupn.edu.ua/bitstream/316497/17139/1/76-78.pdf>
3. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII. Дата оновлення: 2 червня 2021 р. База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/> (дата звернення 15.06.2021).
4. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1698-VII. Дата оновлення: 16 червня 2021 р. База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18#Text> (дата звернення 15.06.2021).
5. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII. Дата оновлення: 10 червня 2021 р. База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text> (дата звернення 16.06.2021).
6. Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 р. № 580-VIII. Дата оновлення: 10 червня 2021 р. База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text> (дата звернення 16.06.2021).
7. Біла О. Участь України в міжнародному співробітництві у сфері запобігання та протидії корупції. URL: [https://minjust.gov.ua/m/str\\_35749](https://minjust.gov.ua/m/str_35749)
8. Науково-практичний коментар Закону України «Про запобігання корупції». Київ : Юрінком Інтер, 2020. С. 328.
9. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. Угоду ратифіковано із заявою Законом № 1678-VII від 16 вересня 2014 р. Дата оновлення: 30 листопада 2015 р. База даних «Законодавство України». URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011) (дата звернення: 16.06.2021).
10. Правові засади та практичні аспекти запобігання корупції. Лекційні матеріали до тренінгового навчального курсу для державних органів та посадових осіб місцевого самоврядування. URL: <http://www.spfu.gov.ua/userfiles/files/>
11. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. Розділ IX. Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження. Дата оновлення: 16 червня 2021 р. База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 16.06.2021).
12. Положення про Державну службу фінансового моніторингу України. Затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 29 липня 2015 р. № 537. Дата оновлення: 1 серпня 2020 р. База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/537-2015-#Text> (дата звернення: 15.06.2021).
13. Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів : Закон України від 10 листопада 2015 р. № 772-VIII. Дата оновлення: 3 липня 2020 р. База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/772-19#Text> (дата звернення: 15.06.2021).
14. Про міжнародні договори : Закон України від 29 червня 2004 р. № 1906-IV. Дата оновлення: 11 квітня 2021 р. База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15#Text> (дата звернення: 16.06.2021).
15. Віденська конвенція про право міжнародних договорів 1969 р. Приєднання до Конвенції із застереженнями та заявою від 14 квітня 1986 р. База даних «Законодавство України». URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_118#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_118#Text) (дата звернення: 16.06.2021).
16. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. Дата оновлення: 1 січня 2020 р. База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr#Text> (дата звернення: 16.06.2021).
17. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції (укр/рос). (Конвенцію ратифіковано із заявами Законом № 251-V від 18 жовтня 2006 р. База даних «Законодавство України»). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_16#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_16#Text) (дата звернення: 16.06.2021).
18. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (ETS 173) від 27 січня 1999 р. (Конвенцію ратифіковано із заявою Законом № 252-V від 18.10.2006). База даних «Законодавство України». URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_101#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_101#Text) (дата звернення: 16.06.2021).
19. Угода між Україною та Європейським поліцейським офісом про оперативне та стратегічне співробітництво 2016 р. (Угоду ратифіковано Законом № 2129-VIII від 12 липня 2017 р.) База даних «Законодавство України». URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984\\_001-16#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_001-16#Text) (дата звернення: 15.06.2021).
20. Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом. Страсбург. 8 листопада 1990 р. (Конвенцію ратифіковано із заявами і застереженнями Законом № 738/97-ВР від 17 грудня 1997 р.) База даних «Законодавство України». URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_029#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_029#Text) (дата звернення 15.06.2021).
21. Конвенція Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму від 16 травня 2005 р. (Конвенцію ратифіковано із заявами і застереженнями Законом № 2698-VI від 17 листопада 2010 р.) База даних «Законодавство України». URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_948#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_948#Text) (дата звернення 15.06.2021).
22. Детальніше див.: Резнікова О.І., Липало Д.А. Актуальні проблеми повернення активів, одержаних внаслідок вчинення злочинів, у кримінальному провадженні. *Проблеми законності*. 2018. Вип. 143. С. 202–216. URL: [http://plaw.nlu.edu.ua/article/download/Resnikova.O.I./Poвернення\\_активів,\\_одержаних\\_внаслідок\\_вчинення\\_злочинів\\_у\\_кримінальному\\_провадженні:\\_міжнародний\\_досвід\\_і\\_сучасний\\_стан](http://plaw.nlu.edu.ua/article/download/Resnikova.O.I./Poвернення_активів,_одержаних_внаслідок_вчинення_злочинів_у_кримінальному_провадженні:_міжнародний_досвід_і_сучасний_стан). *Вісник Національної академії правових наук України*. 2018. Т. 25. № 3. С. 90–107.

## ДЕЯКІ АСПЕКТИ ТЛУМАЧЕННЯ МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ СУДОМ СПРАВЕДЛИВОСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

### SOME ASPECTS OF INTERPRETATION OF INTERNATIONAL TREATIES BY COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION

Гуцова О.С., студентка III курсу міжнародно-правового факультету

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті здійснено аналіз деяких аспектів тлумачення міжнародних договорів Судом Справедливості Європейського Союзу (Court of Justice of the European Union). Для цього, зокрема, було досліджено важливі судові рішення, а саме: *Haegman*, *France v Commission*, *Council v Front Polisario*, *Bosphorus Queen Shipping*. Аналіз вказаних рішень дав змогу виявити певні особливості тлумачення міжнародних договорів. Було встановлено, що Суд Справедливості керується як міжнародним звичаєвим правом, яке знайшло своє зовнішнє закріплення у Віденській конвенції про право міжнародних договорів, так і окремими міжнародними договорами. Суд використовує вказані джерела міжнародного права взаємопов'язано, а не окремо одне від одного. Хоча для Європейського Союзу окремі міжнародні договори не є обов'язковими, вони використовуються для надання правильного тлумачення окремих норм міжнародного права. Тобто, Суд бере до уваги більшість джерел міжнародного права, а не тільки ті, що є обов'язковими для Європейського Союзу. У проаналізованих судових рішеннях можна знайти посилання, зокрема, на резолюції Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй, консультативні висновки Міжнародного Суду ООН.

З аналізу тлумачення міжнародних договорів Судом Справедливості ЄС також зроблено деякі висновки про практичне застосування Віденської конвенції про право міжнародних договорів. Так, Суд Справедливості в справі *Council v Front Polisario* зауважив, що Загальний суд неправильно застосував норми вказаної конвенції, і вказав на необхідне використання відповідних норм.

Також під час дослідження теми статті було розглянуто питання про загальне співвідношення міжнародних договорів та права Європейського Союзу.

Усі виявлені відомості дали можливість зрозуміти загальні аспекти тлумачення міжнародних договорів Судом Справедливості ЄС, які є необхідними для його характеристики як міжнародного суду.

**Ключові слова:** Суд Справедливості ЄС, тлумачення, міжнародні договори, Європейський Союз.

Some aspects of interpretation of international treaties by Court of Justice of the European Union were analyzed in the article. For this purpose, certain important court judgements were examined. They include *Haegman*, *France v Commission*, *Council v Front Polisario*, *Bosphorus Queen Shipping*. Analysis of above-noted judgements made it possible to find out specific features of interpretation of international treaties. It was learnt that Court of Justice follows international customary law, which is enshrined in the Vienna Convention on the Law of Treaties, as well as particular international treaties. Court uses these sources of international law in an interrelated way rather than separately. Although particular international treaties are not binding on the European Union, they are used for correct interpretation of provisions of international law. In other words, Court takes into account most sources of international law, not only those that are binding on the European Union. In the judgements analyzed, one can find references to United Nations General Assembly resolutions and Advisory Opinions of the International Court of Justice. Some conclusions are drawn about the practical application of the Vienna Convention on the Law of Treaties from an analysis of interpretation of international treaties by Court of Justice of the European Union. Thus, in *Council v Front Polisario* Court of Justice held that the General Court had misconstrued provisions of above-noted convention and pointed out on correct usage of such rules.

Furthermore, in the context of researching the issue of this article, the matter of correlation between international treaties and law of the European Union was also observed.

All of the information revealed made it possible to understand the general aspects of interpretation of international treaties by Court of Justice of the European Union, which are necessary to characterize it as an international court.

**Key words:** European Court of Justice, interpretation, international treaties, the European Union.

**Постановка проблеми.** Європейський Союз є досить прогресивним наднаціональним утворенням та має розвинути інституційну систему, до якої, зокрема, належить Суд Справедливості ЄС (Court of Justice of the European Union). Ця судова установа має за мету, перш за все, забезпечення однакового застосування права ЄС та розвиток правової системи Союзу шляхом тлумачення норм права. Але фактично Суд Справедливості ЄС є не тільки внутрішнім судом ЄС, а й має повноваження, які дають можливість охарактеризувати його як і міжнародний суд. Ідеться про те, що Суд поширює свою юрисдикцію на міжнародні договори, які є обов'язковими для ЄС. Так, Т.В. Комарова зазначає, що «міжнародна юрисдикція Суду ЄС полягає в можливості розгляду ним спорів між державами-членами і має фундаментальний характер. Так, Суд ЄС має юрисдикцію щодо будь-якого спору, що стосується предмета установчого Договору, якщо цей спір подається йому на розгляд відповідно до спеціальної угоди між сторонами [...] До міжнародної юрисдикції можна віднести й компетенцію Суду ЄС ухвалювати рішення відповідно до арбітражних застережень, які містяться в контрактах, укладених ЄС або від його імені, незалежно від того, регулюється цей контракт публічним чи приватним правом»

[1, с. 79]. Це означає, що Суд може тлумачити окремі міжнародні договори, які є частиною міжнародного права. Тому необхідним є дослідження деяких аспектів тлумачення міжнародних договорів Судом Справедливості ЄС.

**Огляд останніх досліджень.** Питання, пов'язані з функціонуванням судової системи Європейського Союзу, були предметом досліджень таких українських вчених, як Т.М. Анакіна, І.В. Камінська, О.М. Шпакович, І.М. Яворська. Змістовний аналіз організації Суду ЄС надано в монографіях Т.В. Комарової.

**Мета статті** – на основі судових рішень та нормативно-правових актів проаналізувати деякі аспекти тлумачення Судом Справедливості ЄС міжнародних договорів.

**Виклад основного матеріалу.**

Відповідно до ст. 2 Віденської конвенції про право міжнародних договорів: «договір» (англ. *treaty*) означає міжнародну угоду (англ. *agreement*), укладену між державами в письмовій формі та регульовану міжнародним правом, незалежно від того, чи викладена така угода в одному документі, двох чи кількох пов'язаних між собою документах, а також незалежно від її конкретного найменування [2, с. 333]. Європейський Союз не є учасником вказаної конвенції, але Суд Справедливості ЄС зазвичай



використовує її як вираження звичаєвого міжнародного права. Також необхідно зазначити, що поняття «*agreement*» є більш широким за обсягом, ніж «*treaty*», тому в правовій системі Європейського Союзу, зазвичай, поняття «*treaty*», тобто договір, використовується щодо установчих договорів Союзу, а термін «*agreement*» (угода) – в більшості випадків щодо всіх інших міжнародних договорів.

Справа *Haegman* є важливою для розуміння співвідношення міжнародних договорів та права ЄС, адже Суд Справедливості постановив, що «положення угоди з моменту вступу її в силу є невід'ємною частиною права Співтовариства [...] Відповідно суд має компетенцію виносити преюдиціальні рішення щодо тлумачення такої угоди» [3]. Тобто, у згаданому рішенні було закладено основи повноважень Суду тлумачити міжнародні договори, які є обов'язковими для тодішнього Співтовариства, а зараз відповідно для ЄС. Проте далі виникає питання, що саме для права ЄС є міжнародним договором, адже в установчих договорах Союзу немає визначення цього поняття. У такому випадку потрібно звернутися до рішення *France v Commission* [4], з якого необхідно винести такі положення: договором є зобов'язання, укладене суб'єктами міжнародного права, що має обов'язкову силу, незалежно від його формальної назви; договір має породжувати юридичні наслідки; за умови його невиконання відповідний суб'єкт міжнародного права може понести відповідальність на міжнародному рівні.

Перед тим, як перейти до розгляду судових справ, необхідно зазначити думку Камінської І. В. про те, що «в контексті огляду питань судового тлумачення важливим аспектом є межі надання Судом ЄС тлумачення, які він визначив у своїх рішеннях. Так, Суд ЄС не здійснює тлумачення права ЄС у разі, якщо: 1) тлумачення законодавства Співтовариства не має жодного відношення до реальних фактів національного судочинства; 2) проблема гіпотетична; або 3) Суду не надано достатньо юридичних чи фактичних матеріалів, щоб надати корисну відповідь національному суду» [5, с. 60].

Справою, яка має значення для теми статті, є *Council v Front Polisario* [6]. У 1996 році було підписано Євросередземноморську угоду про асоціацію між Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами, з однієї сторони, і Королівством Марокко, з іншої сторони (далі – Угода про асоціацію) [7]. Вказана угода передбачала, зокрема, лібералізацію взаємної торгівлі сільськогосподарською та рибною продукцією. Згодом для реалізації цієї мети було укладено ще одну угоду щодо взаємних заходів лібералізації сільськогосподарської продукції, переробленої сільськогосподарської продукції, риби та рибних продуктів (далі – Угода про лібералізацію) [8]. Рада ЄС допустила застосування Угоди про лібералізацію до території Західної Сахари. У зв'язку з цим Фронт Полісаріо (національний рух в Західній Сахарі) подав до Загального суду позов про анулювання рішення Ради щодо Угоди про лібералізацію, посилаючись, зокрема, на те, що воно порушує фундаментальні цінності права ЄС та несумісне з міжнародним правом [9]. Загальний суд під час розгляду питання про тлумачення угоди звернув увагу на таке: Марокко вважає Західну Сахару складовою частиною своєї території; Комісія та Рада ЄС знали, що Марокко застосовувало Угоду про асоціацію до території Західної Сахари, та не були проти цього; у вказаній угоді не було передбачено окремого положення, яке б виключало Західну Сахару з сфери дії угоди.

Загальний суд зазначив, що всі доводи в заяві стосуються питання про те, чи існує абсолютна заборона на укладення міжнародної угоди від імені Європейського Союзу, котра може бути застосована до території, яка фактично контролюється державою, що не є членом ЄС, без визнання суверенітету такої держави над цією територією Європейським Союзом та його державами-членами або, загалом, усіма державами («спірна територія») [9]. Відповіддю на це питання стало твердження, що в міжнародному праві

та праві Європейського Союзу немає абсолютної заборони проти укладення такої угоди і, відповідно, інститути ЄС мають достатньо повноважень в таких ситуаціях.

Тому суд вирішив, що сторони за мовчазною згодою домовилися про те, що «територія Королівства Марокко» має тлумачитися як така, що включає Західну Сахару та анулював Рішення Ради [10] в частині, котра дозволяє застосування Угоди про лібералізацію до території Західної Сахари. Проте Рада ЄС подала апеляцію до Суду Справедливості на рішення Загального суду.

Суд Справедливості, розглянувши справу, вказав, що для того, щоб мати можливість зробити правильні юридичні висновки з відсутності положення, яке б виключало Західну Сахару з територіальної сфери дії Угоди про асоціацію, у тлумаченні цієї угоди Загальний суд повинен був не лише дотримуватися правил добросовісного тлумачення, викладених у статті 31(1) Віденської конвенції про право міжнародних договорів, але й правил, закріплених у статті 31(1)(с) вказаної конвенції, відповідно до яких тлумачення договорів повинно здійснюватися з урахуванням будь-яких відповідних норм міжнародного права, що застосовуються у відносинах між сторонами [6]. Також було зазначено, що, враховуючи статтю 29 Віденської конвенції про право міжнародних договорів, договір зазвичай є обов'язковим для держави у звичайному значенні терміну її «територія», тобто стосовно географічного простору, над яким відповідна держава здійснює всі свої суверенні повноваження за міжнародним правом, за винятком будь-якої іншої території, наприклад території, що знаходиться під виключною юрисдикцією чи виключною міжнародною відповідальністю цієї держави. Якщо ж договір буде застосовуватися за межами території певної держави, то про таке прямо зазначається в ньому. У такому випадку виникає питання про дію міжнародного договору на території третьої держави. Так, Суд Справедливості зазначив, що під час тлумачення угоди необхідно враховувати принцип відносності міжнародних договорів, котрий закріплено в статті 34 Віденської конвенції про право міжнародних договорів, адже застосування до Західної Сахари Угоди про асоціацію призвело б до того, що цей договір стосувався «третьої держави», і не має значення, чи це були б корисні, чи, навпаки, шкідливі наслідки для такої країни. Також Суд звернув увагу на статтю 30(2) Віденської конвенції про право міжнародних договорів, де зазначено, що, якщо в договорі встановлюється, що він зумовлений попереднім або наступним договором або що він не повинен вважатися несумісним із таким договором, то переважну силу мають положення цього другого договору [2, с. 339]. З огляду на це Суд вказав, що Угода про асоціацію та Угода про лібералізацію є послідовними договорами, укладеними між тими самими сторонами, і що Угоду про лібералізацію, як більш пізній договір, що стосується конкретних та обмежених аспектів питання, котрі вже значною мірою регулюються більш ранньою угодою, необхідно розглядати як залежну від останньої [...] Положення Угоди про асоціацію, які не були явно змінені Угодою про лібералізацію, повинні переважати для цілей застосування останньої угоди, щоб не допустити будь-якої несумісності між ними. З цього випливає, що Угода про лібералізацію не могла тлумачитися в момент її укладення як така, що її територіальна сфера включала територію Західної Сахари, і що не було необхідності включати в неї пункт, що прямо б виключав цю територію зі сфери дії [6].

Наступна важлива справа щодо тлумачення Судом Справедливості міжнародних договорів – це *Bosphorus Queen Shipping* [11]. Справа розглядалася в межах преюдиціального провадження. Запит надійшов від Верховного суду Фінляндії в провадженні між *Bosphorous Queen Shipping Ltd Corp.* (компанія-власник судна *Bosphorous*, котре зареєстроване в Панамі) та *Rajavartiolaitos* (фінська прикордонна служба) стосовно накладеного вказаною службою штрафу



на компанію через розлив нафти судном у виключній економічній зоні Фінляндії. Ця справа торкалася 3 міжнародних договорів: Конвенції ООН з морського права, Міжнародної конвенції по запобіганню забрудненню з суден та Міжнародної конвенції щодо втручання у відкритому морі у випадках аварій, які призводять до забруднення нафтою. Щодо першої конвенції Суд зазначив, що вона підписана Європейським Союзом та її положення є складовою частиною правопорядку ЄС і мають обов'язкову силу. Друга конвенція є обов'язковою для всіх держав-членів ЄС і, до того ж, вона може мати значення у тлумаченні Конвенції ООН з морського права. Третя конвенція не є обов'язковою для ЄС, адже він не є стороною в названому договорі і більшість держав-членів не є такими, тому Суд не має повноважень тлумачити цю угоду в межах преюдиціального провадження. Проте вказана угода має бути взята до уваги під час тлумачення Конвенції ООН з морського права.

Під час розгляду справи Суд Справедливості вказав, що для тлумачення положень Конвенції ООН з морського права необхідно звернутися до норм міжнародного звичаєвого права, відображених в статті 31 Віденської конвенції, котрі обов'язкові для інститутів ЄС і є частиною правопорядку ЄС, та з яких видно, що договір має тлумачитися добросовісно, відповідно до звичайного значення, що необхідно надавати термінам договору в їх контексті та у світлі його об'єкта та мети [11]. Суд також звернув увагу на висновок Генерального адвоката, де зазначено, що з законодавчої історії статті 220(6) Конвенції ООН з морського права видно, що договірні сторони черпали натхнення з Конвенції щодо втручання у відкритому морі 1969 р., коли встановлювали, що прибережні держави також повинні мати юрисдикцію для вжиття заходів проти іноземних суден, що вчинили порушення у виключній економічній зоні в межах юрисдикції такої держави. Таким чином, необхідно визнати, що значення, яке має надаватися терміну «берегова лінія або пов'язані з нею інтереси» у статті 220(6) Конвенції ООН з морського права, в принципі має бути таким самим, як і значення, яке випливає зі статті I(1) і ст. II(4) Конвенції щодо втручання у відкритому морі 1969 р. [12].

Під час розгляду 10 питання Суд тлумачив положення конвенції, спираючись на цілі міжнародного договору:

автори Конвенції ООН з морського права мали намір надати прибережним державам право вжити таких радикальних заходів, якщо порушення, вчинене судном, спричиняє або загрожує завдати істотну шкоду цій державі, та якщо було встановлено, що судно несе відповідальність за таке порушення [...] Наведене тлумачення цього положення підтверджується метою Конвенції ООН з морського права, яка полягає в досягненні справедливого балансу для всіх цих морських районів між інтересами як прибережних держав, так і держав прапора, які можуть мати протиріччя [11]. У вказаному випадку необхідно погодитися з Феннеллі (Nial Fennelly), що об'єктом будь-якого тлумачення є справжні наміри законодавців, незалежно від того, чи є вони розробниками конституції або договору, законодавцями чи розробниками вторинного законодавства [13, с. 657].

Таким чином, проаналізувавши два судові рішення щодо різних за своєю природою міжнародних договорів, потрібно назвати певні аспекти їх тлумачення Судом Справедливості. Перша справа стосувалася закритого договору між ЄС та третьою державою, тобто не держави-члена Союзу, а друга – Конвенції ООН з морського права, яка є обов'язковою для більшості держав світу. В обох випадках Суд посилався на Віденську конвенцію про право міжнародних договорів як на кодифіковане звичаєве міжнародне право, вказуючи, що воно є обов'язковим для інститутів ЄС та є частиною правопорядку Європейського Союзу. Під час тлумачення деяких норм також було взято до уваги об'єкт та мету міжнародного договору. Тобто, це вказує на телеологічне тлумачення, в якому роз'яснюється зміст норм шляхом аналізу цілей прийняття певного договору. Особливістю тлумачення Конвенції ООН з морського права є те, що Суд трактував згаданий договір за допомогою інших міжнародних договорів з відповідного питання, хоч вони й не є для нього обов'язковими. Інакше кажучи, Суд тлумачив норми з огляду на положення взаємопов'язаних між собою конвенцій. Також необхідно зазначити, що Суд Справедливості в справі *Council v Front Polisario*, аналізуючи рішення Загального суду, вказав, що останній відійшов від рішення Суду Справедливості у схожій справі. Фактично, можна вважати, що існує певна прецедентна система, якої негласно дотримується Суд, хоча й не має такого обов'язку.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Комарова Т.В. Юрисдикція Суду Європейського Союзу: монографія. Харків: Право, 2010. 360 с.
2. Vienna Convention on the law of treaties (with annex). Concluded at Vienna on 23 May 1969. United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155. URL: <https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume%201155/v1155.pdf> (дата звернення: 19.11.2021).
3. Case 181/73, Haegeman v Belgium. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:61973CJ0181> (дата звернення: 19.11.2021).
4. Case C-327/91, French Republic v Commission of the European Communities. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61991CJ0327> (дата звернення: 19.11.2021).
5. Камінська І. В. Доктрина методів тлумачення норм права, сформована у практиці Суду ЄС. *Проблеми законності*. 2021. Вип. 154. С. 51–64.
6. Case C-104/16 P, Council of the European Union v Front populaire pour la libération de la saguia-el-hamra et du rio de oro (Front Polisario). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:62016CJ0104> (дата звернення: 19.11.2021).
7. Consolidated text: Euro-Mediterranean Agreement establishing an association between the European Communities and their Member States, of the one part, and the Kingdom of Morocco, of the other part. URL: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:02000A0318\(01\)-20190719](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:02000A0318(01)-20190719) (дата звернення: 19.11.2021).
8. Agreement in the form of an Exchange of Letters between the European Union and the Kingdom of Morocco concerning reciprocal liberalisation measures on agricultural products, processed agricultural products, fish and fishery products, the replacement of Protocols 1, 2 and 3 and their Annexes and amendments to the Euro-Mediterranean Agreement establishing an association between the European Communities and their Member States, of the one part, and the Kingdom of Morocco, of the other part. URL: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/GA/TXT/?uri=CELEX:22012A0907\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/GA/TXT/?uri=CELEX:22012A0907(01)) (дата звернення: 19.11.2021).
9. Case T-512/12, Front populaire pour la libération de la saguia-el-hamra et du rio de oro (Front Polisario) v Council of the European Union. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:62012TJ0512> (дата звернення: 19.11.2021).
10. 2012/497/EU: Council Decision of 8 March 2012 on the conclusion of an Agreement in the form of an Exchange of Letters between the European Union and the Kingdom of Morocco concerning reciprocal liberalisation measures on agricultural products, processed agricultural products, fish and fishery products, the replacement of Protocols 1, 2 and 3 and their Annexes and amendments to the Euro-Mediterranean Agreement establishing an association between the European Communities and their Member States, of the one part, and the Kingdom of Morocco, of the other part. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32012D0497> (дата звернення: 19.11.2021).
11. Case C-15/17, Bosphorus Queen Shipping Ltd Corp. v Rajavartiolahtois. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62017CJ0015> (дата звернення: 22.11.2021).
12. Opinion of Advocate General Wahl delivered on 28 February 2018. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62017CC0015> (дата звернення: 22.11.2021).
13. Nial Fennelly. Legal Interpretation at the European Court of Justice. *Fordham International Law Journal*. 1996. Vol. 20, Issue 3. P. 656–679. URL: <https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1526&context=ilj> (дата звернення: 22.11.2021).

**ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДАННЯ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНИХ КОНТРАКТІВ****SOME FEATURES OF THE CONCLUSION OF FOREIGN TRADE CONTRACTS**

**Іванов А.Г., к.ю.н.,  
асистент кафедри права Європейського Союзу**

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

**Зал Д.О., студент V курсу міжнародно-правового факультету**

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Статтю присвячено висвітленню питань, пов'язаних з укладанням зовнішньоекономічних договорів (контрактів), визначено їх правову природу та місце в договірному праві України. Проаналізовано вітчизняне та міжнародне законодавства, що регулюють основні етапи укладання зовнішньоекономічних договорів (контрактів), акцентовано увагу та типових помилках контрагентів на етапі переговорів та безпосередньо під час підписання договору (контракту), надано авторські рекомендації (типові пункти), які має містити будь-який зовнішньоекономічний контракт.

Авторами досліджено значну кількість робіт та позицій діячів науки, які надають тлумачення юридичній природі зовнішньоекономічного контракту, та з урахуванням цього зроблено висновок про можливість побудови власної (типової) моделі юридично спроможного контракту, що має полегшувати взаємовідносини між сторонами та підтримувати тісну й довготривалу співпрацю між останніми.

У роботі автори дійшли таких висновків. Зовнішньоекономічний контракт є первинним регулятором торговельних взаємовідносин між суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності, основою економічної стабільності країни та має вагоме значення для підтримки розвитку ринкової економіки. Акти вітчизняного та міжнародного законодавства містять відповідні положення, що стосуються укладання зовнішньоекономічних контрактів, проте не відображають важливих особливостей, які мають ураховувати сторони ще на етапі вступу в договірні відносини.

Великий обсяг свободи зовнішньоекономічного договору, встановлений нормативними положеннями, вимагає високого рівня обачності як від продавця, так і від покупця, тому актуальними є розробки та рекомендації, які надаються науковою спільнотою, зважаючи на практику укладання подібних договорів.

Невід'ємними пунктами зовнішньоекономічного договору (контракту) мають бути положення, які стосуються гнучких умов поставки, відповідальності сторін та її обмеження, органу, якому належить вирішувати спір між сторонами в разі недосягнення компромісу, процедури досудового врегулювання спору, а також порядку повідомлень за контрактом.

**Ключові слова:** Інкотермс, правове регулювання, суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності, застереження, претензія, повідомлення.

The article is devoted to the coverage of issues related to the conclusion of foreign trade agreements (contracts), defines their legal nature and place in the contract law of Ukraine. An analysis of domestic and international legislation governing the main stages of foreign trade agreements (contracts), emphasis on typical mistakes made by contractors at the stage of negotiations and direct signing of the agreement (contract), provided author's recommendations (typical items), which should contain any foreign trade contract.

The authors studied a significant number of works and positions of scholars who explain the legal nature of foreign trade contract, and with this in mind concluded the possibility of building their own (typical) model of legally capable contract, which should facilitate relations between the parties and maintain close and long-term cooperation last.

The authors came to the following conclusions: The foreign trade contract is the primary regulator of trade relations between the subjects of foreign economic activity, the basis of economic stability of the country and is important for supporting the development of a market economy. Although the acts of domestic and international law contain relevant provisions concerning the conclusion of foreign trade contracts, they do not reflect the important features that the parties must take into account at the stage of entering into a contractual relationship.

The large amount of freedom of a foreign trade agreement established by regulations requires a high level of caution from both the seller and the buyer, and therefore relevant are the developments and recommendations provided by the scientific community given the practice of concluding such agreements.

Provisions concerning flexible terms of delivery, liability of the parties and its limitation, the body that should resolve the dispute between the parties in the event of a compromise, the pre-trial settlement procedure, and the procedure for notification under the contract should be integral parts of the foreign trade agreement (contract).

**Key words:** Incoterms, legal regulation, subjects of foreign economic activity, reservations, claim, notification.

Сучасна ринкова економіка вимагає від країн світу створення ефективних моделей функціонування зовнішньоекономічної діяльності. Зовнішньоекономічна діяльність, яка є сукупністю організаційно-економічних заходів із забезпечення просування товарів і послуг від продавця до покупця, що перебувають у різних країнах, є основою економічного добробуту країни та є незамінною для формування іміджу країни на міжнародній арені. Не є винятком й Україна. Так, за даними Державної служби статистики (Укрстат), за 2020 календарний рік з України експортовано товарів на суму 49 191,7 млрд доларів США [1].

З огляду на євроінтеграційні процеси на території України та розширення багатьох приватних підприємств, які є рушійною силою міжнародної торгівлі, масштабів своєї діяльності, питання особливостей укладання зовнішньоекономічних контрактів є вкрай актуальною проблемою.

Справедливо вказати, що ринкова економіка встановлює організаційно-правову самостійність суб'єктів

господарювання приватного сектору економіки, а державою лише встановлюються певні умови щодо такої діяльності (митний контроль, податки та збори). Так, більшість зовнішньоекономічних процесів, як правило, регулюються саме з урахуванням норм міжнародного права у зовнішньоекономічних контрактах.

Одним із найважливіших джерел зовнішньоекономічних відносин є офіційні правила тлумачення торговельних термінів Міжнародної палати Інкотермс. Не можемо не погодитись із думкою А.С. Логінової та М.А. Сініциної, які наголошують на тому, що Правила Інкотермс займають панівну позицію в регулюванні торговельних відносин між продавцем та покупцем на міжнародній арені, є джерелом правового регулювання торгових оборотів [2, с. 74]. Слушною є й позиція К.В. Холопова й А.М. Голубчика, які вказують, що Інкотермс досить щільно ввійшли в ділову практику та стали загальноприйнятими та загальновизнаними на міжнародній арені, чим значно облегшили ведення найрізноманітніших торгових операцій [3, с. 111].

На наше переконання, серед особливостей Інкотермс доречно виокремити такі:

- визнання авторитету на міжнародній арені;
- уточнення обов'язків сторін контракту під час страхування вантажу;
- установлення моменту переходу ризиків пошкодження чи втрати вантажу від продавця до покупця;
- установлення обов'язків, пов'язаних із митними формальностями;
- установлення обов'язків, пов'язаних із витратами на навантаження та розвантаження Товару.

Безперечно, Інкотермс є важливим механізмом урегулювання зовнішньоекономічних відносин. Попри це, варто підкреслити, що правильне тлумачення та використання правил Інкотермс дозволить уникнути реальних чи потенційних проблем, що можуть виникнути між суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності. Під час укладання зовнішньоекономічного контракту пропонуємо гнучкий механізм використання конкретних умов Інкотермс. Проілюструємо вказаний механізм на прикладі реального контракту.

Як правило, невід'ємною частиною будь-якого зовнішньоекономічного контракту є специфікація до нього, яку сторони узгоджують та підписують напередодні відвантаження партії товару (частіше через електронний документообіг). Специфікація є підтвердженням досягнення між сторонами згоди щодо ціни, кількості та асортименту Товару. З огляду на наведене, пункт контракту, що визначає умови поставки, пропонуємо викласти універсально в такому вигляді: *«За цим контрактом Продавець зобов'язується продати, а Покупець зобов'язується сплатити та прийняти продукцію, що іменується надалі «Товар», на умовах поставки (зазначаються відповідні умови, як-от FCA/DDP/CIF) відповідно до правил ІНКО-ТЕРМС-2010, якщо інше не окреслено в цьому контракті чи специфікації до нього».*

Вищенаведений пункт дозволяє уникнути чимало проблем, серед яких найвагоміше місце посідають такі проблеми, як некоректне заповнення митної документації та неможливість оперативної зміни умов поставки. Особливо це актуально тоді, коли сторони в діловому листуванні змінюють визначені попередньою домовленістю умови поставки, а контракт не передбачає можливості таких змін, що призводить до необхідності укладати додаткову угоду, якою можна змінювати визначені контрактними умовами.

Отже, дублюючи в специфікації умови поставки за Інкотермс, сторони зможуть своєчасно документально підтверджувати свої усні домовленості та уникати потенційних проблем митного оформлення товарообігу.

Переходячи до інших особливостей укладання зовнішньоекономічних контрактів, зосередимось на відповідальності сторін. Питання відповідальності сторін на законодавчому рівні врегульовано постановою Кабінету Міністрів України і Національного банку України № 444 «Про типові платіжні умови зовнішньоекономічних договорів (контрактів) і типові форми захисних застережень до зовнішньоекономічних договорів (контрактів), які передбачають розрахунки в іноземній валюті» від 21.06.1995 р (далі – Постанова).

Постанова містить так звані застереження до контрактів, тобто пункти, на які сторонам слід звертати особливу увагу й уміщувати їх у свої контракти. Серед таких застережень Постанова виокремлює такі: валютно-цінові, антидемпінгові, про конфіденційність, форс-мажорні, про реекспорт, у разі ненадходження продукції за імпортом у визначені договором (контрактом) терміни, про відповідальність [4].

Хоча наведений у Постанові перелік застережень і відображає важливі умови зовнішньоекономічних контрактів, проте вона (Постанова) не відображає інших суттєвих

ризиків, зокрема окремих ризиків щодо відповідальності сторін та порядку врегулювання ними своїх суперечок.

Показово, що застереження про відповідальність лише знімає відповідальність за неналежне виконання контракту з держав, у яких перебувають (зареєстровані) сторони контракту, проте питання особистої відповідальності сторін лишає на їхній розсуд, віддаючи перевагу принципу свободи договору.

Щодо згаданого принципу свободи договору, то нам імпонує думка А.П. Беляєвої, яка тлумачить згаданий принцип крізь призму свободи визначення змісту зовнішньоекономічного контракту та зауважує, що його вияв полягає у праві сторін самостійно формувати положення, які вони вважають за необхідне вмістити в майбутній контракт [5, с. 9–11]. Ураховуючи вказане, можемо констатувати, що задля забезпечення себе від негативних ризиків сторонам варто б додатково вносити до контракту такі умови, що стосуються відповідальності та порядку вирішення суперечок:

- умови щодо можливості одностороннього розірвання контракту в разі порушення будь-якою зі сторін умов договору;

- умови щодо відшкодування понесених збитків (зокрема, упущеної вигоди) у зв'язку з невиконанням чи неналежним виконанням стороною своїх зобов'язань;

- умови, що визначатимуть орган, якому належить вирішувати спір між сторонами.

Стосовно умови, що стосується визначення органу, на розгляд якому сторони можуть передати спір між ними, наголосимо на необхідності сторонам більш обачно підходити до вибору такого органу. Коли стороною контракту з боку експортера є українська компанія, доречно таким органом визначати Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України (ІСАС), що є однією з найавторитетніших інституцій Центральної та Східної Європи та який із моменту свого заснування здійснив розгляд понад ста десяти тисяч справ (щорічно від 300 до 600 справ) [6].

Крім того, не можна оминати увагою й склад суду, що буде розглядати справу. Так, згідно з п. 3.1. розділу III Регламенту міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України, затвердженого рішенням Президії Торгово-промислової палати України від 25.08.1994 р. (протокол № 107(3) (далі – Регламент), сторонам дозволяється за власним бажанням визначити кількість арбітрів, а п. 3.3 Регламенту надає сторонам право самостійно узгодити порядок призначення арбітра (арбітрів) за умови дотримання Регламенту [7]. Через це, пропонуємо сторонам:

- по-перше, доповнювати контракт пунктом такого змісту: *«Сторони погоджуються з тим, що в процесі розгляду та вирішення спору буде застосовано Регламент Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України. Матеріальним правом, яким регулюється цей контракт, є матеріальне право України».*

- по-друге, визначити процедуру призначення арбітрів за моделлю, близькою до визначеної Регламентом. Найоптимальнішою моделлю, яка відображає інтереси обох сторін, на наш погляд, є така, за якої сторони обирають (призначають) по одному арбітру, а двоє призначених арбітрів наділяються сторонами компетенцією на призначення третього.

Після обговорення тонкощів та особливостей вирішення спору органом незалежної юрисдикції зауважимо, що передання спору на вирішення такого органу має бути останнім етапом у разі виникнення різних поглядів сторін на вирішення проблемної ситуації, однак лише в тому разі, коли ситуація не може бути вирішена іншим чином. Наведене пов'язується зі складністю та тривалістю арбітражних процедур, а також зайвими процесуальними витратами сторін. Отже, перед переданням спору на вирі-



шення до арбітражу сторони мають намагатися вирішити його способом переговорів та взаємних поступок, що буде більш вигідним для обох сторін. Беручи до уваги вищевказане, важливо окреслити процедуру досудового вирішення суперечок, яку слід закріпити в тексті контракту.

Найчастіше приводом для суперечок є отримання Покупцем неякісного Товару (його знищення чи пошкодження) під час перевезення (зокрема, виявлення прихованих недоліків поставленого товару) або ж відсутність оплати Товару з боку покупця. Ураховуючи принцип справедливості та задля унеможливлення виникнення суперечок та непорозумінь між сторонами, вбачаємо за необхідне прописувати в контракті пункти такого змісту:

**Із боку покупця:** «Претензії щодо якості Товару, пов'язаного з цілісністю тари та його зовнішнього пакування, висуваються Покупцем протягом 30 календарних днів із моменту отримання продукції Покупцем у кінцевому пункті призначення. Покупець зобов'язаний розглянути отриману претензію та надати відповідь протягом 30 календарних днів із дати її отримання.

Претензії щодо прихованих дефектів (недоліків), під якими слід розуміти такі, які не могли бути виявлені при звичайній для цього виду продукції (товару) перевірки та виявлені тільки при обробці, переробці, дослідженні, використанні чи зберіганні продукції (товару), висуваються протягом терміну придатності товару.

Претензії щодо якості Продавцем не розглядаються за відсутності доказів постачання неякісного Товару (фото- / відеозйомка Товару, експертиза, лабораторні дослідження).

**Із боку продавця:** «Покупець без попередньої згоди Продавця не має права використовувати Товар, за яким заявлено претензію щодо якості, до закінчення терміну, виведеного Продавцю на його розгляд».

Коли йдеться про претензії, важливим є й питання порядку їх висунення. Згідно зі ст. 27 Конвенції Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11.04.1980 р., коли сповіщення, запит чи інше повідомлення дано або зроблено стороною відповідно до частини III (через повідомлення) та засобами, належними за таких обставин, затримка чи помилка під

час передання повідомлення або його недоставлення за призначенням не позбавляє цю сторону права посилаючись на своє повідомлення [8]. Із наведеного положення вбачається певна невизначеність щодо змісту повідомлення та те, що саме слід вважати належним повідомленням сторони. З огляду на це, пропонуємо вмішувати в контракт пункт такого змісту: «Сторони погодили, що повідомлення за контрактом уважається належним, якщо воно адресовано в електронному чи письмовому форматі за реквізитами Сторін, указаними в цьому контракті.

Ухилення Сторонами від отримання повідомлень (вимог, претензій тощо) за цим Договором не є підставою вважати їх неотриманими. Якщо Сторона не отримувє повідомлення (вимогу, претензію тощо) протягом 5 (п'яти) робочих днів із дати надходження на поштове відділення або не надає відповіді на електронний лист у встановлені строки, датою отримання відповідного повідомлення вважається дата його відправлення Стороною».

**Висновки.** Зовнішньоекономічний контракт є первинним регулятором торговельних взаємовідносин між суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності, основою економічної стабільності країни та має вагомe значення для підтримки розвитку ринкової економіки. Акти вітчизняного та міжнародного законодавства хоч і містять відповідні положення, що стосуються укладання зовнішньоекономічних контрактів, проте не відображають важливих особливостей, що мають враховувати сторони ще на етапі вступу в договірні відносини.

Великий обсяг свободи зовнішньоекономічного договору, встановлений нормативними положеннями, вимагає високого рівня обачності як від продавця, так і від покупця, тому актуальними є розробки та рекомендації, які надаються науковою спільнотою, зважаючи на практику укладання таких договорів.

Невід'ємними пунктами зовнішньоекономічного договору (контракту) мають бути положення, які стосуються гнучких умов поставки, відповідальності сторін та її обмеження, органу, якому належить вирішувати спір між сторонами в разі недосягнення компромісу, процедури досудового врегулювання спору, а також порядку повідомлень за контрактом.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Офіційний вебпортал Укрстату. URL: [http://www.ukrstat.gov.ua/operativ/operativ2017/zd/o\\_eit/o\\_eit\\_u20.htm](http://www.ukrstat.gov.ua/operativ/operativ2017/zd/o_eit/o_eit_u20.htm). (дата звернення: 12.10.2021).
2. Логинова А.С., Сеницына М.А. Инкотермс 2010: изменения и особенности применения в международной торговле. *Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения*. 2017. № 2 (63). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/inkotermms-2010-izmeneniya-i-osobennosti-primeneniya-v-mezhdunarodnoy-torgovle> (дата звернення: 12.10.2021).
3. Холопов К.В., Голубчик А.М. Нестандартные аспекты применения Инкотермс и направления дальнейшей унификации международных торговых обычаев. *Российский внешнеэкономический вестник*. 2016. № 11. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/nestandartnye-aspekty-primeneniya-inkotermms-i-napravleniya-dalneyshey-unifikatsii-mezhdunarodnyh-torgovyh-obychev> (дата звернення: 12.10.2021).
4. Про типові платіжні умови зовнішньоекономічних договорів (контрактів) і типові форми захисних застережень до зовнішньоекономічних договорів (контрактів), які передбачають розрахунки в іноземній валюті : Постанова Кабінету Міністрів України і Національного Банку України № 444 від 21.06.1995 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/444-95-%D0%BF#Text>. (дата звернення: 14.10.2021).
5. Беляева А.П. Принцип свободи договору в правовому регулюванні зовнішньоекономічного контракту : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2005. 20 с.
6. Офіційний вебпортал Міжнародного комерційного арбітражного суу при Торгово-промисловій палаті України (ICAC) <https://icac.org.ua/arbitrazh/> (дата звернення: 15.10.2021).
7. Регламент міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України, затвердженого рішенням Президії Торгово-промислової палати України від 25.08.1994 року (протокол №107(3)). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/p0001571-94#Text> (дата звернення: 01.11.2021).
8. Про договори міжнародної купівлі-продажу товарів: Конвенція Організації Об'єднаних Націй від 11 квітня 1980 року (укр/рос). ООН; Конвенція, Міжнародний документ від 11.04.1980 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_003#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_003#Text) (дата звернення: 10.11.2021).



**ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТРАНСФЕРУ ПОВНОЛІТНІХ ГРАВЦІВ ПРОФЕСІЙНИХ ФУТБОЛЬНИХ КОМАНД В УКРАЇНІ****PECULIARITIES OF LEGAL REGULATION OF TRANSFER OF ADULT PLAYERS OF PROFESSIONAL FOOTBALL TEAMS IN UKRAINE**

Льченко В.О., студент IV курсу

*Інститут підготовки кадрів для органів юстиції України  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Фесенко М.О., студент IV курсу

*Інститут підготовки кадрів для органів юстиції України  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена окремим проблемним питанням, пов'язаним із переходами футболістів до іншого клубу. Зазначене питання розглядається крізь призму розуміння самого поняття трансферного контракту серед українських науковців, який найчастіше описується з погляду цивільного права. Саме тому визначення сутності цього поняття є неможливим без аналізу його характеристики, порядку переходу гравця та врегулювання таких відносин нормами права.

У статті проаналізовані вітчизняні (прийняті УАФ) та міжнародні акти (прийняті ФІФА), на підставі яких визначено порядок переходу гравців між клубами. Нині звичним для спортивного права виступає специфічне регулювання сфери, оскільки у ній присутні загальні нормативно-правові та спеціальні, властиві виключно для цієї сфери акти, що приймаються відповідним органом, наділеним специфічними повноваженнями – ФІФА.

Цільовим завданням статті є аналіз трансферу, неможливий без дослідження такої правової категорії, як «трансферна угода». Її не існує у Цивільному кодексі України та Кодексі законів про працю, це абстрактне поняття для загальноприйнятого праворозуміння, адже передбачається у специфічних актах спортивного права, Регламенті ФІФА щодо статусу та переходу гравців.

За чинного контракту з визначеним футбольним клубом перехід футболіста між клубами ускладнюється процесом переговорів. Він повинен бути здійснений у визначений час, за ініціативою конкретної сторони з додержанням вимог футбольних нормативно-правових актів.

Важливим аспектом у трансфері гравця залишається трансферна компенсація. Зазвичай її розмір встановлюється сторонами (футбольними клубами), а загальні умови щодо її врегулювання встановлені відповідними актами спортивного права. За порушення виплати трансферної компенсації на футбольні клуби накладаються санкції (заборона на трансфери, виключення із футбольних турнірів тощо).

Під час купівлі гравців важливу роль відіграє концепція фінансового «фейр плей», спрямована на підтримку фінансового стану клубів. За порушення правил фінансового «фейр-плей» на футбольний клуб накладаються жорсткі санкції, спрямовані на забезпечення стабільності їхніх активів.

**Ключові слова:** трансфер, ФІФА, УАФ, трансферна компенсація, УЄФА, трансферний контракт, фінансовий «фейр-плей».

The article analyses some problematic issues related to the transfer of professional football players to another club. This issue is considered through the prism of understanding the concept of transfer contract among Ukrainian scientists, which is often described in terms of civil law. That is why determining the essence of this concept is impossible without analyzing its description, the order of players transition and the regulation of such relations by law.

The article reviews ukrainian (adopted by UAF) and international acts (adopted by FIFA), which determine the order of transfer of players between clubs. Currently, the specific regulation of the sphere is common for sports law, as it contains general and special, specific only to this area, acts which are adopted by the relevant body endowed with specific powers – FIFA.

The aim of the article is to analyse the transfer, which is impossible without determining such a legal category as “transfer agreement”. It does not exist in the Civil Code of Ukraine and the Labor Code and is something abstract for common law, as it is defined in specific acts of sports law, FIFA Regulations on the status and transfer of players.

A valid contract with a certain football club, the transfer of a football player between clubs is complicated by the negotiation process. It must be carried out at a certain time, by the initiative of a party in compliance with the requirements of football regulations.

Transfer compensation is an important aspect of a player's transfer. As a rule, its size is set by the parties (football clubs), and the general conditions are set by the relevant acts of sports law. Sanctions are imposed on football clubs for violating the payment of transfer compensation (ban on transfers, exclusion from football tournaments, etc.).

During buying players, the concept of financial “fair play” plays an important role, which is aimed at maintaining the financial condition of clubs. Violations of the rules of financial “fair play” impose severe sanctions on the football club, aimed at ensuring the stability of their assets.

**Key words:** transfer, FIFA, UAF, transfer compensation, UEFA, contract transfer, financial fair play.

**Постановка проблеми.** Трансфер гравців сьогодні виступає певною мірою впорядкованим внутрішнім механізмом у системі спортивного права, починаючи з визначення кола учасників-сторін, можливих видів, порушень і відповідальності за них, а сам перехід футболіста є механізмом заробітку грошових коштів для футбольного клубу, однак особливості правового регулювання у сфері залишаються недослідженими для самих професійних гравців і клубів.

Складність правової регламентації трансферу футболістів зумовлюється її багатоскладовістю та багатоглибинию. Неможливо описати всі випадки, які виникають у зв'язку із реалізацією трансферу на практиці. Окрім цього, правове регулювання вимагає застосування регламентів і статутів нормативно-правового характеру, затверджених керівною організацією ФІФА та її адаптаці-

ями – національними керуючими футбольними органами. Це призводить до труднощів трактування та визначення регульованого обсягу потенційних випадків у відповідних регламентах і статутах, що ускладнює розуміння та правозастосування, оскільки воно здійснюється не тільки юристами-практиками, а й тренерами, менеджерами та членами футбольних клубів загалом.

**Стан дослідження.** У сучасній науковій спільноті питання правового регулювання трансферу повнолітніх гравців професійних футбольних команд і трансферу загалом залишається малодослідженим. Роботи, які стосуються цієї тематики, можна умовно поділити на ті, що розглядають трансфер у контексті правового регулювання футболу у загальному плані (Роджер Нолл, І.Р. Дзик); ті, які досліджують конкретні вузько спрямовані питання

трансферу (Н: Ян Лоренс, І. Ніколаєв, Г. Гніздовська, Н. Кирисва) або розглядають трансфер у контексті цивільного права (В.О. Бажанова, О.М. Ткалич, Ю.С. Савранська). Саме тому комплексне дослідження правового регулювання трансферу повнолітніх гравців професійних клубів в Україні матиме велике значення для практики.

**Наукове завдання** полягає у дослідженні вітчизняного й іноземного законодавства щодо трансферу гравців; визначення та дослідження етапів трансферної процедури (запиту на перехід гравця, переговорів, виплати трансферної компенсації); аналізі правових наслідків порушення умов трансферної угоди та розробці пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства.

**Виклад матеріалу:** Розуміння особливостей сучасного трансферу є неможливим без звернення до історії його формування. Так, найбільший вплив на тенденції сучасного футболу й особливостей трансферу здійснили євроінтеграційні процеси 1990-х рр., що стало підґрунтям зменшеного рівня врегульованості сфери. Роджер Нолл зазначає, що, порівнявши ринок трансферів футболістів у північноамериканській і європейській моделях, можна стверджувати про меншу регульованість європейського ринку, яка надає футбольним клубам Європи більше можливостей для підвищення конкурентоспроможності за рахунок трансферної діяльності, ніж франшизи північноамериканської ліги МЛС [1, с. 541].

Багато науковців по-різному визначають поняття «трансферного контракту». Так, Ю.С. Савранська (Суха) під трансферною угодою розуміє двосторонній договір, за яким одна сторона (колишній футбольний клуб) забезпечує перехід спортсмена до складу нового футбольного клубу, а друга сторона (новий футбольний клуб) виплачує за це грошову суму (компенсаційну виплату), визначену в договорі [2, с. 127, 131].

На думку В.О. Бажанова, трансферний контракт – це домовленість між спортивними клубами (організаціями), відповідно до якої одна сторона (спортивний клуб (організація), з якою спортсмен перебуває у трудових відносинах на момент укладення трансферного контракту), зобов'язується сприяти та забезпечити перехід спортсмена до іншої сторони, а інша сторона зобов'язується сплатити за це встановлену у контракті компенсаційну суму [3, с. 130].

О.М. Ткалич визначає трансферний контракт як домовленість двох сторін (спортивних клубів), відповідно до якої одна сторона зобов'язується забезпечити перехід спортсмена до складу команди іншої сторони, а друга зобов'язується сплатити за це визначену у контракті грошову суму [4, с. 5].

Відповідно до чинного Регламенту Української Прем'єр-Ліги трансфер футболіста – це перехід футболіста з одного клубу до іншого [5, с. 18]. Правове регулювання трансферу здійснюється нормами міжнародного права та вітчизняного законодавства. Варто зазначити, що кожен гравець, котрий виступає під егідою Української асоціації футболу (далі – УАФ), має статус гравця-професіонала або гравця-аматора. Отримання статусу гравця-професіонала відбувається шляхом підписання контракту із професійним клубом. Трансфери футболістів здебільшого відбуваються саме між професійними клубами – юридичними особами зі статусом суб'єкта господарювання, створеними з метою участі у змаганнях із футболу під егідою або санкціонованих УАФ [5, с. 10].

Із погляду правового регулювання сфери, одночасно функціонують два регламенти зі статусу і трансферу футболістів, перший із яких є загальним, приймається керівною організацією у сфері, ФІФА, а другий – її відповідним національним керуючим футбольним органом (Української асоціації з футболу). Відповідно до ст. 3 Статуту УАФ буде відносини з ФІФА й УЄФА на підставі взаємної поваги, повного визнання їх компетенції та юрисдик-

ції. Це положення свідчить про повне підпорядкування національних федерацій ФІФА. Крім того, зазначене стосується дотримання та визнання статутів, регламентних документів рішень ФІФА й УЄФА [6, с. 11].

Не можна не погодитися з думкою щодо поставленої проблеми юриста-практика спортивного права І. Ніколаєва, котрий зазначає, що, розглядаючи правову природу трансферної угоди, варто зауважити, що такий вигляд договору не згадується ні у Цивільному кодексі України, ні у Кодексі законів про працю. Нині трансферні угоди між клубами регулюються лише всередині їхніх спортивних регламентів, таких як Регламент ФІФА щодо статусу та переходу гравців, Регламент Федерації футболу України щодо статусу та трансферу футболістів. Також автор звертається до прикладу законодавства Греції, де професійні спортсмени укладають договір про надання послуг за винагороду. У законі чітко описано зміст трудового договору спортсмена, термін дії, а також трансферний механізм, однак варто зауважити, що закон дійсний лише у сфері футболу, волейболу та баскетболу, що не дає розуміння про те, яким чином регулюються відносини в інших видах спорту [7, с. 2].

Нині в УАФ є чинним регламент Української асоціації футболу зі статусу та трансферу футболістів, прийнятий у 2021 р. Виходячи з вищезгаданого документа, гравець-професіонал має право на трансфер у разі:

- закінчення строку дії контракту;
- офіційного оформлення угоди між клубом і футболістом про дострокове розірвання контракту;
- дострокового розірвання контракту у разі порушення клубом законодавства України про працю, а також невиконання контрактних зобов'язань клубом або футболістом;
- якщо строк дії контракту із футболістом не закінчився, трансфер можливий у разі згоди всіх зацікавлених сторін (футболіста, колишнього та нового клубів) [8, с. 15].

На перший погляд, перші три зазначені процедури є зрозумілими, однак на практиці поставало питання щодо укладання нового контракту після закінчення строку дії минулого. До 1995 р. існувала трансферна система, за якою передбачався строк у 1,5 роки, коли минулий клуб мав право виплати за купівлю гравця. Що ж до трансферних сум, які виплачуються у разі переходу гравця під час дії контракту, то це вважається правомірним, однак Європейським судом було ухвалене рішення, за яким зазначені виплати визнавалися незаконними. І.Р. Дзик зазначає, що відтоді у світовому спорті, не лише у футболі, закріпилося правило: спортсмен чи тренер має права переходу з однієї спортивної організації в іншу, у тому числі іноземну, лише після закінчення терміну договору. Якщо перехід відбувається до закінчення терміну контракту, то повинні бути дотримані інтереси трьох сторін: колишнього клубу, гравця та нового клубу [9, с. 126].

Перейдемо до розгляду переходу футболіста між клубами за чинного контракту. Так, у разі трансферу футболіста з одного клубу до іншого повинна відбутися спеціальна процедура відповідно до Регламенту про статус і трансфери футболістів. Клуб, що має намір укласти контракт із футболістом-професіоналом, який має чинний контракт, або з футболістом-аматором, котрий має чинний договір на спортивну підготовку з іншим клубом, повинен зробити відповідний письмовий запит до цього клубу перед початком переговорів із зазначеним футболістом (якщо клуб, зацікавлений у трансфері футболіста й укладенні з ним контракту, протягом 15 днів після запиту не отримав офіційної відповіді від клубу, з яким футболіст має чинний контракт, це розцінюється як відмова) [8, с. 41]. Таким чином, маємо певну неврегульованість процесу переходу гравця у національному Регламенті (процесу переговорів, порядку надання згоди футболістом на перехід до іншого клубу, перемовин між клубами щодо

компенсації ціни за такого футболіста, строку перемовин). Міжнародний документ ФІФА (Regulations on the Status and Transfers of Players) також не конкретизує зазначену вище проблему [10]. Із цього слід зробити висновок, що сама стадія переговорів між футболістом і клубом, котрий хоче його придбати, регулюється нормами УАФ та ФІФА лише у загальному плані, а отже, є проявом можливості самостійного врегулювання, обрання будь-якої можливої моделі поведінки, не забороненої нормами УАФ, ФІФА та законодавством країни.

За згоди з усіма трьома сторонами між клубами укладається трансферний контракт, що підписується керівниками та завіряється печатками клубів. Клуб зобов'язаний за кожного трансферу футболіста письмово повідомляти про це відповідну футбольну Лігу й УАФ [8, с. 41]. У контексті міжнародного приватного права постає питання про міжнародні переходи гравців. «Клуб, який бере участь у змаганнях під егідою УАФ, у разі укладання контракту з футболістом-професіоналом, котрий виступав за клуб іншої асоціації, повинен оформити й отримати міжнародний трансферний сертифікат (далі – МТС) через систему transfer matching system (ТМС) ФІФА згідно з Регламентом ФІФА зі статусу і трансферів гравців» [8, с. 40]. Таким чином, одна сторона трансферу – власник трансферу передає іншій стороні – набувачеві певні права: власник трансферу передає право на реєстрацію футболіста, а набувач повинен компенсувати таке право визначеною сторонами сумою.

Важливою є процедура реєстрації нового гравця, якому МТС видається безкоштовно без будь-яких умов або тимчасових обмежень. Клуб може зареєструвати футболіста-професіонала у БД УАФ до моменту отримання останнім МТС, окрім випадків, коли на клуб накладено дисциплінарні санкції щодо реєстрації будь-яких нових футболістів [8, с. 40]. На цьому процес переходу гравця з одного до іншого вважається закінченим. Направлення від одного клубу до іншого всіх необхідних документів для трансферу є не просто формальною процедурою. У 2015 р. було зірвано трансфер Давіда Де Хеа з ФК «Манчестер Юнайтед» до ФК «Реал Мадрид». Причиною зриву стало таке: англійський клуб почав вести переговори з «Реалом» вранці 31 серпня. Як повідомляється на офіційному сайті іспанського клубу, «Реал» переслав документи «МЮ» об 13:39 за іспанським часом. Після тривалих узгоджень «Реал» отримав повний пакет угод об 00:02, спробував отримати доступ до TMS, але система вже була заблокована. У «Королівському клубі» стверджують, що англійська сторона відправила документи для реєстрації де Хеа у чемпіонаті Іспанії за хвилину до закриття трансферного вікна та звинуватила манкуніанців у зриві переходу.

Важливим елементом у здійсненні трансферу є порядок сплати трансферних компенсацій. Трансферні компенсації складаються з ціни трансферу, яка встановлюється за домовленістю сторін контракту, обов'язкових компенсаційних платежів спортивним організаціям, якщо спортсмен не досяг 23 років, і обов'язкових солідарних платежів (5% від трансферної ціни за кожного переходу спортсмена на користь спортивних організацій, у яких перебував спортсмен до досягнення 23 років) [11, с. 2]. Якщо платний перехід професіонала здійснюється до закінчення терміну дії його контракту, будь-який клуб, котрий брав участь у його навчанні та підготовці, повинен отримати пропорційну частину компенсації як його колишній клуб. Виплати за механізмом солідарності відповідним клубам згідно з вищенаведеними положеннями здійснюються протягом 30 (тридцяти) днів із моменту реєстрації футболіста або, у разі відстрочених платежів, через 30 (тридцять) днів після дати здійснення такого платежу. Після цього новий клуб повинен надати УАФ документи, що підтверджують сплату відповідної компенсації за підготовку футболіста протягом 90 (дев'яноста) днів із моменту реєстрації футболіста [5, с. 64]. Порушення зазначених положень має

наслідком можливого застосування дисциплінарних санкцій до клубу.

Розглянемо особливості визначення ціни на прикладі підписання контракту «Динамо Київ» із Вітінью. Так, за контракт було сплачено 6 млн євро. Вартість контракту складається із трансферної ціни та/або компенсаційних платежів попередній спортивній організації, у якій перебував спортсмен (у разі з Вітінью – сплата ФК «Фламенго»), і солідарні платежі всім спортивним організаціям, у яких перебував спортсмен до 23 років, крім попередньої.

У разі несплати будь-якого виду трансферних компенсацій на клуб можуть бути накладені штрафні санкції. Яскравим прикладом є виграна справа ФК «Динамо Київ» проти ФК «Олімпія» з Парагваю щодо невиконаної суми трансферу у 5 млн євро за Дерліса Гонсалеса у спортивному арбітражному суді у місті Лозанна у Швейцарії. Парагвайський клуб повинен протягом 45 днів виплатити 5 млн доларів і 10% суми у вигляді штрафу. Якщо «Олімпія» не розрахується у зазначений термін, клубу загрожує заборона на трансферну діяльність і очковий штраф у чемпіонаті. Іншим прикладом є накладання трансферного бану на клуб Української Прем'єр-Ліги ФК «Минай». Причиною трансферного бану стала невиконана платежу солідарності за 21-річного хорватського захисника Міслера Матича. Бан був накладений до погашення всіх боргів українським клубом. Один із найбагатших футбольних клубів у світі ФК «Челсі» також отримав трансферний бан на два трансферні вікна (відповідає одному календарному року). Така подія сталася через такі порушення: «численні випадки порушень регламенту під час переходів футболістів молодших за 18 років (всього 29 випадків)».

Згадуючи вище про трансфер Давіда Де Хеа із ФК «Манчестер Юнайтед» до ФК «Реал Мадрид», ми використали категорію «трансферне вікно», яке в офіційних документах ще має назву «заявковий період». Ці періоди можуть відрізнятися у різних асоціаціях, регулюватися на місцях і бути створеними для визначення проміжків часу, коли футболіст може вступити до клубу певної асоціації. Так, заявковий період в Україні та Білорусі відрізняється у зв'язку з відмінною побудовою сезону протягом року. В Україні перший заявковий період починається після завершення сезону та зазвичай закінчується до початку нового сезону. Тривалість цього періоду не може перевищувати 12 тижнів, а кількість протягом календарного року не перевищує двох. Другий заявковий період встановлюється у середині сезону і не перевищує чотири тижні. УАФ повідомляє ФІФА про заявкові періоди не пізніше 12 місяців до їхнього початку.

У контексті трансферів гравців важливу роль відіграє «фінансовий фейр-плей». Як зазначають Г. Гніздовська та Н. Кириєва у своїй статті «Фінансовий фейр-плей: досвід Манчестер Сіті»: «У вересні 2009 р. УЄФА затвердило концепцію фінансового фейр-плей (фінансової чесної гри) у футболі, а у червні 2010 р. прийняло першу редакцію правил. Така необхідність з'явилася тому, що фінансовий стан близько половини європейських футбольних клубів, навіть топових, був далекий від ідеалу, адже клуби витрачали у рази більше грошей, ніж заробляли. Деякі клуби дедалі більше погрузали у кредити, інші – мали багатих власників (як французький «ПСЖ» або англійський «Манчестер Сіті»). Але і для останніх все було не так райдужно, як здавалося би: без власника клуб не зміг би далі функціонувати, адже ресурсів для компенсації витрат на заробітні плати гравцям (іноді далекі від адекватних), тренерам, медичне обслуговування, здійснення трансферів тощо просто не було б» [12]. Таким чином, концепція фінансового фейр-плею була покликана збалансувати фінансові становища клубів, знизити надмірний вплив заможних власників клубів на футбол. Сама суть концепції покляла обов'язок на футбольні клуби утримувати баланс отриманих доходів із витратами (у разі покупки футболіста за



50 млн у.о. футбольний клуб повинен відновити їх за рахунок продажу клубної продукції, спонсорських надходжень або будь-яких інших законних і належним чином задокументованих дій клубу). У цьому контексті важливо зазначити, що трансферний баланс клубів Української Прем'єр Ліги є від'ємним (мінус 47 млн 690 тис. євро) [13], а отже, питання дотримання фінансового постає доволі гостро. Покарання за недотримання цього принципу є доволі жорстким, наприклад, у 2020 р. Вулверхемптон отримав штраф 600 тис. євро та санкції щодо заявки футболістів [14]. Також у 2020 р. відомий турецький футбольний клуб «Трабзонспор» виключили з єврокубків [15].

**Висновок.** Отже, було визначено історичний аспект формування тенденцій сучасного механізму трансферу, досліджено сутність поняття трансферного контракту у національному законодавстві, охарактеризовано «подвійне» правове регулювання у сфері, описано порядок трансферу та реєстрації нових футболістів, досліджено порядок сплати трансферних компенсацій, пояснено особливості фінансового фейр-плею. Звичним для спортивної сфери є факт неврегульованості певних аспектів. Моделлю поведінки у такому разі виступають будь-які законні дії, не заборонені УАФ, УЄФА, ФІФА та законодавством країни клубу.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Noll R. The organization of sports leagues. *Oxford Review of Economic Policy*. 2003. Vol. 19. № 4. P. 530–551.
2. Савранська (Сука) Ю.С. До питання про правове регулювання трансферних контрактів (контрактів про переходи спортсменів) в Україні. *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. Вип. 66. С. 126–133.
3. Бажанов В.О. Поняття та особливості трансферних контрактів у цивільному праві України. *Європейські перспективи*. 2014. № 7. С. 128–131.
4. Ткалич М.О. Спортивні клуби як учасники цивільних правовідносин : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2010. 20 с.
5. Регламент Всеукраїнських змагань з футболу серед команд клубів Української Прем'єр-Ліги сезону 2021/22 від 3 червня 2021 р. : затверджено / Загальні збори Учасників Української Прем'єр-Ліги. URL: <https://uaf.ua/files/Регламент%20УПЛ%202021-2022.pdf> (дата звернення 07.11.2021).
6. Статут Громадської спілки «Українська асоціація футболу» від 16 червня 2017 р. : затверджено / Установчі збори Громадської спілки «Федерація футболу України». URL: <https://uaf.ua/files/%D0%A1%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%83%D1%82%D0%A3%D0%90%D0%A4%202020.pdf> (дата звернення 07.11.2021).
7. Николаев И. Трансферные соглашения: регулирование в сфере спортивного права. *Юрист и Закон. Аналитическое издание*. 2016. № 26. 3 с.
8. Регламент Української асоціації футболу зі статусу і трансферу футболістів в редакції від 09 серпня 2021 р. : затверджено / Виконавчий комітет УАФ. URL: <https://uaf.ua/files/2021%20УАФ%20Регламент%20зі%20статусу%20і%20трансферу%20футболістів.pdf> (дата звернення 07.11.2021).
9. Дзик И.П. Правовое регулирование трансферных отношений в спорте. *Юридические науки*. 2018. Вип. 6. С. 125–129. [https://www.barsu.by/vestnik/Download/hist\\_6\\_2018\\_125.pdf](https://www.barsu.by/vestnik/Download/hist_6_2018_125.pdf) (дата звернення 07.11.2021).
10. Regulations on the Status and Transfer of Players, January 2021 Edition : approved / FIFA. URL: <https://digitalhub.fifa.com/m/e7ab0381ba30235/original/g1ohngu7qdbxyo7kc38e-pdf.pdf> (дата звернення 07.11.2021).
11. Lawrence, I. The Legal Context of a Player Transfer in Professional Football: A Case Study of David Beckham. *Entertainment and Sports Law Journal*. 2013. Vol.11. № 6. P. 8.
12. Фінансовий фейр-плей: досвід Манчестер Сіті. *XCA-opa*. URL: <https://www.hsa.org.ua/blog/finansovyy-fejr-plej-dosvid-manchester-siti/> (дата звернення 07.11.2021).
13. Прем'єр-ліга. *Трансфермаркет*. URL: <https://www.transfermarkt.ru/Премьер-лига/gastarbeiter/wettbewerb/UKR1> (дата звернення 07.11.2021).
14. УЄФА наказав Вулверхемптон за порушення фінансового фейр-плея. *Футбол.юа*. URL: <https://football.ua/england/428554-uefa-nakazal-vulverkehmp-ton-za-narushenie-finansovogo-fejrr-plejj.html> (дата звернення 07.11.2021).
15. Відомий український клуб виключений з єврокубків: що сталося. *Апостроф*. URL: <https://apostrophe.ua/ua/news/sport/2020-06-04/izvestnyiy-evropeyskiy-klub-isklyuchen-iz-evrokubkov-hto-proizoshlo/199317> (дата звернення 07.11.2021).



## ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У МІЖНАРОДНОМУ ГУМАНІТАРНОМУ ПРАВІ: ВИДИ Й ОСОБЛИВОСТІ

### LEGAL RESPONSIBILITY IN INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW: TYPES AND FEATURES

Каварма С.Р., студент I курсу магістратури  
юридичного факультету

*Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара*

Статтю присвячено вивченню юридичної відповідальності у міжнародному гуманітарному праві, її видам і особливостям. Міжнародне гуманітарне право спрямоване саме на захист жертв збройних конфліктів, тобто розраховане на захист прав людини у ситуаціях, коли загальні механізми захисту прав людини не працюють чи малоефективні.

Зауважено, що міжнародно-гуманітарна відповідальність – це сукупність правових відносин, які виникають у зв'язку із правопорушенням, вчиненим якою-небудь державою чи іншим суб'єктом міжнародного права, пов'язаним із порушенням сутності загальнолюдської норми моралі, які застосовуються під час збройних конфліктів. В одних випадках ці правовідносини можуть стосуватися безпосередньо тільки держави-правопорушниця та постраждалої держави, в інших можуть торкатися прав та інтересів усього міжнародного співтовариства. Особи можуть бути притягнені до відповідальності за злочини проти миру та безпеки людства міжнародним трибуналом, міжнародним судом або національним судом. Щодо інших злочинів, передбачених міжнародними конвенціями, то особи несуть відповідальність за свої злочини відповідно до національного кримінального законодавства. Обов'язок держави – забезпечити реалізацію цієї відповідальності. У разі порушення цього зобов'язання настає міжнародно-правова відповідальність держави.

У статті автором зазначено, що значну частину норм міжнародного гуманітарного права становить перелік порушень, які визнаються серйозними та підлягають встановленню кримінальної відповідальності за їх вчинення на національному рівні кожної конкретної держави. Тобто відповідальність за порушення норм міжнародного гуманітарного права передбачена у конвенціях та інших міжнародних актах і настає за нормами національного законодавства. У нашій державі це Кримінальний кодекс України. Водночас норми міжнародного гуманітарного права не можуть здійснювати безпосередній регулюючий вплив на виникнення прав та обов'язків у громадян України у сфері відносин, котрі охороняються кримінальним законодавством, тому національний суд не може притягувати до кримінальної відповідальності суб'єктів злочину за вчинення злочинного діяння, що було визначено у міжнародному договорі та не було імплементовано у кримінальний закон.

**Ключові слова:** міжнародне гуманітарне право, відповідальність у міжнародному гуманітарному праві, воєнні злочини, військові конфлікти, захист прав людини у міжнародному гуманітарному праві.

The article is devoted to the study of legal responsibility in international humanitarian law, its types and features. The author emphasizes that international humanitarian law is aimed at protecting the victims of armed conflicts, ie it is designed to protect human rights in situations where general mechanisms for the protection of human rights do not work or are ineffective.

It is noted that international humanitarian responsibility is a set of legal relations arising in connection with an offense committed by any state or other subject of international law, associated with the violation of the essence of universal morality, which is applied during the armed conflicts. In some cases, these legal relations may directly concern only the offending state and the affected state, in others – may affect the rights and interests of the entire international community.

The author notes in the article that a significant part of the norms of international humanitarian law is a list of violations that are recognized as serious and subject to criminal liability for their commission at the national level of each state. That is, liability for violations of international humanitarian law is provided for in conventions and other international instruments and arises in accordance with national law. In our country it is the Criminal code of Ukraine. At the same time, the norms of international humanitarian law cannot have a direct regulatory effect on the emergence of rights and obligations of citizens of Ukraine in the field of relations protected by criminal law. Therefore, a national court cannot prosecute the perpetrators of a criminal act that is defined in an international treaty and has not been implemented in criminal law.

**Key words:** international humanitarian law, responsibility in international humanitarian law, war crimes, military conflicts, protection of human rights in international humanitarian law.

**Актуальність теми.** Важливе місце у системі міжнародного права посідають міжнародно-правові норми та механізми їх реалізації, які спрямовані на захист прав людини в умовах війни чи збройних конфліктів і мають на меті обмеження насильства та жорстокості у складних ситуаціях, коли загальні правозахисні механізми виявляються неспроможними та малоефективними. Зазначені правові норми беруть початок із другої половини XIX ст. та були кодифіковані у правову систему Женеви та Гааги. Цей правовий механізм є складовою частиною сучасного міжнародного права й отримав назву «міжнародне гуманітарне право».

Міжнародне гуманітарне право характеризується особливою сферою правової дії спеціальних механізмів і принципів, котрі дозволяють ефективно реалізовувати норми цієї галузі права, а також здійснювати контроль за їх дотриманням, оскільки загальні механізми, створені для звичайного мирного часу, не можуть застосовуватися у цих умовах. Одним із таких механізмів є інститут юридичної відповідальності, що є засобом притягнення винних осіб за вчинені правопорушення.

**Аналіз останніх досліджень.** Дослідженням відповідальності за порушення норм міжнародного гуманітарного

права приділяли увагу такі вітчизняні та зарубіжні вчені, як І.П. Бліщенко, М.М. Гнатівський, Г.О. Гроцій, Є. Давід, В.І. Дяченко, А.С. Капто, Т.Р. Короткий, А.О. Кориневич, В.П. Попович, П.М. Рабінович, О.В. Сентарова, М.І. Хавронюк, М.В. Цюрупа, П.В. Шумський та ін.

**Викладення основного матеріалу.** Юридична відповідальність за порушення норм міжнародного гуманітарного права настає за воєнні злочини, серед видів цієї відповідальності слід виокремити дисциплінарну та кримінальну. Відповідальність може мати зворотний зв'язок: командири несуть відповідальність за вчинення їхніми підлеглими воєнних злочинів; у свою чергу, підлегли можуть суб'єктами відповідальності за виконання незаконних наказів, що спричинить порушення норм міжнародного гуманітарного права. У межах міжнародного гуманітарного права є механізм міжнародної кримінальної відповідальності фізичних осіб, який може бути застосованим до військовослужбовців, котрі скоїли воєнні злочини, за умови, що держава не спроможна притягнути їх до відповідальності. У разі порушення міжнародного гуманітарного права настають несприятливі наслідки для держави загалом: вона несе міжнародно-правову від-

повідальність за скоєння воєнних злочинів її збройними силами. Результатом може бути позбавлення міжнародної підтримки, санкції, притягнення держави до відповідальності, включаючи відшкодування спричиненого збитку [1, с. 20]. Такий підхід дозволяє реалізувати юридичну відповідальність у міжнародному гуманітарному праві та забезпечує як загальну, так і спеціальну превенцію.

Взагалі міжнародно-гуманітарна відповідальність – це сукупність правових відносин, що виникають у зв'язку із правопорушенням, вчиненим якою-небудь державою чи іншим суб'єктом міжнародного права, пов'язане з порушенням сутності загальнолюдських норм моралі, які застосовуються під час збройних конфліктів [2, с. 15]. Причому обмеження, що настають, можуть торкатися як тільки однієї держави-правопорушниці та мати негативний вплив на постраждалу державу, так і негативно впливати на права й інтереси міжнародного співтовариства загалом.

На державу покладаються зобов'язання міжнародно-правового характеру щодо вжиття заходів із попередження порушень міжнародного гуманітарного права. Так, у Протоколі до Женевських конвенцій зазначено: «Високі Договірні Сторони та сторони, котрі перебувають у конфлікті, повинні припинити серйозні порушення та вживати необхідних заходів щодо припинення всіх інших порушень Конвенції або цього Протоколу, які є результатом неприйняття заходів, що мають бути прийняті» (ч. 1 ст. 86 ДП I) [3]. Тобто встановлюється пряма заборона щодо порушень, пов'язаних із захистом жертв міжнародних збройних конфліктів.

Водночас нормами міжнародного гуманітарного права встановлено обов'язок притягнути осіб, винних у порушеннях міжнародного гуманітарного права, до відповідальності. Зокрема, йдеться про сторони збройного конфлікту. Відповідно, це положення відображається і на рівні національної правової системи, зазвичай у кримінальному законодавстві (наприклад, в Україні це ст. 438 Кримінального Кодексу України) [4]. У разі небажання або неможливості притягнути осіб до відповідальності на національному рівні у міжнародному праві існує система міжнародної кримінальної відповідальності індивідів, яка дозволяє притягати осіб, винних у скоєнні злочину агресії, військових злочинів, злочинів проти людяності та геноциду до міжнародної кримінальної відповідальності.

Серед серйозних порушень, встановлених Протоколом I, виокремлені заподіяння шкоди фізичному та психічному стану здоров'я і недоторкваності осіб, котрі затримані чи яким-небудь іншим чином позбавлені свободи, або перебувають під владою супротивника, або інтерновані (ст. 11) [3]. За міжнародними нормами також встановлена заборона піддавати зазначених осіб жодним медичним маніпуляціям, що не потрібні за станом здоров'я та не відповідають загальноновизнаним медичним нормам.

Також слід звернути увагу на класифікацію порушень норм міжнародного гуманітарного права, встановлених у статутах окремих міжнародних воєнних трибуналів. Зокрема, відповідно до Статуту Міжнародного трибуналу по колишній Югославії 1993 р. до серйозних порушень норм міжнародного гуманітарного права відносять:

1) серйозні порушення Женевських конвенцій про захист жертв війни 1949 р.: умисне вбивство; катування та нелюдське ставлення, включаючи біологічні експерименти; умисне заподіяння тяжких страждань або серйозного каліцтва або завдання шкоди здоров'ю; незаконне, довільне та проведене у великому масштабі руйнування та присвоєння майна, що не викликане військовою необхідністю; примушування військовополоненого або цивільної особи служити у збройних силах ворожої держави; умисне позбавлення прав військовополоненого або цивільної особи на безсторонне та нормальне судочинство; незаконна депортація, переміщення або арешт цивільної особи; взяття цивільних осіб як заручників (ст. 2);

2) порушення законів або звичаїв війни (не є вичерпним): застосування отруйних речовин або інших видів зброї, призначених для заподіяння зайвих страждань; безглузде руйнування міст, селищ або сіл або руйнування, не виправдане військовою необхідністю; напад на незахищені міста, села, житла або будинки або їх обстріл із застосуванням будь-яких засобів; захоплення, руйнування або навмисне ушкодження культових, благодійних, навчальних, художніх і наукових установ, історичних пам'яток, художніх і наукових здобутків; розгарбування суспільної або приватної власності (ст. 3);

3) геноцид (ст. 4);

4) злочини проти людяності: убивства; винищування; поневолення; депортація; тюремне ув'язнення; катування; згвалтування; переслідування за політичними, расовими або релігійними мотивами; інші нелюдські акти (ст. 5) [5].

З огляду на викладене можна зробити висновок про те, що важливою частиною норм міжнародного гуманітарного права є перелік порушень, які визнаються серйозними та підлягають кримінальній відповідальності на національному рівні кожної країни. Визначення такого переліку, незважаючи на складність класифікації серйозних порушень міжнародного гуманітарного права, дозволяє провести порівняльно-правовий аналіз відповідності цим нормам кримінального законодавства України та деяких зарубіжних країн.

У контексті статті також важливо розглянути національний рівень імплементації норм про відповідальність. Загалом науку міжнародного права України можна віднести до тієї, що ґрунтується на моністичній концепції, яка говорить про злиття міжнародного та національного права в одну правову систему, але з визнанням примату міжнародного права.

У ст. 9 Конституції України прямо зазначено, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України [6].

Крім того, відповідно до ч. 2 ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України», якщо міжнародним договором України, котрий набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору [7]. Тобто закріплюється пріоритетне значення норм міжнародного права у національній правовій системі.

Таким чином, ми визначилися, що Україна визнає примат міжнародного права, однак кожна норма міжнародного права повинна мати механізм реалізації, що буде свідчити про взяття Україною на себе міжнародних зобов'язань.

А.С. Гавердовський слушно зазначив, що будь-яка система юридичних норм, як би блискуче вона не була розроблена, не має права на існування, якщо вона реально не впливає на суспільне життя [8, с. 47]. Саме такий постулат має бути вихідним у правотворчій і правозастосовчій практиці уповноважених суб'єктів, за яким правові норми відображали би реальний стан суспільних відносин і мали б ефективну фактичну реалізацію.

Іншими словами, без реалізації права, без наповнення його норм живим практичним змістом не може бути правового регулювання суспільних відносин, яке є функцією права. Розглядаючи місце міжнародного права у внутрішній правовій ієрархії, слід зазначити, що, оскільки багатьох країн не визнають міжнародний договір дійсним джерелом права на внутрішньому рівні, питання про місце міжнародного договору у національній юридичній ієрархії у таких країнах не виникає.

Відповідно до вимог ч. 1 ст. 3 КК України законодавством України про кримінальну відповідальність є Кримінальний кодекс України, заснований на Конституції Укра-

їни та загально визначених принципах і нормах міжнародного права. Це означає, що нові закони, які передбачають кримінальну відповідальність, підлягають включенню до цього кодексу. Кожен із цих кримінальних законів містить конкретне положення кримінального закону, що встановлюється як загальнообов'язкове та формально визначене правило. Це означає, що кримінальне право є своєрідним продуктом законодавчої діяльності, який за допомогою законодавчого порядку відображає об'єктивні закономірності розвитку кримінального права.

Слід зазначити, що питання визначення поняття кримінального закону значною мірою стало заручником термінологічної неузгодженості у вітчизняній кримінально-правовій доктрині.

Незважаючи на інші нормативно-правові акти (серед них Рішення Європейського Суду з прав людини, акти Конституційного Суду України та ін.), котрі певним чином можуть здійснювати вплив на кримінальне законодавство України, вони все одно залишаються «обов'язковою настановою» для національного законодавця щодо внесення відповідних змін до Кримінального кодексу України.

Із цієї ситуації випливає, що Кримінальний кодекс України є єдиним джерелом кримінального законодавства України. Норми міжнародного гуманітарного права не можуть бути реалізовані без прямого регулюючого впливу на появу відносин, що охороняються кримінальним правом. Отже, національний суд не може притягнути до відповідальності суб'єктів злочину за вчинений злочинний факт, який був визначений міжнародним договором і не був би включений до кримінального законодавства.

У свою чергу, ст. 436 цього Кодексу відсилає до «інших порушень законів і звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України» [4]. Тобто є загальне правило, згідно з яким єдиним джерелом кримінального законодавства України є КК України, однак в окремих випадках, встановлених самим законом, положення міжнародного договору безпосередньо впливають на зміст кваліфікуючих ознак злочину.

Таким чином, відповідальність за порушення норм міжнародного гуманітарного права передбачена у конвенціях та інших міжнародних актах, настає за нормами національного законодавства. У нашій державі це Кримінальний кодекс України, за яким передбачені такі статті, як: планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни (ст. 437 КК України); порушення законів і звичаїв війни (ст. 438 КК України); застосування зброї масового знищення (ст. 439 КК України); геноцид (ст. 442 КК України); незаконне використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала (ст. 445 КК України); піратство (ст. 446 КК України); найманство (ст. 447 КК України) тощо. Відповідальність, передбачена за порушення цих норм, настає у вигляді: штрафу, виправних робіт, арешту, обмеження волі, позбавлення волі.

Щодо міжнародних судових установ реалізації норм про відповідальність, то однією з особливостей функціонування міжнародних судових установ є застосування ними міжнародно-правових звичаїв. Аналіз їх діяльності дає змогу розкрити зміст вимог, необхідних і достатніх для підтвердження наявності звичаєвих норм. Є всі підстави стверджувати, що міжнародні суди не лише виконують роль інституцій, які традиційно застосовують звичаєві норми, але і значно впливають на усі галузі міжнародного права через тлумачення їхніх норм. Вагомим є вплив міжнародних судів на процес кодифікації міжнародного права.

Значне збільшення кількості міжнародних судових установ у другій половині ХХ ст. призвело до зростання обсягу практики застосування міжнародних звичаїв, котра підлягає аналізу, осмисленню та класифікації. Застосування міжнародних звичаїв різними міжнародними установами має специфіку, зумовлену природою суду, істо-

ричними та геополітичними чинниками, досвідом суддів, предметом судового розгляду [9, с. 54].

Суб'єктами настання кримінально-правової відповідальності є фізичні особи. Цей різновид галузевої відповідальності може застосовуватися безпосередньо на основі норм міжнародного права. Крім того, особи можуть бути притягнені до відповідальності за злочини проти миру та безпеки людства міжнародним трибуналом, міжнародним судом або національним судом. Щодо інших злочинів, передбачених міжнародними конвенціями, то особи несуть відповідальність за свої злочини відповідно до національного кримінального законодавства. Обов'язок держави – забезпечити реалізацію цієї відповідальності. У разі порушення цього зобов'язання настає міжнародно-правова відповідальність держави. Конвенція про запобігання злочину геноциду і покарання за нього передбачає відповідальність як окремих осіб, так і держав.

Проблема із забезпеченням виконання Конвенції ще більше ускладнюється, коли злочин геноциду має місце під час збройного конфлікту. Держава, що бере участь у такому конфлікті, навряд чи захоче видати осіб, які звинувачуються у скоєнні злочину геноциду іншій стороні, що має намір переслідувати їх [10, с. 74].

Так, відповідно до Статуту ООН однією з основних цілей Організації Об'єднаних Націй є підтримання міжнародного миру та безпеки. Згідно зі ст. 1 Статуту ООН держави-учасниці повинні «підтримувати міжнародний мир і безпеку, вживати ефективні колективні заходи для запобігання й усунення загрози миру і придушення актів агресії». Статутом ООН передбачено низку процедур, покликаних сприяти вирішенню міжнародних спорів.

Міжнародний Суд ООН у розгляді міжнародних територіальних спорів повинен приймати рішення на основі норм чинного міжнародного права відповідно до ст. 38 Статуту Суду. У врегулюванні міжнародних територіальних спорів Суд враховує значну кількість юридично значимих чинників, зокрема: освоєння території у минулому; тривалість володіння; здійснення ефективного контролю в управлінні територією та ін. Міжнародний Суд ООН є найважливішим постійним міжнародним судовим органом, на який покладено завдання підтримувати міжнародний мир і безпеку на основі міжнародного права [5].

Щодо сучасних подій у нашій державі, то питання притягнення до міжнародно-правової відповідальності зобов'язує чіткого формування формату подій, які реально відбуваються на території України. Відповідно до норм міжнародного права термін «війна» вимагає формального її оголошення, що супроводжується докорінною зміною всього державного механізму на воєнний лад. Під час війни політична мета більш широка, ніж під час збройних конфліктів [11, с. 123]. У засобах масової інформації, виступах політиків і експертів вже 7 років спостерігаються суперечності щодо формату подій, які відбуваються на сході нашої країни. Якщо на законодавчому рівні визначений формат АТО, то ми повинні дотримуватися такої політичної риторики. Водночас необхідність притягнення до міжнародно-правової відповідальності за ширший перелік злочинів, вимагає від нас розширення формату з АТО на воєнну агресію.

Отже, суть реалізації норм звичаєвого міжнародного права судами міжнародної юрисдикції полягає у виконанні ними регуляторної, ціннісної, орієнтаційної та інших функцій. Зокрема, міжнародні суди встановлюють факт порушення державою чи особою міжнародно-правових зобов'язань, що випливають із цієї норми, причини й обставини, які передували протиправному діянню. Таким чином, міжнародні суди ідентифікують ризики правозастосування міжнародного звичаю.

**Висновки.** Отже, питання притягнення до відповідальності та покарання осіб, причетних до правопорушень, пов'язаних із порушенням сутності загальнолюд-

ських норм моралі, що застосовуються під час збройних конфліктів, залишаються актуальними й остаточно не вирішеними. Ефективність дотримання норм і принципів міжнародного гуманітарного права має важливе значення у політиці євроатлантичної інтеграції та залежить від того, наскільки ці питання забезпечені правовими меха-

нізмами регулювання. Дотримання принципу невідворотності юридичної відповідальності за міжнародні злочини, у тому числі серйозні порушення норм Міжнародного гуманітарного права, є безумовною позицією таких міжнародних організацій, як ООН, ЄС, НАТО, ОБСЄ у контексті безпеки.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Міжнародне гуманітарне право : посібник / за ред. Т.Р. Короткого. Київ – Одеса : Українська гельсінська спілка з прав людини, Фенікс, 2016. 145 с.
2. Дяченко В.І. Між. народне гуманітарне право: філософсько-правова доктрина регулювання збройних конфліктів. Ч. I. Історія становлення. Київ : Сфера, 2009. 128 с.
3. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 08 червня 1977 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_199](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199) (дата звернення : 01.12.2021).
4. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення : 01.12.2021).
5. Статут Міжнародного трибуналу для судового переслідування осіб, відповідальних за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, вчинені на території колишньої Югославії з 1991 р. від 25 травня 1993 р. *Міжнародне гуманітарне право*. Київ, 2007. С. 532–536.
6. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 01.12.2021).
7. Про міжнародні договори України : Закон України від 29 червня 2004 р. № 1906-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 50. Ст. 540.
8. Гавердовський А.С. Імплементация норм міжнародного права. Київ : Вища школа, 2008. С. 47.
9. Жаровська І.М. Міжнародне гуманітарне право : навчальний посібник. Київ : Атіка, 2010. 280 с.
10. Попович В.П., Хавронюк М.І. Імплементация норм міжнародного гуманітарного права у кримінальне законодавство України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Львівський державний університет внутрішніх справ. Львів, 2010. 322 с.
11. Бабич А.А. Міжнародна та національна відповідальність за порушення норм міжнародного права в реаліях проведення АТО : Науково-практична конференція ХНУ ПС ім. І. Кожедуба, 30 червня 2017. С. 123–127.



## НОВАЦІЇ ПРАВ ДИТИНИ В СИСТЕМІ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ

## INNOVATIONS IN CHILDREN'S RIGHTS IN THE ARTIFICIAL INTELLIGENCE SYSTEM

Костова Н.І., к.ю.н.,  
доцент кафедри конституційного та міжнародного права  
Одеський державний університет внутрішніх справ

Хабєєв В.М., студент II курсу факультету № 1  
Навчально-науковий інститут права та кібербезпеки  
Одеського державного університету внутрішніх справ

Цифрові технології змінили життя дітей, створивши нові можливості й ризики для їхнього добробуту та прав. У цьому досліджується вплив цифрових технологій на права дітей через призму Конвенції ООН про права дитини. Досі не всім правам приділяли однакову увагу в цифровому контексті. Правовий і політичний дискурс у сфері дітей і цифрових медіа переважно зосереджений на правах на «захист», хоча й із усвідомленням напруженості між правами «захист» та «участь». Права на «забезпечення» нечасто наголошуються, за винятком важливої сфери освіти. Однак усі права дітей варто підтримувати, цінувати та розвивати як в онлайн, так і в офлайн-сфері взаємодії. Уряди, батьки, освітяни, промисловість, громадянське суспільство, уповноважені чи омбудсмени з прав дитини повинні взяти на себе відповідальність за посилення прав дітей у зв'язку з цифровими технологіями, активно прислухаючись до поглядів і враховуючи погляди дітей при розробці законів, політики, програм та інших заходів у цій сфері. Цифрове середовище складне й може зазнати швидких, а часом і непередбачуваних змін. Воно всіляко змінює життя дітей, що призводить до можливостей і ризиків для їхнього добробуту та здійснення прав людини. У преамбулі Рекомендації Рада Європи визнає, що інформаційно-комунікаційні технології (ІКТ) – важливий інструмент у житті дітей для освіти, соціалізації, вираження, залучення й розвитку, проте водночас їх використання може породжувати ризики, зокрема насильство, експлуатацію та жорстоке поводження. Рекомендація містить вичерпні настанови, що визначають, як держави можуть забезпечити підтримку та наставництво для дітей, на яке вони мають право під час знайомства й користування цифровим середовищем, поважаючи їхні права та гідність. Ці настанови визнають, що на дітей будь-якого віку (до 18 років) впливають способи використання ІКТ іншими людьми й установами. Настанови охоплюють зобов'язання держав і відповідальність інших зацікавлених сторін, зокрема міжнародних, національних, регіональних, місцевих установ і підприємств.

**Ключові слова:** права дитини, штучний інтелект, стандарт CRbD, інформаційні технології, міжнародні стандарти, інновації.

Digital technologies have changed the lives of children, creating new opportunities and risks for their well-being and rights. It examines the impact of digital technologies on children's rights through the prism of the UN Convention on the Rights of the Child. Until now, not all rights have received the same attention in the digital context. Legal and policy discourse in the field of children and digital media has focused primarily on the rights to "protect", albeit with a growing awareness of the tension between the rights to "protect" and "participate". Rights to "provision" are not often celebrated except in the important area of education. However, all children's rights should be upheld, valued and developed both online and offline. Governments, parents, educators, industry, civil society, child rights ombudsmen or ombudsmen should take responsibility for strengthening children's digital rights by actively listening to and considering the views of children when developing laws, policies, programs and other activities in this area. The digital environment is complex and can undergo rapid and sometimes unpredictable changes. It transforms the lives of children in every possible way, leading to opportunities and risks to their well-being and the enjoyment of human rights. In the preamble to the Recommendation, the Council of Europe recognizes that information and communication technologies (ICTs) are an important tool in children's lives for education, socialization, expression, engagement and development, but their use can pose risks, in particular violence, exploitation and abuse. The Recommendation provides comprehensive guidance on how states can provide the support and mentoring children are entitled to as they meet and use the digital environment, while respecting their rights and dignity. These guidelines recognize that children of all ages (up to 18 years of age) are influenced by the way other people and institutions use ICTs. The guidelines cover the obligations of states and the responsibilities of other stakeholders, including international, national, regional, local institutions and businesses.

**Key words:** child rights, artificial intelligence, CRbD standard, information technology, international standards, innovation.

**Постановка проблеми.** Системи штучного інтелекту (далі – ШІ), хоча й мало сприймаються як частина нашого повсякденного життя, стають повсюдно поширеними для всіх людей, включаючи дітей. ШІ використовується в містах з метою громадської безпеки та організації дорожнього руху; у лікарнях через застосування в пристроях, які допомагають лікарям у виявленні захворювань; в освіті з використанням алгоритмів, що створюють можливості для індивідуального навчання або технологій розпізнавання облич; у розвагах, з алгоритмами, що вказують нові відео та допомагають із пошуком в Інтернеті. Існує незліченна кількість прикладів уже наявних систем штучного інтелекту, які мають на меті полегшити та покращити життя громадян у різних сферах їхнього життя, значно змінюючи спосіб життя, роботи і ставлення людей один до одного. Зростання ШІ є повсюдним явищем у всьому світі, пов'язаним із тим, що багато хто називає 4-ю промисловою революцією. Діти неминуче зазнають впливу цих змін і все більше включаються до користувачів систем ШІ, прямо чи опосередковано. Діти також є громадянами, які користуються міськими центрами, медичними послугами, формальною освітою та різними доступними для них формами розваг.

Окрім можливості, взаємодіяти з предметами побуту, які використовують технології ШІ, автоматизовані системи прийняття рішень уже вбудовані в продукти та послуги, призначені для дітей, такі як відеоігри, віртуальні персональні помічники. Алгоритми надають дітям рекомендації щодо того, які фільми дивитися, які пісні слухати, які новини читати, які відповіді знайти за допомогою пошукової системи та хто може бути їхніми друзями.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питаннями прав дитини в інформаційному суспільстві займаються науковці: А. Куйбіда, А. Гусева, І. Котляра, Ю. Павленко та інші. Основні принципи доступу до ШІ закріплені в аналізованих міжнародних нормативних документах.

**Метою статті** є усвідомленні основні загрози й можливості для реалізації прав дитини в ШІ, а також у розвитку вмінь реагувати на ці виклики. Виокремлюються глобальні та національні стратегії регулювання відповідних стандартів прав дитини в ШІ.

**Виклад основного матеріалу.** Незважаючи на весь цей технологічний розвиток і його кілька потенційно позитивних аспектів, таких як швидке вирішення різноманітних проблем, автоматизація різних процесів і полег-

шення людського життя в цілому, ШІ спровокував низку етичних питань і пов'язаних із ними дискусій навколо прав людини та безпеки. Такі занепокоєння не включають розгляд більш апокаліптичних прогнозів майбутнього, де машинні технології зливаються з біологією та фізіологією людини за допомогою використання загального або супер ШІ. Ці проблеми є ще складнішими, якщо врахувати демографію країн Глобального Півдня, які мають велику кількість дітей на сім'ю. ШІ може сприяти експоненційному пом'якшенню структурних нерівностей. Це може допомогти гарантувати права людини, такі як право на достатнє харчування, базові санітарні умови, якісну освіту, працевлаштування та безпеку.

Однак це також може викликати роздратування раніше наявної дискримінації, у тому числі в освіті, впливаючи на доступність дітей до освіти й насолоду від доступної освіти. Взаємозв'язок ШІ як прямого чи опосередкованого впливу на освітні процеси дітей, зокрема, на Глобальному Півдні. Зосереджуючись на Бразилії, підкреслимо, де структурні проблеми формальної освіти, на які впливає ШІ, зростають.

У ньому наголошується на відповідальності організацій-учасниць поважати та захищати права дітей, включаючи уряд і державу (при розробці політики), а також технологічні компанії (у розробці й наданні технологій, продуктів і послуг ШІ). Захистом прав дитини за задумом (CRbD), стандартом, який варто завжди застосовувати, таким чином гарантуючи, що найкращі інтереси дітей завжди переважають, як це передбачено Конвенцією ООН про права дитини [ 1].

Системи ШІ мають заохочувати права дітей і підтримувати їхній розвиток у всьому світі. Однак, ураховуючи той факт, що все більше й більше рішень делегується інтелектуальним системам, важливо зберігати критичну перспективу, щоб на додаток до позитивних аспектів, наданих ШІ, належним чином перевірялися притаманні ризики.

ЮНІСЕФ у першому проекті Політичного керівництва щодо ШІ зазначено: «Хоча ШІ є силою інновацій і може підтримувати досягнення цілей сталого розвитку, він також створює ризики для дітей, зокрема їх конфіденційність, безпеку, оскільки системи ШІ можуть працювати непомітно й у великих масштабах, ризик широкого виключення та дискримінації» [2].

Хоча кількість дітей, на які впливають системи ШІ, є значною – вони представляють 1/3 користувачів у всьому світі лише в Інтернеті (без урахування того, що ШІ масово використовується в школах, містах та інших місцях), – переважна більшість існуючих ініціатив щодо політики ШІ в усьому світі їх майже не згадують, а коли вони згадують, вони обмежуються широкими цитуваннями, без деталей чи глибших міркувань щодо їхніх особливостей.

Вони не розглядають, наприклад, можливе використання прогнозного аналізу чи інших типів алгоритмічного моделювання, які можуть визначити майбутнє дітей, викликаючи для них непередбачувані наслідки. Це демонструє величезну невідкладність розширення вивчення наслідків ШІ в багатьох країнах світу, у тому числі серед дітей на Глобальному Півдні, де доступ до Інтернету часто обумовлений моделями комерційної експлуатації, такими як нульовий рейтинг у Бразилії для деяких додатків і сервісів, усі вони рясніють автоматизованими рішеннями. Одним із рідкісних документів на цю тему є перший проект Політичного керівництва щодо штучного інтелекту для дітей, нещодавно запущеного ЮНІСЕФ, у якому викладено дев'ять вимог до ШІ, орієнтованого на дитину, який має ґрунтуватися на захисті прав дитини через захист, забезпечення й участь.

Вони мають: (1) підтримувати розвиток і благополуччя дітей; (2) забезпечувати охоплення й для дітей; (3) надавати пріоритет справедливості й недискримінації для дітей; (4) захищати дані та конфіденційність дітей; (5) забезпечити безпеку для дітей; (6) забезпечувати прозорість,

зрозумілість і підзвітність дітям; (7) надавати урядам і підприємствам знання про ШІ та права дітей; (8) підготувати дітей до теперішнього та майбутнього розвитку ШІ; (9) створювати сприятливе середовище для всіх, щоб зробити внесок у розвиток ШІ, орієнтованого на дитину. З огляду на транскордонне розмноження систем ШІ, у тому числі тих, що впливають на дітей, нові глобальні ініціативи, такі як ініціатива ЮНІСЕФ, керуючись етикою, будуть орієнтованими на людину, матимуть першочергове значення.

Безсумнівно, системи штучного інтелекту, які впливають на дітей, прямо чи опосередковано, також повинні бути, як і будь-які системи ШІ, передусім орієнтованими на людину, як зазначається в Європейській комісії, яка прагне сприяти надійному ШІ: «Системи штучного інтелекту повинні бути орієнтованими на людину, спираючись на відданість їх використанню на службу людству та загальному благу, з метою покращення добробуту та свободи людини».

Таким чином, окрім завдання гармонізації інновацій, ефективності та свободи бізнес-моделей із захистом прав людини, підзвітністю, зрозумілістю й прозорістю систем ШІ, є ще одне: знайти баланс, який гарантує найкращі інтереси дітей і їхніх особливих прав у всіх програмах, які не заборонені та можуть використовуватися ними або впливати на них навіть опосередковано.

І не тільки в тих програмах ШІ, спеціально спрямованих на використання та споживання дітьми, також як запобіжний захід проти потенційних ризиків, яким вони можуть піддатися. І весь ШІ, який може прямо чи опосередковано впливати на дітей, має передусім брати участь у їхніх правах та інтересах на додаток до забезпечення їхніх найкращих інтересів та орієнтації на людину.

Це означає, що кожен розробник ШІ має враховувати найкращі інтереси дітей і їхні права, навіть якщо їхній продукт чи послуга не призначені для використання дітьми чи не мають опосередкованого впливу на них з першого погляду. У цьому сенсі необхідно розширити зусилля для демократизації переваг систем ШІ для дітей, а також для пом'якшення можливих ризиків, особливо в різних контекстах і для багаторазового розвитку дітей по всій планеті.

ШІ втілюється як доповнення до освітніх процесів, ніколи не замінюючи обмін людськими викладачами та колегами. У цьому сенсі діти мають право на освіту, яка являє собою знання й цінності в інтерактивний спосіб (через когнітивний та афективний обмін) через етичні цінності (свобода думки та пошук автономії); політичні цінності (права й обов'язки громадянина); естетичні цінності.

Діти – це особистості з еволюціонуючими здібностями, вони менш здатні повністю розуміти наслідки ШІ, часто не мають можливостей або засобів для повної передачі своїх поглядів, а також не мають відповідних захисників, які б їх підтримували. Беручи до уваги законодавче регулювання та регулювання ринку, включаючи обов'язки компаній щодо прав дітей, необхідно гарантувати спільні зусилля в побудові етичних принципів, а також ураховуючи, що сама технологічна архітектура може принести інноваційні рішення.

Крім того, з Інтернетом речей, заснованим на машинно-машинній комунікації, використання AI, як воно є сьогодні й має бути в майбутньому, сприятиме прогресуючій автоматизації цілих секторів економіки та соціального життя на планеті, особливо перед обличчям розповсюдження даних, які сприяють розвитку ШІ на основі алгоритмів машинного навчання, у цій новій економіці даних, яка представляє стосунки настільки ж асиметричні, як і взаємини між дітьми, їхніми сім'ями та компаніями, які займаються збором та обробкою ваших персональних даних. Таким чином, стандарт CRbD гарантує, що керовані бізнес-моделі з нової економіки даних не експлуатують дітей хижацьким чином. Часто шкідлива діяльність компаній створює загрозу праву дітей на приватність, безпеку та свободу.

Разом із цим він може сприяти дискримінаційній практиці та комерційній експлуатації, у тому числі під час освітньої діяльності, що може серйозно поставити під загрозу розвиток дітей у різних формах і рівнях, а також сприяти безпосередньому посиленню та поглибленню вразливості дітей у контексті структурної нерівності.

Щоб найкращі інтереси дітей були враховані, щоб захистити право всіх дітей на приватність і на повний розвиток у пошуках своїх найкращих інтересів, виникає стандарт дизайну, орієнтованого на дитину, який підтримується сферою застосування Конвенції про права дитини, оскільки кожна дитина повинна бути здатною повністю розвинути свій потенціал, так як вони громадяни не майбутнього, а сьогодні.

Зокрема, стандарт CRdD для AI можна було б перевести в такі конкретні рекомендації для суб'єктів, які керують, розробляють і надають продукти й послуги за допомогою ШІ, що безпосередньо чи опосередковано впливають на дітей: 1) інтегрувати положення Конвенції про права дитини; 2) використовувати міждисциплінарну перспективу для досягнення найкращих інтересів дитини; 3) загальне прийняття найкращих технологій і політики; 4) Due diligence політики та стандартів громади; 5) мінімізація даних; 6) повне володіння дітьми своїми даними; 7) безкомерційні цифрові простори; 8) підштовхувати техніку в найкращих інтересах дитини; 9) норми безпеки; 10) налаштування високої конфіденційності за замовчуванням; 11) батьківський контроль і посередництво; 12) право використовувати, грати та брати участь без збору даних (опції, вільні від обробки даних дітьми); 13) прийняття оцінки впливу на захист даних дітей; 14) використання даних без шкоди (обробка даних дітей повинна завжди відповідати їхнім найкращим інтересам); 15) прозорість, доступність

і розбірливість умов використання й політики конфіденційності; 16) немає обміну даними. Крім усього цього, для всіх автоматизованих рішень за допомогою ШІ завжди важливо гарантувати їх зрозумілість і підзвітність, особливо пояснювати, чому та як права дітей будуть захищатися й заохочуватися. І, нарешті, не тільки батьки відповідають за захист дітей і їхні найкращі інтереси: усе суспільство, включаючи приватних агентів, таких як технологічні бізнес-підприємства, цифрові платформи, програми, підключені пристрої, алгоритми, має надавати їм пріоритет.

**Висновки.** Підсумовуючи, можна сказати, що етику, людську гідність і права дітей необхідно заохочувати та впроваджувати від початку розвитку будь-якої системи ШІ, що може вплинути на дітей, прямо чи опосередковано, до їх ефективного використання. Можна сказати, що сьогодні ми маємо чотири сили, які можуть діяти разом або навіть окремо, щоб створити певний баланс щодо регулювання ШІ. Цими силами є закон; архітектура та дизайн систем ШІ; регулювання ринку, етика й принципи. Основа всього регулювання ШІ – у цих чотирьох силах, включаючи питання освіти, має ґрунтуватися на етичних цінностях: пояснюваності; підзвітності й прозорості. Отже, важливо гарантувати права дитини шляхом створення систем ШІ, які впливають на дітей, виходячи з їхніх найкращих інтересів, щоб заохочення прав дітей, а також їх захист були ефективними, чинили реальний позитивний вплив на життя дітей, навіть якщо вони перебувають у ситуації сильної соціально-економічної вразливості. У випадку систем ШІ, які стосуються дітей, у тому числі для навчання, які використовуються ними або для них, їхні інтереси завжди мають переважати, і в цьому сенсі весь ШІ також повинен завжди на перше місце ставити свої права й інтереси.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція про права дитини / Організація Об'єднаних Націй. URL: <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/crc.aspx>.
2. ЮНІСЕФ, Політичні вказівки щодо ШІ для дітей – проект 1 вересня 2020 р. URL: <https://www.unicef.org/globalinsight/media/1171/file/UNICEF-Global-Insight-policy-guidance-AI-children-draft-1.0-2020.pdf>.

## ІНФОРМАЦІЙНА ВІЙНА РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ ЯК ОДНА З КЛЮЧОВИХ ПРИЧИН УТВОРЕННЯ ДНР ТА ЛНР. ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЩОДО КОНТРЗАХОДІВ ДО ІНФОРМАЦІЙНИХ АТАК

### INFORMATION WAR OF THE RUSSIAN FEDERATION AGAINST UKRAINE AS ONE OF THE KEY REASONS FOR THE FORMATION OF DNR AND LNR. SOME ISSUES ABOUT COUNTERMEASURES TO INFORMATION ATTACKS

Кравчук Р.В., аспірант  
кафедри європейського та міжнародного права

*Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара*

Захоплення Автономної Республіки Крим у 2014 році Російською Федерацією було початком збройної агресії проти України, яка продовжується й сьогодні. Водночас збройна агресія є лише частиною гібридної війни Російської Федерації проти України. Одним із не менш важливих елементів гібридної війни є інформаційна війна. Інформаційна війна є чи не найпоширенішим типом ведення конфлікту в новітній час. Уже більше семи років як Російська Федерація здійснює збройну агресію проти України. Саме з того часу Російська Федерація активізувала свої урядові та неурядові організації для здійснення інформаційних атак проти України. Стрімкий розвиток засобів і способів ведення інформаційної війни спонукає до їх постійного та систематичного аналізу. У 2014 році Україна зазнавала нищівних ударів у тому числі через інформаційні атаки з боку Російської Федерації, що призвело до неабияких матеріальних і людських втрат. За останні роки Україна хоча й розробила необхідні контрзаходи проти інформаційних атак з боку Російської Федерації, однак вони не є досконалыми. У статті розглядаються інформаційні атаки як одна з рушійних сил утворення так званих «Луганської Народної Республіки» та «Донецької Народної Республіки». Також проведено аналіз деяких застосованих Російською Федерацією проти України інформаційних атак. Досліджуються інформаційні атаки Російської Федерації, які були застосовані як ззовні, так і всередині України. Також висовуються на розгляд ефективні, на думку автора, контрзаходи, які можуть забезпечити належний рівень захисту не тільки українському суспільству, а й міжнародній спільноті. Запропоновані контрзаходи проти інформаційних атак, розглядається законопроект для утворення нового органу. На новий орган покладаються функції, що необхідні для ефективного та систематичного збирання інформації, яка буде потужним засобом у боротьбі проти Російської Федерації не тільки в інформаційному просторі, а й для притягнення останньої до міжнародно-правової відповідальності.

**Ключові слова:** збройна агресія Російської Федерації, інформаційна війна, інформаційні атаки й контрзаходи, гібридна війна.

The capture of the Autonomous Republic of Crimea in 2014 by the Russian Federation was the beginning of an armed aggression against Ukraine, which continues today. At the same time, armed aggression is only part of the Russian Federation's hybrid war against Ukraine. One of the important elements of hybrid warfare is the information warfare. Information warfare is perhaps the most common type of conflict in modern times. The Russian Federation has been carrying out armed aggression against Ukraine for more than seven years. Since then, the Russian Federation has intensified its governmental and non-governmental organizations to carry out information attacks against Ukraine. The rapid development of means and methods of information warfare encourages their constant and systematic analysis. In 2014, Ukraine suffered devastating blows, including through information attacks by the Russian Federation, which led to significant material and human losses. Although Ukraine has developed the necessary countermeasures against Russian Federation's information attacks in recent years, but they are not perfect. The article considers information attacks as one of the driving forces behind the formation of the so-called "Luhansk People's Republic" and "Donetsk People's Republic". An analysis of some information attacks used by the Russian Federation against Ukraine was also conducted. The article examines the information attacks of the Russian Federation, which were used both outside and inside Ukraine. According to the author, effective countermeasures that can provide protection not only to Ukrainian society, but also to the international community are also being considered. Countermeasures against information attacks are proposed, a bill for the formation of a new agency is being considered. The new agency is entrusted with the functions necessary for the effective and systematic collection of information, which will be a powerful tool in the fight against the Russian Federation in the information space and also bring to the international justice.

**Key words:** armed aggression of the Russian Federation, information war, information attacks and countermeasures, hybrid war.

**Постановка проблеми в загальному вигляді.** Україна за своє існування не один раз переживала тяжкі часи. Однак не буде перебільшенням теза, що збройна агресія Російської Федерації проти України спровокувала найбільшу кризу в історії незалежності України. Більш того, до такого українське суспільство просто не було готовим у 2014 році. Як наслідок, при оцінці дій Російської Федерації було допущено купу помилок, які, у свою чергу, блокували український уряд щодо адекватної реакції. Однак спантелченими були не тільки представники влади, а й українське суспільство в цілому. До причин кризи варто також відносити засоби та способи ведення інформаційної війни, які були застосовані з боку Росії до України. Отже, до першочергових завдань українського уряду треба віднести пошук шляхів доведення до відома громадян і всього світу на міжнародній арені інформації, що Росія проводить політику збройної агресії проти України. Проблематика полягає в тому, що Російська Федерація всіма способами, у тому числі інформаційними атаками, блокує будь-які спроби розширити та поширити доказову базу щодо злочинів проти України.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Тема роботи є надзвичайно актуальною сьогодні, тому привер-

тає увагу великої кількості не тільки науковців з міжнародного публічного права, кримінального права, а й істориків, журналістів, соціологів тощо. Подібним питанням займалися такі вчені, як В.А. Василенко, О.С. Властук, С.В. Кононенко, М.М. Антонович, Л.А. Музика, О.В. Задорожній, І.І. Лукашук, І.Я. Мудра, О.В. Марусяк, К.А. Важна, О.О. Ляшко, О.Н. Толочко, В.В. Степанов, П.П. Гай-Нижник, І.Й. Краснодемська, Ю.С. Фігурний, О.А. Чирков, Л.В. Чупрій та інші.

**Мета статті** – проаналізувати роль інформаційних атак Російської Федерації проти України в утворенні й подальшому існуванні так званих ЛНР та ДНР; запропонувати ефективні контрзаходи до інформаційних атак, а також способи розширення доказової бази.

**Виклад основного матеріалу.** Інформаційні війни існували задовго до появи нових технологій поширення інформації. У 21 сторіччі з появою новітніх технологій, які з кожним днем набувають усе більшого поширення серед населення планети, інформація стає доступнішою, а отже, інформаційні атаки стають більш ефективними й уражають швидше та охоплюють більшу кількість населення. Нині через розвиток технологій модернізації



засоби та способи ведення інформаційної війни. Україна вже довго потерпає від інформаційних атак її північного сусіда. Як слушно відзначають науковці, «інформаційна війна Росії проти України (як у широкому, так і у вузькому розумінні) ведеться інтенсивно й цілеспрямовано. Її результатом є значні людські та матеріальні втрати як серед цивільного населення й об'єктів, так і серед військових. Крім того, інформаційна війна слугує прикриттям агресії Російської Федерації проти України, є її невід'ємною складовою частиною. Використання збройних сил у Криму, їхня реклама й позиція щодо терористів Донбасу безпосередньо порушують міжнародне гуманітарне право і є закликом до його порушення. Крім того, за допомогою інформаційної зброї розгорається ксенофобія, тероризм і дискредитується український уряд. Усе це свідчить не тільки про ведення інформаційної війни, а й про її протиправність, порушення міжнародного права» [1, с. 883].

Російська пропаганда в засобах масової інформації дезорієнтувала громадян України і Донецькій і Луганській областях. Так, як приклад російської пропаганди можна виокремити уривок із газети: «Жителі Півдня-Сходу України новим урядом були оголошені терористами, і проти них була оголошена «антитерористична» операція із застосуванням військової сили. Відстоюючи інтереси російськомовного населення на територіях Донецької та Луганської областей, які охороняються ополченцями, навесні 2014 року було створено два створення – Донецька народна республіка (ДНР) і Луганська народна республіка (ЛНР), котрі відмовилися виконувати накази Києва» [2, с. 1963].

Приблизно такі тези поширювалися серед населення Донецької та Луганської областей у 2014 році. Також подібними статтями постфактум псевдонауковці намагаються дезінформувати як населення Російської Федерації, так й українське суспільство. Відповідно, слушно згадати таку тезу: «Терористами «проголошені» не мешканці Донецької та Луганської областей, а члени конкретних незаконних збройних формувань, які здійснювали терористичні акти на території України. АТО почалася тільки після того, як ці формування й передусім загони були створені російськими спецслужбами, на зразок загону Гірка, відмовилися звільнити захоплені ними міста України... Представники РФ, наприклад, С. Лавров, навмисно перевертають факти, заявляючи, що причиною війни є застосування сили владою України, хоча ситуація є прямо протилежною: сила була застосована після захоплення населених пунктів у Донецькій і Луганській областях. ... теперішній конфлікт не є громадянською війною, у якій РФ лише «симпатизує» тій чи іншій стороні, а є агресивною війною Російської Федерації проти України, участь у якій беруть Збройні Сили РФ» [3, с. 445].

І це ще не все, на що здатна потужна російська пропаганда. Відповідно до Постанови Верховної Ради України «Про Заяву Верховної Ради України «Про відсіч збройній агресії Російської Федерації та подолання її наслідків» від 21 квітня 2015 року № 337-VIII, третя фаза збройної агресії Російської Федерації розпочалася 27 серпня 2014 року масовим вторгненням на територію Донецької та Луганської областей регулярних підрозділів Збройних Сил РФ, зокрема тих, що входили до складу 9-ї окремої мотострілецької бригади, 76-ї та 98-ї дивізій повітрянодесантних військ. Задіяння регулярних ЗС Російської Федерації у збройній агресії проти України супроводжувалося поширенням серед населення України агітаційних листівок, у яких, зокрема, містився такий заклик: «За жодних обставин не чинить перепон пересуванню російських військ (техніка й особовий склад)» [4].

Ще один фактор, який надає перевагу російським військовослужбовцям, як зазначає В.А. Василенко, полягає в «неспроможності найвищого керівництва держави

здійснювати системну україноцентричну гуманітарну політику. Її брак особливо відчужався в Криму, Донецькій і Луганській областях. Сепаратистські настрої зародилися й мали вияв саме в тих регіонах, де місцева влада за пасивності центру практикувала вороже ставлення до всього українського, зневажала державний статус української мови, нехтувала мовно-культурними правами українців, сприяла просуванню російського інформаційного, ідеологічного, історичного та культурного продукту» [5, с. 153]. Говорячи про причини такого стрімкого просування збройних формувань Російської Федерації, необхідно зазначити, що неспроможність українського уряду надати адекватну оцінку діям Росії також відіграла свою роль. І це не випадково, адже проросійські представники в парламенті блокували будь-які рішення, які могли бути прийняті як контрзаходи до збройної агресії. В.А. Василенко зазначає: «Непослідовність найвищого керівництва держави при визначенні правового режиму боротьби з російською агресією зумовила використання в офіційних заявах і документах евфемізмів на кшталт «терористична діяльність бойовиків», «антитерористична операція», «учасники АТО», «зона АТО» тощо для означення таких реальних явищ, як «збройна агресія Росії проти України», «самооборона від збройної агресії Росії», «учасники бойових дій», «театр воєнних дій» тощо. Такий софістичний підхід дезорієнтує українське суспільство і світову спільноту, підриває правову позицію української держави в питанні притягнення до відповідальності держави-агресора» [6, с. 17–18].

Наведене вище зумовлює висновок, що Україна потерпає не тільки від безпосередньо російських інформаційних атак, а й через дезінформацію всередині країни навіть від представників українського уряду. Таким чином, РФ, користуючись засобами ведення інформаційної війни, досягла значного успіху в окупації частини Луганської та Донецької областей. Сьогодні велика кількість російських ЗМІ та ЗМІ так званих ЛНР і ДНР спрямовані на поширення пропаганди, дезінформації, перевертання фактів і блокування будь-якої інформації з боку перевірених українських джерел. Слушно зауважують: «... щодо інтернет-ЗМІ, які є учасниками інформаційної війни на боці Росії, можна побачити, що їхня діяльність побудована на поширенні несправжньої інформації ... яка покликана дезінформувати як українське, так і російське населення... На сайтах Інтернет-видань – як російських, так і новостворених республік ДНР і ЛНР – розміщують матеріали під голосливими заголовками, де задаються вигадані «українонаціоналісти», «націоналістичні батальйони»; східні території України, які не перебувають під владою ДНР, вважають окупованими. Під голосливими заголовками подають образливі висловлювання на адресу українських військових і влади, часто публікують анонімні матеріали, а також описують вигадані події без жодних посилань на джерело інформації... Новостворені сепаратистські інтернет-ЗМІ мають на меті дезінформувати передусім населення окупованих територій про діяльність українського уряду й армії, а також й українське суспільство, щоб поширити страх, паніку та недовіру до дій тих, хто намагається захистити цілісність, незалежність, єдність і державність України. Розповсюдження псевдоінформації й маніпулювання громадською думкою є основними інструментами впливу на людей» [7, с. 42].

Як один із контрзаходів до російських інформаційних атак можна виділити поширення рішень впливових міжнародних організацій. Серед вже наявних можна виокремити резолюції ПАРЄ, численні заяви, які прийняті на самітах Північноатлантичної ради НАТО, і рішення Генеральної Асамблеї ООН. Наприклад, Резолюція ПАРЄ «Розгляд скасування раніше затверджених повноважень делегації Російської Федерації (відповідно пункту 16 Резолюції 2034 (2015))» № 2063, згідно з пунктами 1 і 3, наголошує:

«1. ... У цій Резолюції Асамблея рішуче засудила серйозні порушення міжнародного права, вчинені Російською Федерацією у зв'язку з конфліктом у Східній Україні ...

3. Асамблея підтверджує свою позицію і вимоги стосовно російської інтервенції, що вилилося у військовий конфлікт у Східній Україні, незаконну анексію Криму і погіршення ситуації з правами людини в цьому регіоні, що триває, як про це йде мова в Резолюціях 1990 (2014) і 2034 (2015) [8].

У Резолюції ПАРС № 2133 (2016) зазначено, що «ДНР» та «ЛНР», створені, підтримувані ефективно контрольовані Російською Федерацією, не є легітимними відповідно до українського чи міжнародного права. Це стосується всіх їхніх «органів влади», включаючи «суди», установлені владою де-факто.

4. Відповідно до міжнародного права, Російська Федерація, яка де-факто здійснює контроль над цими територіями, несе відповідальність за захист їхнього населення. Росія, таким чином, повинна гарантувати дотримання прав людини всім жителям Криму, «ДНР» та «ЛНР» [9].

Не варто також забувати про резолюції, прийняті ПА ОБСЄ. Наприклад, Резолюцію (5–9 липня 2017 року) «Відновлення суверенітету й територіальної цілісності України». Парламентська Асамблея ОБСЄ, відповідно до пунктів 18, 27 і 28, зазначає:

18. Знову заявляє про своє засудження тимчасової окупації Автономної Республіки Крим і міста Севастополя Російською Федерацією і гібридної агресії Росії проти України в Донбасі, що триває.

27. Закликає Російську Федерацію забезпечити виведення своїх збройних формувань, військової техніки та найманців з території окремих районів Донецької та Луганської областей України під наглядом ОБСЄ, а також роззброєння всіх незаконних збройних формувань.

28. Настійно закликає Російську Федерацію зняти свої заперечення проти поширення сфери діяльності Місії спостерігачів ОБСЄ на інші російські КПП на кордоні, що примикає до окремих районів Донецької та Луганської областей України, а також щоденного цілодобового моніторингу на ділянках між цими пунктами пропуску [10].

Досить цікавим до розгляду є пункт 28 вищезгаданої Резолюції. ОБСЄ є міжнародною організацією, метою якої є збереження миру. Для досягнення цієї мети ОБСЄ в тому числі встановлює факти та звітує країнам-учасникам. Досить важливими для організації інформаційних контрзаходів були б рішення такої впливової міжнародної організації. Проте варто зазначити, що для прийняття рішень місією ОБСЄ про встановлення фактів порушення представникам організації необхідно бути присутніми. Однак російська делегація блокує будь-які спроби надати доступ спостерігачам на тимчасово окуповані території та контрольно-пропускні пункти на кордоні між Росією й Україною. І це є суттєвою проблемою, адже для прийняття рішень ОБСЄ необхідна згода всіх представників місії ОБСЄ, у тому числі з боку Росії, які всіма способами перешкоджають установленню істини на територіях так званих ЛНР і ДНР.

Україна також повинна розширювати доказову базу й не тільки для вироблення контрзаходів від інформаційних атак, а й для притягнення Російської Федерації до міжнародної відповідальності за збройну агресію проти України. Сьогодні вищезгаданими завданнями займаються різні органи

державної влади, що унеможливило навіть нормальну систематизацію всього зібраного матеріалу. Одним зі способів вирішення цього питання є прийняття Законопроекту «Про Національне агентство України з питань подолання наслідків збройної агресії Російської Федерації», зареєстрованого 11.02.2020 за № 3057. Статус Національного агентства України з питань подолання наслідків збройної агресії Російської Федерації закріплений у частині 1 статті 2 цього Проекту й підкреслює, що агентство «... є центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, що забезпечує формування та реалізацію державної політики у сфері узагальнення правової позиції України стосовно подолання наслідків збройної агресії Російської Федерації та підготовки консолідованої претензії України до Російської Федерації щодо реалізації її міжнародно-правової відповідальності за збройну агресію проти України». У тому числі на вищезазначений орган покладено такі функції:

1) формує та реалізує державну політику з питань вироблення єдиної правової позиції України стосовно збройної агресії Російської Федерації й подолання її наслідків як концептуальної основи для підготовки консолідованої претензії України до Російської Федерації стосовно встановлення та реалізації міжнародно-правової відповідальності Російської Федерації за збройну агресію проти України;

2) отримує від центральних і місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій і громадян інформацію з метою формування доказової бази, необхідної для підготовки консолідованої претензії України;

3) визначає методологію формування доказової бази для доведення факту збройної агресії Російської Федерації проти України, підрахунків обсягів шкоди, завданої Україні агресією Російської Федерації, і збитків України від збройної агресії Російської Федерації, складає реєстр воєнних злочинів і злочинів проти людяності, учинених Російською Федерацією під час збройної агресії проти України;

4) забезпечує підготовку консолідованої претензії України та належне оформлення її доказової бази» [11].

**Висновки.** Отже, Україна перебувала й нині перебуває під постійними інформаційними атаками з боку Російської Федерації. Завдяки спеціальним засобам і способам ведення інформаційної війни Росія досягла значного просування своїх військових у глибоку українську територію у 2014 році та стримує кордони так званих ЛНР і ДНР. Отже, російські ЗМІ та ЗМІ так званих ЛНР і ДНР своєю пропагандою дезорієнтують як росіян, так й українців. Однією з ключових проблем у 2014 році була неспроможність українського уряду прийняти адекватні відповідні рішення щодо збройної агресії з боку Росії. Пояснюється вказане тим, що в представницьких органах влади перебували проросійські представники, які блокували будь-які рішення. Поширення рішень впливових міжнародних організацій розглядається як потужний засіб для протистояння інформаційним атакам з боку російських ЗМІ. Розглядаються деякі проблеми нарощення доказової бази місією ОБСЄ як інформаційна блокада з боку Росії. Також пропонується прийняття Законопроекту «Про Національне агентство України з питань подолання наслідків збройної агресії Російської Федерації» для поліпшення формування та систематизації доказової бази для доведення факту збройної агресії Російської Федерації проти України.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Українська Революція гідності, агресія РФ і міжнародне право. Київ : К.І.С., 2014. 1016 с.
2. История России с древнейших времен до наших дней / А.Н. Боханов, Л.Е. Морозова, М.А. Рахматуллин (наследники), А.Н. Сахаров, В.А. Шестаков, Москва : ООО «Издательство АСТ», 2016. С. 1979.
3. Сучасні проблеми міжнародного права. Liber Amicorum до 60-річчя проф. М.В. Буроменського : монографія / авт. кол. ; за ред. В.М. Репецького та В.В. Гутника. Львів ; Одеса : Фенікс, 2017. 564 с.
4. Про Заяву Верховної Ради України «Про відсіч збройній агресії Російської Федерації та подолання її наслідків» : Постанова Верховної Ради України № 237VIII від 21 квітня 2015 р. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2015. № 22. Ст. 153.

5. Василенко В.А. Декларація про державний суверенітет України – ключовий фактор відновлення її незалежної державності. С. 132–155.
6. Василенко В.А. Міжнародні та національно-правові аспекти протидії російській агресії. *Універсум*. № 1–2. 2016. С. 14–18.
7. Мудра І.Я. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. 2013. Випуск 1. № 883. С. 42–47.
8. Розгляд скасування раніше затверджених повноважень делегації Російської Федерації (відповідно пункту 16 Резолюції 2034 (2015) : Резолюція ПАРС № 2063. *База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України*.
9. Засоби правового захисту у випадках порушень прав людини на українських територіях, непідконтрольних українській владі : Резолюція ПАРС № 2133 (2016). *База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України*.
10. Мінська декларація і резолюції, прийняті ПА ОБСЄ (5–9 липня 2017 р.). Резолюція «Відновлення суверенітету і територіальної цілісності України».
11. Про Національне агентство України з питань подолання наслідків збройної агресії Російської Федерації : Проект Закону України від 11.02.2020 № 3057. *База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України*.

## ВПЛИВ ОРГАНІЗАЦІЇ ОБ'ЄДНАНИХ НАЦІЙ ТА МІЖНАРОДНОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ ПРАЦІ НА ПРОТИДІЮ ТОРГІВЛІ ЛЮДЬМИ (ТРУДОВОМУ РАБСТВУ)

### THE INFLUENCE OF THE UNITED NATIONS AND THE INTERNATIONAL LABOR ORGANIZATION ON COMBATING HUMAN TRAFFICKING

Островерх А.М., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри правового забезпечення  
Національна академія Національної гвардії України

Метою дослідження є аналіз впливу Організації Об'єднаних Націй та Міжнародної організації праці на протидію торгівлі людьми (трудоному рабству).

Торгівля людьми є важко контрольованою, вона зростає і змінюється на тлі економічної глобалізації і зростаючого попиту на дешеву робочу силу. До факторів, які сприяють поширенню торгівлі людьми, відносять економічні, політичні та соціальні зміни у державі; бідність; неадекватність судової і правоохоронної систем; корупцію у державних органах та невиконання ними своїх функцій із захисту і забезпеченню прав громадян.

Рушійними силами торгівлі людьми є гендерна нерівність, відсутність рівних можливостей; кричуща економічна нерівність як усередині держав, так і між ними; корупція і вразливість, що є результатом неадекватності судової і правоохоронної систем, громадянської нестабільності та невиконання державами своїх функцій щодо захисту і забезпечення своїх громадян. Одним із факторів, які сприяють процвітанню торгівлі людьми, є попит на платні сексуальні послуги та дешеву робочу силу для будівництва, обробного виробництва, промисловості та домашнього господарства.

Торгівля людьми є проблемою глобального масштабу, яка не визнає національних кордонів. Нерідко вона становить транснаціональний злочин, аналогічний за своїм характером міжнародній торгівлі наркотиками та незаконному обігу зброї. Тому для боротьби із торгівлею людьми потрібні транснаціональні методики, які використовують міжнародне співробітництво у формах обміну інформацією та надання взаємної допомоги.

Торгівля людьми - це глобальна проблема, яка зачіпає життя мільйонів людей практично у будь-якій країні світу і позбавляє їх людської гідності. Будучи одним із найбільш ганебних злочинів у світі, торгівля людьми вводить в оману і перетворює на жертв жінок, чоловіків і дітей із усіх куточків світу, щодня змушуючи їх бути об'єктом експлуатації. Хоча найвідомішою формою торгівлі людьми є сексуальна експлуатація, сотні тисяч жертв стають також об'єктом торгівлі для цілей примусової праці, підневільної роботи як домашня прислуга, дитячого жебрацтва або вилучення органів.

**Ключові слова:** Організації Об'єднаних Націй, Міжнародна організація праці, міжнародні договори, торгівля людьми, трудове рабство.

The aim of the study is to analyze the impact of the United Nations and the International Labor Organization on combating trafficking in human beings (labor slavery).

In the modern world, one of the mass violations of human rights and freedoms is human trafficking. It has become a global problem and poses a real threat to the security of society and the state. Trafficking in human beings is difficult to control, growing and changing amid economic globalization and growing demand for cheap labor. Factors contributing to the spread of human trafficking include economic, political and social change in states; poverty, inadequacy of the judicial and law enforcement systems, corruption in state bodies and their failure to perform their functions to protect and ensure the rights of citizens.

The driving forces behind human trafficking are gender inequality, lack of equal opportunities, glaring economic inequality both within and between states, corruption and vulnerability resulting from inadequate judicial and law enforcement systems, civil instability and failure of states to protect and secure their citizens. One of the factors contributing to the prosperity of human trafficking is the demand for paid sexual services and cheap labor for construction, manufacturing, industry and the household.

Trafficking in human beings is a global problem that does not recognize national borders. Thus, it is often a transnational crime similar in nature to international drug trafficking and arms trafficking. Therefore, the fight against trafficking in human beings requires transnational methods that use international cooperation in the forms of information exchange and mutual assistance.

Trafficking in human beings is a global problem that affects the lives of millions of people in almost every country in the world and deprives them of their human dignity. As one of the most shameful crimes in the world, human trafficking misleads and victims of women, men and children from all over the world and forces them to be exploited on a daily basis. Although the most well-known form of trafficking is sexual exploitation, hundreds of thousands of victims are also trafficked for forced labor, forced labor.

**Key words:** United Nations, International Labor Organization, international treaties, human trafficking, labor slavery.

У сучасному світі одним із масових порушень прав і свобод людини є торгівля людьми. Вона стала глобальною проблемою і є реальною загрозою безпеці суспільства і держави. Торгівля людьми є важко контрольованою, яка зростає і змінюється на тлі економічної глобалізації і зростаючого попиту на дешеву робочу силу. До факторів, які сприяють поширенню торгівлі людьми, відносять економічні, політичні та соціальні зміни у державі; бідність; неадекватність судової і правоохоронної систем; корупція у державних органах влади та невиконання ними своїх функцій із захисту і забезпеченню прав громадян.

Торгівля людьми є видом нелегальної підприємницької діяльності, який у деяких випадках використовує для своєї вигоди міжнародні міграційні потоки. Вона сильно впливає на свої жертви, завдаючи їм психологічної і фізичної шкоди, травмуючи їх, а також підвищуючи їхні шанси заразитися такими небезпечними хворобами, як ВІЛ/СНІД.

Рушійними силами торгівлі людьми є гендерна нерівність, відсутність рівних можливостей, кричуща економічна нерівність як усередині держав, так і між ними, корупція і вразливість, що є результатом неадекватності судової і правоохоронної систем, громадянської нестабільності, невиконання державами своїх функцій щодо захисту і забезпечення своїх громадян. Одним із факторів, які сприяють процвітанню торгівлі людьми, є попит на платні сексуальні послуги і дешеву робочу силу для будівництва, обробного виробництва, промисловості та домашнього господарства.

Торгівля людьми є проблемою глобального масштабу, яка не визнає національних кордонів. Нерідко вона становить транснаціональний злочин, аналогічний за своїм характером міжнародній торгівлі наркотиками та незаконному обігу зброї. Тому для боротьби із торгівлею людьми потрібні транснаціональні методики, які використовують міжнародне співробітництво у формах обміну інформацією та надання взаємної допомоги [1].



Зокрема, більшу частину жертв торгівлі людьми становлять трудові мігранти. Велике значення у боротьбі з торгівлею людьми, трудовим рабством відіграє Організація Об'єднаних Націй (ООН) і Міжнародна організація праці (МОП). Створена у 1919 році, МОП стала першою спеціалізованою агенцією ООН у 1946 році.

У міжнародно-правовому акті перша офіційна згадка терміна «торгівля людьми» незалежно від їхньої статі і віку мала місце у Конвенції ООН 1949 року щодо боротьби із торгівлею людьми та з експлуатацією проституції третіми особами [2]. У цьому нормативно-правовому акті вперше замість понять, які раніше застосовувалися («торгівля білими рабниками», «торгівля жінками і дітьми», «торгівля повнолітніми жінками»), було введено поняття «торгівля людьми». Оголошується злочинною «торгівля людьми», яка «переслідує цілі проституції». Незважаючи на це, у документі немає чіткого розмежування понять «торгівля людьми, яка має на меті проституцію» та «експлуатація проституції».

Найважливішим міжнародним договором для боротьби із торгівлею людьми є Протокол про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками та дітьми, і покарання за неї (Палермський протокол) [3], який доповнює Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності (2000 р.). Стаття 5 Протоколу вимагає від держав визнати кримінальною карою торгівлю людьми, замах на здійснення торгівлі людьми, участь як співника та організацію торгівлі людьми. Завдяки Палермському протоколу у 2000 році ситуація із торгівлею людьми змінилася. Цей міжнародний акт надав поняття «торгівля людьми», вказав на деякі умови притягнення до відповідальності, встановив рекомендації щодо призначення покарання, отже, зумовив обов'язки держав із протидії торгівлі людьми. Відповідно до ст. 3 торгівля людьми – це здійснюване з метою експлуатації вербування, перевезення, передачу, приховування або одержання людей шляхом загрози силою або її застосування чи інших форм примусу, викрадення, шахрайства, обману, зловживання владою або вразливістю становища, або шляхом підкупу у вигляді платежів або вигод задля отримання згоди особи, яка контролює іншу особу.

Організаційно-практична діяльність Міжнародної організації праці проводиться згідно з методами її роботи та охоплює всі основні соціально-економічні проблеми праці і права людини. Сфери її діяльності постійно розширюються і змінюють свій зміст відповідно до сучасних світових тенденцій. До основних сфер її діяльності належать такі: зайнятість і безробіття, професійна підготовка і перепідготовка кадрів, права людини, вдосконалення управління та розвитку підприємств, умови безпеки та гігієни праці, заробітна плата, соціальне забезпечення, соціальний захист, МОП і соціальні інститути, погляд у майбутнє і проблемні положення.

Головна мета Міжнародної організації праці - сприяти можливості отримання жінками та чоловіками гідної і продуктивної роботи в умовах свободи, справедливості, безпеки і людської гідності. Основні завдання МОП полягають у просуванні прав у сфері праці, створенні можливостей для гідної зайнятості, посиленні соціального захисту і зміцненні соціального діалогу. МОП працює у тісному партнерстві з урядами, профспілками та організаціями роботодавців із метою забезпечити соціальну стабільність і всеосяжність економічного зростання і конкуренції згідно з найважливішими прагненнями жінок і чоловіків, такими як справедливі доходи, безпека на робочому місці, ефективний соціальний захист їх самих та їхніх родин, кращі перспективи розвитку і соціальної інтеграції, вільне вираження своїх інтересів (зокрема щодо колективної організації та участі у прийнятті рішень, які впливають на їхнє життя), рівність можливостей і ставлення для всіх жінок і чоловіків.

У Міжнародній організації праці акцентують увагу на неформальних працівниках, оскільки вони особливо вразливі: високий рівень бідності, майже немає правового захисту, робота часто небезпечна [4].

Основним джерелом міжнародно-правового регулювання праці є акти Міжнародної організації праці. Організація здійснює широку нормотворчу діяльність, пов'язану із протидією торгівлі людьми.

Три основні конвенції Міжнародної організації праці зосереджені на проблемах примусової праці і послуг: Конвенція МОП № 29 про примусову чи обов'язкову працю (1930 р.) і прийнятий у 2014 році Протокол до неї про примусову працю, який нині став чинним; Конвенція МОП № 105 про скасування примусової праці (1957 р.) [5]; Конвенція про заборону та негайні заходи щодо ліквідації найгірших форм дитячої праці N 182 (1999 р.) [6].

Положення Протоколу про засоби правового захисту і компенсації - це потужний інструмент, який у разі правильного застосування може забезпечити правосуддя для багатьох жертв примусової праці та зробити використання примусової праці менш прибутковим, отже, менш привабливим для потенційних експлуататорів. Зі зростанням кількості випадків торгівлі людьми, особливо у 90-ті роки, стало очевидним, що примусова праця, торгівля людьми та інші проблеми глобалізації вимагають узгоджених дій і поновлення колишніх зобов'язань. Одним із головних результатів такого переосмислення стала Декларація МОП про основоположні принципи і права у сфері праці, прийнята у 1998 році [7], яка забезпечує міцну основу для роботи Організації у цьому напрямку. Далі наведено чотири принципи, в яких відображені положення основних конвенцій МОП і які є центральними у боротьбі проти торгівлі людьми за права трудящих незалежно від їхньої національності:

1) *виключення всіх форм примусової чи обов'язкової праці*. Більшість жертв торгівлі людьми примушуються до роботи, яку вони вільно не обирали. Часто жертви такої торгівлі не можуть уникнути примусової праці, якщо вони не бажають ризикувати бути висланими до країни походження. Насильство або обман, які торговець, можливо, спочатку використовував під час найму трудящих, посилюються побоюваннями бути виявленим і вигнаним із держави перебування. Клеймо, що лежить на таких трудящих, які незаконно в'їхали і працюють у чужій країні, і ризик бути вигнаними може зробити їх також і більш вразливими після повернення до країни походження;

2) *ефективне викорінення дитячої праці*. Діти становлять одну із ключових груп, щодо якої проявляється занепокоєння, пов'язане із торгівлею людьми. Торгівля дітьми, зрозуміло, співвідноситься з однією із найгірших форм дитячої праці, з якою слід розбиратися негайно. Як у Конвенції МОП № 182, так і у Протоколі до неї «діти» визначаються як особи віком до 18 років – це чітке визначення, яке відповідає принципу, взятому із конвенції ООН із прав дитини;

3) *усунення дискримінації щодо зайнятості та роду занять*. Виявлено, що наявні нерівності та дискримінація за статеву, расову, етнічною ознакою, а також за іншими ознаками як у суспільстві, так і на ринку праці є важливими факторами, які роблять свій внесок у підвищення ймовірності потрапляння у ситуацію торгівлі людьми для певних груп населення. Окрім того, через обмежувальне міграційне законодавство і політику держави щодо порядку в'їзду у країну, проживання і зайнятості жертви торгівлі людьми часто стають нелегальними мігрантами, що робить їх ще більш схильними до різних форм дискримінації. Дискримінація грає на руку торговцям людьми і роботодавцям, оскільки в таких умовах трудові мігранти є ще більш уразливими. Це створює специфічні проблеми для держав, які хоч і стурбовані підтриманням цілісності їхніх законів про імміграцію, але одночасно прагнуть захистити вразливих трудящих від дискримінації та експлуатації;

4) *свобода об'єднання та ефективне визнання права на ведення колективних переговорів*. Жертви торгівлі людьми зазвичай неспроможні здійснити своє право на свободу об'єднання або право на переговори між роботодавцями і профспілками про умови праці, оскільки вони можуть опинитись у ситуаціях, коли їхня присутність на території держави перебування нелегальна і нелегальна їхня зайнятість. За таких обставин не існує ефективної свободи об'єднання чи переговорів між роботодавцями і профспілками про умови праці, оскільки навіть якщо працівник спробує здійснити таке право, торговець чи роботодавець може донести на жертву владі, і такій особі загрожуватиме депортація.

Торгівля людьми - це глобальна проблема, яка зачіпає життя мільйонів людей практично у будь-якій країні світу і яка позбавляє їх людської гідності. Будучи одним із найбільш ганебних злочинів у світі, торгівля людьми вводить в оману і перетворює у жертв жінок, чоловіків і дітей із усіх куточків світу і щодня змушує їх бути об'єктом експлуатації. Хоча найвідомішою формою торгівлі людьми є сексуальна експлуатація, сотні тисяч жертв стають також об'єктом торгівлі для цілей примусової праці, підневільної роботи як домашня прислуга, дитячого жебрацтва або вилучення органів. ООН та МОП мають значний вплив на протидію торгівлі людьми.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. United Nations. URL: <https://www.un.org/en/our-work/protect-human-rights> (дата звернення: 27.11.2021).
2. Конвенція про боротьбу з торгівлею людьми і з експлуатацією проституції третіми особами: Конвенції Організації Об'єднаних Націй від 02 грудня 1949 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_162#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_162#Text) (дата звернення: 27.11.2021).
3. Протокол про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї, що доповнює Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності: Протокол Організації Об'єднаних Націй від 15 листопада 2000 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/995\\_791](https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/995_791) (дата звернення: 27.11.2021).
4. International Labour Organization. URL: <https://www.ilo.org/global/topics/forced-labour/lang-en/index.htm> (дата звернення: 27.11.2021).
5. Про ратифікацію Конвенції Міжнародної організації праці №105 про скасування примусової праці: Закон Верховної Ради України від 05 жовтня 2000 р. 2021-III / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2021-14#Text> (дата звернення: 27.11.2021).
6. Конвенція про заборону та негайні заходи щодо ліквідації найгірших форм дитячої праці N 182: Конвенція Міжнародної організації праці від 17 червня 1999 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993\\_166#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_166#Text) (дата звернення: 27.11.2021).
7. Декларація МОП основних принципів та прав у світі праці: Декларація Міжнародної організації праці від 18 червня 1996 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993\\_260#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_260#Text) (дата звернення: 27.11.2021).

## ПРАВОВІ ЗАСАДИ ТА РЕАЛІЗАЦІЯ МОЖЛИВОСТЕЙ ПОДАННЯ СКАРГ МОРЯКАМИ

### LEGAL BASIS AND IMPLEMENTATION OF COMPLAINTS BY SEALANTS

Савич О.С., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри морського права

Національний університет «Одеська морська академія»

Іванова А.В., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри морського права

Національний університет «Одеська морська академія»

У статті обґрунтовується актуальність теми дослідження, висвітлено юридичний аспект процедури для справедливого, ефективного і прискореного розгляду, на борту судна та на березі, скарг моряків про можливі порушення вимог Конвенції Міжнародної організації праці про працю в морському судноплаванні 2006 року, а також правові засади і гарантії здійснення інспекції в порту. Процес розвитку міжнародних стандартів у сфері праці моряків, підвищення ролі міжнародних механізмів у їх забезпеченні, свідчать про формування на сучасному етапі права моряків на міжнародний захист. Якщо йдеться про міжнародний захист прав моряків і міжнародне співробітництво в цій сфері, то обов'язково виникають проблеми співвідношення міжнародних стандартів у сфері праці моряків і внутрішньої компетенції держави, міжнародної і національної правосуб'єктності індивіда, тобто моряка. Специфічність умов праці моряків, що працюють на судах іноземних судовласників, пов'язана з підвищеним ризиком і високими вимогами до дотримання норм безпеки. Важливою особливістю забезпечення міжнародних стандартів, що стосуються умов праці і життя моряків на борту судна, є процедури розгляду скарг моряків на борту судна та на березі. Показана участь індивідів у процедурі подання скарг із питань міжнародного трудового права в інших міжнародних організаціях. Хоча їхня участь у процедурі скарг Міжнародною організацією праці не передбачена, у рамках Організації Об'єднаних Націй є можливість подання індивідуальних скарг відповідно до Факультативного протоколу до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 року, Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації 1965 року, Конвенції проти катувань 1984 року. Існує і спеціальна процедура, що наділяє правом індивіда подати приватну скаргу про порушення його прав на основі резолюції ЕКОСОС 1503 від 27 травня 1970 року, хоча такі скарги оцінюються окремими авторами як інформаційні, зазначається їхнє особливе значення для захисту прав людини, зокрема в соціально-трудої сфері. Обґрунтовано, що для повного забезпечення виконання та дій процедур розгляду скарг моряків необхідні ратифікація Конвенції Міжнародної організації праці 2006 року, її імплементація в законодавство України. Це приведе до належної реалізації вимог стандартів зазначеної Конвенції, що запровадила сучасну систему покращення умов достойної праці всіх моряків, сприяє максимальному, на цьому етапі, рівню забезпечення соціально-трудої гарантії у сфері праці моряків.

**Ключові слова:** міжнародні стандарти, процедури розгляду скарг, скарга моряка, торговельне мореплавання.

The article substantiates the relevance of the research topic, highlights the legal aspect of the procedure for fair, efficient and expedited consideration on board and on shore, seafarers' complaints about possible violations of the ILO Maritime Labor Convention 2006, as well as legal principles and guarantees of inspection. in the port. The process of development of international standards in the field of seafarers labor and increasing the role of international mechanisms in their provision, indicate at the present stage the formation of the right of seafarers to international protection. When it comes to the international protection of the rights of seafarers and international cooperation in this area, there are always problems of correlation of international standards in the field of seafarers and the internal competence of the state, international and national legal personality of the individual, i.e. seafarers. The specific working conditions of seafarers labor on ships of foreign shipowners are associated with increased risk and high safety requirements. An important feature of ensuring international standards concerning the labor and living conditions of seafarers on board - is the procedures for dealing with seafarers' complaints on board and on shore. It is shown the participation of individuals in the procedure of filing complaints on international labor law in other international organizations. Although their participation in the ILO's grievance procedure is not provided for, within the UN there is the possibility of filing individual grievances under the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights of 1966, the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination 1965. There is also a special procedure that gives the individual the right to file a private complaint about the violation of his rights under ECOSOC Resolution 1503 of 27 May 1970, and although such complaints are assessed by some authors as informational, their special importance for human rights protection is noted, including in the social and labor sphere. It is substantiated that in order to fully ensure the implementation and operation of the procedures for reviewing seafarers' complaints, it is necessary to ratify the ILO Convention of 2006 and its implementation in the legislation of Ukraine. This will lead to the proper implementation of the requirements of the standards of the Convention, which introduce a modern system of improving the decent work of all seafarers, promoting the maximum, at this stage, the level of social and labor guarantees in the field of seafarers.

**Key words:** international standards, complaint handling procedures, seafarer's complaint, merchant shipping.

Процес розвитку міжнародних стандартів у сфері праці моряків, підвищення ролі міжнародних механізмів імплементації в їх забезпеченні свідчать про формування на сучасному етапі процесу глобалізації у сфері розвитку прав моряків на міжнародний захист. Прагнення міжнародного співтовариства до всесвітнього та системного регулювання праці привело до формування на міжнародному рівні та закріплення міжнародно-правовими засобами міжнародних стандартів у сфері праці.

Суб'єктивні трудові права моряків реалізуються в рамках специфічних трудових відносин, що визначаються в науці трудового права як добровільний юридичний зв'язок працівника з роботодавцем, за яким працівник зобов'язується виконувати певну трудову функцію на даному виробництві з підпорядкуванням його внутрішньому трудовому розпорядку, а роботодавець

зобов'язується оплачувати та створювати умови праці відповідно до законодавства, колективного та трудового договору. Відносини, що складаються у процесі застосування найманої праці, опосередковані трудовим договором.

Трудові правовідносини – це відносини між роботодавцем і працівником щодо виконання останнім певної роботи на умовах, визначених законодавством та роботодавцем. Працівник завжди є фізичною особою і є деякою мірою залежною стороною у трудових правовідносинах, оскільки процес праці визначає роботодавець, але законодавство про працю передбачає широкий набір гарантій для працівника. Трудові правовідносини оформлюються виданням наказу про прийом на роботу, а у визначених законодавством випадках – трудовим контрактом.

За загальним правилом, що міститься в Кодексі законів про працю України, працівники реалізують право на

працю шляхом укладення трудового договору про роботу на підприємстві, в установі, організації або з фізичною особою.

Виходячи із цього, у ст. 2 Кодексу законів про працю України, міститься правило: «<...> працівники мають право на відпочинок відповідно до законів про обмеження робочого дня та робочого тижня і про щорічні оплачувані відпустки, право на здорові і безпечні умови праці, на об'єднання у професійні спілки та на вирішення колективних трудових конфліктів (спорів) у встановленому законом порядку, на участь в управлінні підприємством, установою, організацією, на матеріальне забезпечення в порядку соціального страхування у старості, а також у разі хвороби або реабілітації, повної або часткової втрати працездатності, на матеріальну допомогу в разі безробіття, на право звернення до суду для вирішення трудових спорів незалежно від характеру виконуваної роботи або займаної посади, окрім випадків, передбачених законодавством, та інші права, встановлені законодавством» [1].

Зміст трудових відносин не вичерпується однією парою прав і обов'язків працівника і роботодавця, що кореспондують один одному. Щодо виконання працівником трудової функції виникає цілий комплекс пов'язаних один з одним прав і обов'язків працівника та роботодавця (трудова відносина). Такі відносини можна розглядати як: «основні трудові відносини», що доповнюють «трудова відносини» (з оплати праці, робочого часу і часу відпочинку тощо); «супутні трудові відносини» (щодо матеріальної та дисциплінарної відповідальності тощо).

Отже, суб'єктами трудових правовідносин, за загальним правилом, є працівник та роботодавець, наділені на підставі укладеного трудового договору взаємними, кореспондуючими правами й обов'язками. Специфіка трудових і пов'язаних із ними відносин, що виникають у сфері торговельного мореплавства, полягає в тому, що в їхній структурі, окрім традиційних суб'єктів «працівник» (моряк) – «роботодавець» (судновласник), присутні додаткові, факультативні суб'єкти, до яких належать капітан судна, а також служби з найму та працевлаштування, які нерідко виконують функції особи, яка наймає моряків для роботи на судна, відповідно до їхньої підготовки та кваліфікації.

Серед основних учасників ринку праці моряків виділяють три основні групи суб'єктів: роботодавців (судновласники), працівників (моряки) та посередників між роботодавцем та працівником (агентства найму та працевлаштування моряків), через які формується основний потік працевлаштування моряків та морських фахівців на судна, які зареєстровані в Україні і мають право плавати під прапором України, і на судна, які зареєстровані в іноземній державі.

Розглядаючи структуру трудових правовідносин у морському судноплаванні, можна стверджувати, що моряки мають справу з «подвоєним» наймачем. З одного боку, це безпосередньо агентство найму та працевлаштування моряків, яке здійснює пошук робочих місць, з іншого – наймач-судновласник, який діє на підставі укладеного договору з агентством найму та працевлаштування моряків про постачання «морської» робочої сили.

Ще однією важливою особливістю трудових і пов'язаних із ними відносин, що виникають у сфері торговельного мореплавства, є те, що вони нерідко ускладнені іноземним елементом, у зв'язку із чим їхня правова регламентація часто виходить за межі однієї правової системи. Міжнародного характеру трудові правовідносини набувають у разі працевлаштування моряка на іноземні судна (судна іноземних судновласників), а також на судна вітчизняних судновласників, переведені під іноземний, зазвичай «зручний», прапор.

Виходячи з положень ст. 48 Кодексу торговельного мореплавства України, прапор судна є своєрідним інди-

катором права, що застосовується до трудових правовідносин на його борту, так, «правове становище екіпажу судна, що плаває під прапором України, а також відносини між членами екіпажу, які беруть участь в експлуатації цього судна, між членами екіпажу цього судна і судновласником визначаються чинним законодавством України» [2].

Отже, моряки під час працевлаштування на судна іноземних судновласників або судна під прапором іноземної держави, найчастіше опиняються у правовому полі держави прапора судна і на них не поширюється юрисдикція держави громадянства.

Проведений аналіз специфіки трудових правовідносин у морському судноплаванні дозволяє зробити висновок, що трудові права моряків являють собою встановлену та гарантовану трудовим законодавством та іншими актами, що містять норми трудового права, сукупність прав моряків, що реалізуються в рамках специфічних регулятивних і охоронних трудових правовідносин, які виникають у сфері торговельного мореплавства, підставою й умовою виникнення яких є конституційна свобода праці.

Відповідно до положень ст. 43 Конституції України, право на працю полягає в можливості кожної особи заробляти собі на життя працюю, яку вона вільно обирає або на яку вільно погоджується. Це право забезпечується обов'язком держави створювати громадянам умови для повного його здійснення, гарантувати рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності, реалізувати програми професійно-технічного навчання, підготовки і перепідготовки кадрів відповідно до суспільних потреб. Однак це конституційне право громадянина не може пов'язуватись лише з певною формою трудового договору, який укладається громадянином відповідно до його волевиявлення.

Трудові права моряків відрізняються розмаїттям та неоднорідністю. Особливості їх реалізації залежать від таких критеріїв, як вік, стать, громадянство моряка. Вихідний набір трудових прав моряків та їх гарантій визначається, за загальним правилом, законодавством країни прапора судна й умовами укладених, відповідно до них, трудових контрактів. Національним законодавством встановлено додаткові пільги та гарантії у сфері праці для молодих моряків (віком до 18 років) та жінок. Згідно зі ст. 55 Кодексу законів про працю України, забороняється «залучення до роботи в нічний час вагітних жінок <...> осіб, молодших вісімнадцяти років» [1].

Водночас на практиці досі спостерігаються значні труднощі для моряків щодо визначення тривалості робочого часу та часу відпочинку, мінімальних та максимальних розмірів оплати праці, місць відпочинку, харчування тощо. Окрім того, важливим постає питання щодо подання скарг на дії капітанів і власників суден у сфері порушення встановлених соціальних гарантій та трудових прав моряків. Особливої актуальності ці питання набувають у разі працевлаштування громадян України на судна іноземних судновласників.

Норми, спрямовані на врегулювання питань, що стосуються можливості подання скарг моряками на борту судна і на березі, розкриваються та деталізуються в розд. 5 Конвенції Міжнародної організації праці (далі – МОП) про працю в морському судноплаванні 2006 р. (далі – Конвенція МОП 2006 р.). Положення зазначеного розділу дотримуються з урахуванням того, що моряки та судновласники, як і всі інші особи, є рівними перед законом, мають право на рівний захист перед законом і не піддаються дискримінації в доступі до судів, трибуналів або інших механізмів урегулювання спорів.

Згідно з положенням Правила 5.1.5., «кожна державачлен вимагає, щоб на суднах, що плавають під її прапором, діяли процедури для справедливого й прискореного розгляду на борту судна скарг моряків про можливі порушення вимог Конвенції 2006 р.» [3].



Для досягнення загальної мети і завдання відповідного положення зазначеного Правил Стандарт А5.1.5. визначає, що «без шкоди для ширшої сфери дії, яка може бути встановлена в національному законодавстві, нормативно-правових актах або колективних договорах, процедури на борту судна можуть використовуватися моряками для подання скарг стосовно будь-яких питань, які, на їхню думку, становлять порушення вимог Конвенції (включаючи права моряків). Процедури розгляду скарг на борту судна включають право моряка на його супровід або представлення під час процедури розгляду скарги, а також гарантії від можливих переслідувань моряків у зв'язку з подачею скарги. Термін «переслідування» охоплює будь-які несприятливі заходи, ужиті будь-якою особою стосовно моряка у зв'язку з подачею скарги, що не має яскраво вираженого упередженого або злочинного характеру» [3].

Конвенція МОП 2006 р. запровадила і встановила процедуру розгляду скарг на борту судна. Орім копії свого трудового договору моряка, усі моряки одержують копію застосованих процедур розгляду скарг на борту судна. Такий документ «повинен включати контактну інформацію для компетентного органу в державі прапора або у країні постійного місця проживання моряка, якщо вони не збігаються, а також прізвище осіб на борту судна, які можуть на конфіденційній основі надати морякам об'єктивні консультації щодо їхньої скарги або допомогти їм будь-яким іншим способом у здійсненні процедури розгляду скарги, наявної в їхньому розпорядженні на борту судна» [3].

Для забезпечення дотримання зазначеного стандарту Керівний принцип В5.1.5. визначає відповідні положення щодо розроблення процедур розгляду скарг на борту судна, з урахуванням деяких важливих аспектів.

Так, багато скарг можуть стосуватися тих осіб, яким ці скарги мають подаватися, навіть капітана судна. У кожному разі моряки повинні мати можливість подавати скаргу безпосередньо капітанові, а також подавати скаргу зовнішньому органу; якщо скарга не може бути розв'язана на борту судна, то це питання повинно бути направлено на розгляд судновласника на березі, якому необхідно надати необхідний час для вирішення цього питання, залежно від обставин, на основі консультацій із зацікавленими моряками або з будь-якою особою, яку вони можуть призначити своїм представником. У кожному разі моряки повинні мати право подавати скаргу безпосередньо капітанові, а також судновласникові й компетентним органам.

Велике значення для моряків щодо забезпечення їхніх трудових прав та соціальних гарантій мають інспекції в порту уповноваженою посадовою особою. Так, кожне іноземне судно, що заходить у порт держави-члена, яке виконує свої звичайні функції в рамках своєї діяльності або із причин оперативного характеру, може бути піддано інспекції з метою перевірки дотримання вимог Конвенції МОП 2006 р., включаючи права моряків, що стосуються умов праці й життя моряків на борту судна [3]. Зазначене правило надає право заявляти про порушення вимог Конвенції МОП 2006 р., включаючи права моряків, та подавати скаргу на березі з метою припинення якнайшвидшому і практичному виправленню ситуації.

Якщо «надійшла скарга про те, що конкретні умови праці й життя на борту судна не відповідають вимогам Конвенції 2006 р., то може бути проведена ретельна інспекційна перевірка, щоб переконатися в рівні умов праці й життя на борту судна. Така інспекція проводиться щоразу, коли відповідні умови праці й життя моряків, що вважаються неприйнятними, можуть становити явну загрозу для охорони праці, здоров'я або безпеки моряків, якщо вповноважена посадова особа має підстави вважати, що будь-які із цих недоліків становлять серйозні порушення вимог Конвенції, включаючи права моряків» [3].

Відповідно до п. 1. Стандарту А5.2.2., скарга моряка про порушення вимог Конвенції 2006 р., включаючи права

моряків, може бути подана уповноваженій посадовій особі в порту, у який заходить судно, на якому зайнятий моряк. У такому разі уповноважена посадова особа проводить первісне розслідування та залежно від обставин прагне до врегулювання розбіжностей, що виникли у зв'язку зі скаргу, на борту судна.

Уповноважена посадова особа негайно повідомляє про це державу прапора, звертаючись до неї в установлені строки із проханням про консультативну допомогу й надання плану заходів із виправлення ситуації.

Якщо скарга не розв'язана в результаті ужитих заходів, держава порту направляє копію доповіді уповноваженої посадової особи Генеральному директорові Міжнародного бюро праці. Ця доповідь повинна супроводжуватися будь-якою відповіддю, отриманою в установлені строки від компетентного органу держави прапора. Аналогічним чином інформуються відповідні організації судновласників і моряків. Окрім того, Генеральному директорові державою порту регулярно направляються статистичні дані й інформація щодо скарг, розгляд яких було завершено. Ці документи направляються для того, щоб на основі тих дій, які можуть бути визнані доцільними та невідкладними, проводився облік такої інформації, вона доводилася до відома сторін, включаючи організації судновласників і моряків, які можуть бути зацікавлені у використанні відповідних процедур звернення по допомогу.

Стосовно участі організації судновласників і моряків у роботі МОП дослідники висловлюються позитивно, але про участь міжнародних неурядових організацій, відмінних від організацій працівників та роботодавців, у механізмі контролю МОП є різні погляди. Як приклад наведемо вислів В. Лері про те, що «за ненадання прав міжнародним неурядовим організаціям, відмінних від організацій працівників і роботодавців, активно брати участь у процедурах МОП, слід розцінювати це як недолік МОП, та наслідком цього є незначна кількість інформації про права працівників у національних і міжнародних періодичних виданнях, окрім того, зазначені організації не можуть подавати скарги до МОП» [4, с. 74–75].

Конвенція МОП 2006 р. закріплює повноваження Спеціального тристороннього комітету зі спеціальною компетенцією в галузі трудових норм у морському судноплаванні, який заснований Адміністративною радою Міжнародного бюро праці. Адміністративна рада проводить постійний огляд дії зазначеної Конвенції за посередництвом Спеціального тристороннього комітету. Для розгляду питань, що спрямовані на врегулювання трудових і пов'язаних із ними відносин, що виникають у сфері торговельного мореплавання, до складу Комітету входять по два представники, які призначаються урядом кожної держави-члена, яка ратифікувала Конвенцію МОП 2006 р., а також представники судновласників і моряків, які призначаються Адміністративною радою після консультацій із Паритетною морською комісією.

Представники урядів держав-членів, які не ратифікували зазначену Конвенцію, можуть брати участь у роботі Спеціального тристороннього комітету, але вони не мають права брати участь у голосуванні з будь-якого питання, яке розглядається згідно із цією Конвенцією. Адміністративна рада може пропонувати іншим організаціям або установам бути представленими в Комітеті спостерігачами. Голоси кожного представника судновласників і моряків у Комітеті зважуються для забезпечення того, щоб група судновласників і група моряків мали кожна половину голосів від загального числа голосів урядів, представлених на відповідній нараді й таких, що мають право голосувати.

Отже, участь індивідів, тобто таких працівників, як моряки, у процедурі подання індивідуальних скарг до МОП не передбачена. Але варто зазначити, що в рамках ООН є можливість подання індивідуальних скарг відповідно до Факультативного протоколу до Міжнародного

пакту про громадянські та політичні права 1966 р., Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації 1965 р., Конвенції проти катувань 1984 р. Існує й спеціальна процедура, що наділяє правом індивіда подати приватну скаргу про порушення його прав на основі Резолюції ЕКОСОП 1503 від 27 травня 1970 р., хоча такі скарги оцінюються окремими авторами як інформаційні, зазначається їхнє особливе значення для захисту прав людини, зокрема й у соціально-трудовій сфері.

Назва процедури 1503 походить від номера резолюції Економічної і соціальної ради, якою вона була встановлена в 1970 р. Також у 2000 р. Економічною і соціальною радою внесені деякі зміни, спрямовані на підвищення її ефективності. Отже, зазначені резолюції уповноважили Комісію з прав людини розглядати повідомлення про систематичні, достовірно підтверджені грубі порушення прав людини.

Маємо визначити, що однією з найбільш важливих рис процедури 1503 є її конфіденційність. Принцип конфіденційності охоплює всі етапи процедури, зокрема й засідання обох Робочих груп та Комісії, усі матеріали, представлені окремими особами й урядами, а також рішення, ухвалені на різних етапах процедури. Отже, будь-яка особа, яка направила повідомлення, не інформується про рішення, що ухвалюються в результаті їх розгляду, а також про відповіді урядів на них. Але є два винятки із правила конфіденційності. По-перше, документи за процедурою 1503 можуть бути опубліковані, якщо таке бажання висловить відповідний уряд, по-друге, якщо таке рішення ухвалить Економічна і соціальна рада.

Переваги для осіб, які подають повідомлення згідно із процедурою 1503, полягають у тому, що держава, стосовно якої подається повідомлення, була учасником міжнародного договору з прав людини, а також у тому, що після подачі повідомлення немає необхідності надавати додаткову інформацію.

Як уже було відзначено, одним із найбільш істотних недоліків договірних органів з прав людини є відсутність універсальності, а тому в багатьох випадках вони не можуть бути задіяні. На відміну від договірних органів, спеціальні процедури можуть використовуватися незалежно від того, чи є держава учасником тих чи інших міжнародних договорів з прав людини. Окрім того, спеціальні процедури дають можливість звертати увагу на ситуацію вже під час учинення порушень прав людини або навіть до того з метою спробувати припинити такі порушення або не допустити їх.

Водночас варто зазначити, що особливістю міжнародно-правового регулювання праці є те, що норми міжнародних договорів про працю зазвичай безпосередньо не регулюють трудові відносини, а встановлюють певні міжнародні стандарти у сфері праці, які через їх імплементацію в національному законодавстві кожної країни, що бере в них участь, конкретизуються й наділяються певним правовим механізмом реалізації [5, с. 72–73]. Характерними прикладами тут можуть бути визначення понять «право на працю», «достатній життєвий рівень» тощо. Важливу роль у забезпеченні реалізації міжнародних стандартів праці відіграє система, що реалізована Радою Європи стосовно положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. У разі порушення зазначеної Конвенції державою, яка її ратифікувала, постраждала сторона може звернутися зі скаргою до Європейського суду з прав людини, рішення якого є обов'язковими для таких країн. Окрім того, зазначені рішення підтримуються системою особливого контролю за їх виконанням із боку Комітету міністрів Ради Європи.

Зазначимо, що міжнародне право по своїй природі є міждержавним і не регулює безпосередньо поведінку окремих осіб. Індивіди, отже, не можуть бути його суб'єктами. Проте відомий вплив на їхнє становище воно

справляє. Цей вплив виявляється насамперед у тому, що держава, яка діє на виконання своїх міжнародних зобов'язань або реалізує свої права міжнародного характеру, наділяє індивідів, які перебувають у межах її юрисдикції, правами й обов'язками, передбаченими в її внутрішніх актах. Тільки в такому сенсі можна говорити про статус особистості в міжнародному праві. Найчастіше міждержавні права й обов'язки, здійснення яких впливає на стан індивідів, пов'язані з їхнім громадянством. Інакше кажучи, індивід може, наприклад, скористатися перевагами, що випливають із міжнародного права, через свою державу як її громадянин.

Отже, можна вказувати на прогресивність ідеї приватних скарг у галузі прав людини, водночас її ефективна реалізація на сучасному етапі в рамках МОП уявляється більш ніж складною, МОП сьогодні не готова здійснювати таку процедуру. Право на індивідуальні скарги спричинить додаткові витрати держав-членів, до яких вони не готові. Закріплення права на індивідуальну скаргу в окремій конвенції МОП завдасть шкоди головній перевазі контрольного механізму МОП – закріпленню його основи у Статуті МОП, як наслідок, обов'язковість для всіх держав. Отже, не відкидаючи ідею про створення процедури подачі індивідуальних скарг у майбутньому, на наш погляд, натеper МОП варто ефективніше використовувати вже наявні механізми. Водночас, по-перше, МОП повинна сприйняти досвід ООН щодо надання права на індивідуальну скаргу, оскільки скарги держав мають політичний характер; по-друге, щодо надання права працівнику на індивідуальну скаргу до МОП, якщо порушення прав має стосуватися його особисто; розглянуто в усіх інстанціях щодо вирішення трудових спорів у державі.

МОП внесла значний вклад у міжнародний захист прав моряків у сфері праці, який можна вважати особливим з погляду захисту прав моряків. Саме в межах цієї організації були розроблені й ухвалені всі найважливіші конвенції, спрямовані на врегулювання трудових і пов'язаних із ними відносин, що виникають у сфері торговельного мореплавства. Ухвалена під її егідою Конвенція МОП 2006 р. спрямована на запровадження сучасної системи покращення умов достойної праці у сфері торговельного мореплавства. Вона містить: нову систему ефективного забезпечення виконання та дотримання сертифікації умов «достойної праці»; положення про «ненадання більш сприятливого режиму» для забезпечення рівних умов (у контексті заходів контролю держави порту); інші спеціальні області гнучкого ставлення країн, які зазначено в її статтях.

На доцільність імплементації Україною положень Конвенції МОП 2006 р. впливають її ключові характеристики, до основних ознак яких віднесено: її форму; поєднання жорстких вимог щодо дотримання прав та гнучкого підходу до методів, які застосовуються; ефективне забезпечення дотримання, що полягає у стимулюванні регіональної співпраці; розбудову наявних стандартів та підходів; заохочення проведення тресторонніх консультацій для національного впровадження; ненадання більш сприятливого режиму для суден країн, що її не ратифікували.

Оскільки трудове життя моряків проходить поза межами батьківщини, а їхні роботодавці часто перебувають не у тій країні, громадянами якої вони є, для цього сектору потрібні ефективні міжнародні стандарти у сфері праці моряків. Звичайно, зазначені стандарти повинні також бути імplementовані на національному рівні, зокрема урядами, які мають реєстр суден і дозволяють суднам плавати під прапором своєї країни. Це вже визнається у зв'язку з гарантуванням безпеки, безпечності суден і охорони морського середовища. Важливо також розуміти, що у світі є багато держав прапора та судовласників, які пишаноються тим, що забезпечують морякам на своїх судах гідні умови праці.

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Кодекс законів про працю України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08> (дата звернення: 24.11.2021).
2. Кодекс торговельного мореплавства України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/176/95-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 24.11.2021).
3. Конвенція МОП про працю в морському судноплаванні 2006 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993\\_519](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_519) (дата звернення: 24.11.2021).
4. Leary V.A. Lessons from the Experience of the ILO. Australia : The United Nations and Human Rights, 1991. 602 p.
5. Лазор Л.І. Теоретичні і практичні проблеми співвідношення трудового законодавства України з міжнародним. *Актуальні проблеми формування правової держави в Україні: до 50-ї річниці Конвенції про захист прав людини та основних свобод* : тези доповідей та наукових повідомлень Всеукраїнської практичної конференції молодих учених. Харків : Нац. юрид. академія України, 2000. С. 72–73.

## ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРИЧИН ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КРИЗИ БІЖЕНЦІВ 2021 РОКУ ТА ПРОПОЗИЦІЇ ЩОДО ПОДОЛАННЯ

### LEGAL CHARACTERISTICS OF THE CAUSES OF THE EUROPEAN REFUGEE CRISIS OF 2021 AND PROPOSALS FOR OVERCOMING

Чуєнко В.І., к.ю.н.,  
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін та міжнародного права  
Навчально-науковий інститут права імені Князя Володимира Великого  
Міжрегіональної академії управління персоналом

Данелюк І.Г., магістрант цивільно-правових дисциплін та міжнародного права  
Навчально-науковий інститут права імені Князя Володимира Великого  
Міжрегіональної академії управління персоналом

Статтю присвячено правовій характеристиці причин та пропозицій щодо подолання європейської кризи біженців, що має місце в 2021 році. Автори зазначили, що починаючи з жовтня 2021 року весь світ, а особливо Європейський Союз та Європейський континент загалом оголомила звістка про концентрацію нового масштабного міграційного потоку з країн Близького Сходу на кордоні з Європейським Союзом. Загострення ситуації на кордоні з Білорусією та країнами-членами Європейського Союзу вимагає негайної реакції з боку світового співтовариства, міжнародних організацій та, звичайно, Європейського Союзу. Останній має знайти правові шляхи вирішення нової кризи біженців з урахуванням всіх основоположних норм і принципів діяльності Європейського Союзу та з обов'язковим урахуванням прав людини та повагою до них. У статті проаналізовано європейську кризу біженців, що мала місце в 2015–2016 роках. Авторами доведено, що вищезазначену кризу вдалось подолати лише шляхом прийняття дієвого нормативно-правового акта, яким стала Угода між Європейським Союзом та Туреччиною 2016 року. У дослідженні авторами визначені та проаналізовані нові причини, що могли спровокувати збільшення кількості людей, які прагнуть віднайти кращі умови життя. Так серед останніх вказані захоплення терористичною організацією «Талібан» влади в Афганістані в 2021 році та встановлення радикального ісламського режиму, пандемія, що спричинена поширенням вірусу COVID-19, тотальна економічна криза, роль політики у формуванні міграційних потоків, жорсткі порушення прав людини. У статті доведено, що нові причини міграційної кризи є доволі серйозними і потребують негайного вирішення. Саме тому авторами було запропоновано три шляхи до вирішення кризової ситуації на кордоні з Європейським Союзом, а саме: застосування досвіду 2016 року, тобто застосування за аналогією Угоди між Європейським Союзом та Туреччиною щодо розміщення біженців у третій країні; введення прикордонного контролю в рамках Шенгенської зони; сприяння у скорішому закінченні конфліктів та створенні умов для повернення мігрантів до своїх країн. Пріоритетом подальших досліджень визначено детальний аналіз шляхів подолання європейської кризи біженців 2021 року.

**Ключові слова:** європейська криза біженців 2021 року, причини міграційної кризи, шляхи подолання міграційної кризи, біженці, нелегальні мігранти, Європейський Союз.

The article is devoted to the legal characteristics of the causes and proposals for overcoming the European refugee crisis, which is taking place in 2021. The authors noted that since October 2021, the whole world, and especially the European Union and the European continent as a whole, has been stunned by the news of the concentration of a new large-scale migration flow from the Middle East to the border with the European Union. The aggravation of the situation on the border with Belarus and the member states of the European Union today requires an immediate response from the world community, international organizations and, of course, the European Union. Today, the latter must find legal ways to resolve the new refugee crisis, taking into account all the fundamental norms and principles of the European Union and with due regard for and respect for human rights. The article analyzes the European refugee crisis that took place in 2015–2016. The authors proved that the above crisis was overcome only by adopting an effective legal act, which at that time was the Agreement between the European Union and Turkey in 2016. In the study, the authors identified and analyzed new reasons that could provoke an increase in the number of people seeking to find better living conditions. The latter include: the seizure of power in Afghanistan by the Taliban in 2021 and the establishment of a radical Islamic regime; a pandemic caused by the spread of the COVID-19 virus; total economic crisis; the role of policy in shaping migration flows; severe human rights violations. The article proves that the new causes of the migration crisis are quite serious and need to be addressed immediately. That is why the authors proposed three ways to resolve the crisis situation on the border with the European Union, namely: application of the experience of 2016, ie application by analogy with the Agreement between the European Union and Turkey on the accommodation of refugees in a third country; introduction of border control within the Schengen area; assisting in the speedy resolution of conflicts and creating conditions for the return of migrants to their countries. The priority of further research is a detailed analysis of ways to overcome the European refugee crisis in 2021.

**Key words:** European refugee crisis of 2021, the causes of the migration crisis, ways to overcome the migration crisis, refugees, illegal migrants, the European Union.

**Постановка проблеми.** Із жовтня 2021 року весь світ, а особливо Європейський Союз та Європейський континент оголомила звістка про можливе виникнення нового масштабного міграційного потоку з країн Близького Сходу до Європейського Союзу. І ось вже на початку листопада 2021 року ми спостерігаємо велике скупчення мігрантів на кордоні з Білорусією та Польщею, які прагнуть потрапити до Європейського Союзу. Інформаційне агентство «Інтерфакс-Україна» повідомляє: «Біженці ставлять намети, розкладають спальники прямо на дорозі та розводять багаття. Біженці розбивають табір біля пункту пропуску на в'їзд до Польщі. Серед представників і дорослі і малі діти, які замерзають на вулиці» [1].

Зазначена ситуація просто наводить жах на державчленів Європейського Союзу, які нещодавно потерпали від шалених міграційних потоків. Як показала практика

міграційної кризи 2015–2016 років, величезні й неконтрольовані потоки біженців до країн Європейського Союзу дійсно є небезпечними для європейської єдності, оскільки кожна країна-член намагається захистити свою державу від потоку мігрантів, жертвуючи навіть основоположними принципами функціонування Європейського Союзу. Вказана поведінка держав, звичайно, дуже ослаблює дію як *Acquis communautaire* Європейського Союзу, так і всю інституційну систему об'єднаної Європи, що своєю чергою породжує зниження авторитету та підвищення недовіри до Європейського Союзу.

Загострення ситуації на кордоні з Білорусією та країнами-членами Європейського Союзу нині вимагає негайної реакції з боку світового співтовариства, міжнародних організацій та, звичайно, Європейського Союзу. Останній має знайти правові шляхи вирішення нової кризи біжен-



ців з урахуванням всіх основоположних норм і принципів діяльності Європейського Союзу та повагою до прав людини. Отже, вибрана нами тема для дослідження перебуває сьогодні на піку своєї актуальності і потребує детального наукового обґрунтування та пропозицій щодо подолання європейської кризи біженців 2021 року.

**Мета статті** – здійснення правової характеристики європейської кризи біженців, що має місце в 2021 році, аналіз причин останньої та пропозиції дієвих нормативно обґрунтованих шляхів, які будуть спрямовані на подолання напруженої ситуації з біженцями на кордоні з Європейським Союзом.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання незаконної міграції та біженства – це, мабуть, одні з найдавніших проблем, що турбували і турбують міжнародне співтовариство. Оскільки міграційні потоки мали місце протягом всієї історії існування людської цивілізації, дослідження правових шляхів подолання або зменшення кількості мігрантів неодноразово ставали предметом наукових пошуків різних вчених. Так, серед американських дослідників, що займалися вирішенням питання біженства, можна виділити Д. Мартіна, Р. Босвелла, Д. Вейсбротта тощо. Національними дослідженнями питань біженства займалися М. Сірант, О. Гончаренко, М. Буроуменський. Дослідженням питання саме міграційних кризових явищ в Європейському Союзі присвятили свої наукові пошуки Л. Капиця, Р. Гасанова, В. Чуенко. Однак, незважаючи на величезний масив наукових досліджень із зазначеного питання, події, що нині відбуваються на кордоні з Білорусією та Європейським Союзом, змушують до проведення комплексного наукового дослідження у сфері правового регулювання питань незаконної міграції та біженства.

**Виклад основного матеріалу.** Разом із загостренням історичних подій, таких як війни, революції, природні катастрофи, ми можемо простежити і сплески міграційних потоків, адже з настанням неможливих для життя умов люди просто вимушені шукати кращої долі для себе та своїх сімей.

Починаючи з 1960-х років, тобто в момент, коли Європа почала оговтуватись від наслідків Другої світової війни, вона стала досить привабливим місцем для мігрантів із різних країн світу. Дійсно, така привабливість є обґрунтованою, адже країни Європи ставали прикладом втілення демократичних цінностей, поваги до прав людини, демонстрували яскраву антидискримінаційну політику, надавали біженцям значиму соціальну, фінансову та адаптивну підтримку [2, с. 10].

Недивно, що з початком військових конфліктів у Сирії, політичної нестабільності, Іраку, країнах Азії, загострення яких мало місце в 2013–2014 роках, виник великий потік людей, що шукають захисту і притулку в іншій країні. Однак ані науковці, ані керівники Європейського Союзу навіть не могли уявити, наскільки кризовими стануть 2015 та 2016 роки.

Керівництво об'єднаної Європи були впевнені в дієвості наявного тоді механізму правового регулювання статусу біженців. Йдеться саме про Дублінські угоди, які уклалися в три етапи. В 1990 році було прийнято першу Дублінську угоду (Дублін I), за якою приймає рішення про надання притулку уповноважувалась держава-член Європейського Союзу, до якої шукач першої прибув. Однак вказана норма виявилась недієвою через великий тягар міграційного навантаження на окремі країни, що своєю чергою призвело до перегляду вказаної норми та прийняття у 2003 році другої Дублінської угоди. За умовами Дублін II статус біженця могли надавати ті країни, з якими шукач має сталі зв'язки та може їх довести. У 2013 році було прийнято у вигляді Регламенту третю Дублінську угоду (Дублін III) за якою треті країни набули права розглядати питання про надання статусу біженця, якщо у справі присутні культурні зв'язки шукача притулку із цими державами [3].

Незважаючи на тривалий час прийняття Дублінських угод міграційна криза у 2015–2016 роках вкотре довела, що останні – це не механізм врегулювання міграційних потоків, а лише політичний компроміс між державами-членами Європейського Союзу. Отже, легковажна надія об'єднаної Європи на Дублінські угоди та відсутність реальних правових, економічних та інституційних механізмів, які б допомогли запобігти та врегулювати навалу мігрантів, і спричинила кризову ситуацію, яка своєю чергою супроводжувалась великою кількістю смертей, економічною нестабільністю, ворожою налаштованістю один до одного держав-членів Європейського Союзу, загальною панікою та невдоволенням.

Вважаємо за необхідне підтримати позицію В.І. Чуенко, яка зазначені вище події називає «європейською кризою біженців», під якою пропонує розуміти негативне явище, що охопило Європейський Союз в 2015–2016 роках та зумовлене впливом осіб, які знаходяться поза державою свого походження (державою громадянства або постійного проживання), не можуть або не бажають користуватися захистом цієї держави, повертатися в цю державу, обґрунтовано побоюючись стати жертвою переслідування в державі свого походження, що ґрунтується на ознаках раси, віросповідання, національності, громадянства (підданства), належності до певної соціальної групи або політичних переконаннях, котре призвело до відхилення від рівноважного стану функціонування та діяльності Європейського Союзу та досягло крайньої точки, в результаті чого виникла загроза цілісності та стабільності кожної з держав-членів та Європейському Союзу загалом [4, с. 213].

Механізмом, який частково допоміг вирішити «європейську кризу біженців», стала укладена у 2016 році Угода між Туреччиною та Європейським Союзом. За умовами останньої було введено нові правила розміщення біженців, яке Туреччина взяла на себе. Ми вважаємо, що така Угода була логічною і правильною, адже більшість біженців мали подібну до турецької культуру, віросповідання, мову, традиції, що уможливило швидшу адаптацію, зменшення нетерпимості до мігрантів та загальну напругу в суспільстві [5].

Спостерігаючи за подіями, що мають місце нині на кордоні Білорусії та Європейського Союзу, можемо також говорити про активний розвиток кризової ситуації. Хоча остання ще не набрала обертів 2015–2016 років, за своєю суттю має більш небезпечний характер не лише для країн Об'єднаної Європи.

Уся небезпека «європейської кризи біженства» 2021 року полягає саме у причинах виникнення останньої. До знайомих нам раніше причин масової міграції, таких як військові дії, природні катастрофи, політичні переслідування та революційні дії, додалась низка інших, яке тягнуть за собою дуже небезпечні наслідки. До таких вважаємо за необхідне зарахувати:

1) *захоплення терористичною організацією «Талібан» влади в Афганістані в 2021 році та встановлення радикального ісламського режиму.* Такі радикальні зміни в Афганістані уже спровокували великий потік біженців, у розміщенні яких взяла участь і Україна. Однак, окрім мирного населення, шляхом нелегальної міграції до Європейського Союзу та інших країн світу можуть потрапляти представники «Талібана» для здійснення терористичних актів. Тобто нині міжнародний тероризм – реальна загроза, яка, на жаль, вдало завуальюється;

2) *пандемія, що спричинена поширенням вірусу COVID-19.* Країни-члени Європейського Союзу дуже постраждали від поширення коронавірусної хвороби. Нині загалом країнам вдалося загасити сильні сплески рівня захворюваності шляхом вакцинації, однак великий наплив мігрантів із третіх країн може спричинити нові хвилі захворюваності;

3) *тотальна економічна криза*. Після численних локадаунів країни Європи економічно виснажені і не бажають приймати нових біженців. Більше того, існує ймовірність, що деякі з країн просто не зможуть забезпечити належну фінансову та соціальну підтримку біженцям, а це може не виправдати сподівання останніх та спричинити значне невдоволення з боку біженців та дестабілізацію звичного життя в країнах;

4) *роль політики у формуванні міграційних потоків*. Вказана причина є однією з найсерйозніших, адже політична зацікавленість у будь-яких неполітичних подіях може вказувати на ігнорувальність та гібридність обставин, що мають місце насправді. Так, нині майже всі світові засоби масової інформації говорять про політичну зацікавленість Російської Федерації та Білорусі у проникненні людей на територію Європейського Союзу. Вказана інформація нині детально перевіряється, однак проголошений вектор змушує замислитися. Пітер Стано, речник Європейського Союзу, зазначає: «Ми спостерігаємо за ситуацією в Росії дуже уважно, це частина нашого процесу моніторингу та верифікації. Ми вивчимо інформацію та дані, які маємо щодо ситуації з перельотами з Росії і про залучення Росії до цієї справи загалом» [6];

5) *жорсткі порушення прав людини*. Одним з основних принципів функціонування Європейського Союзу є повага та дотримання прав людини, однак нині ми спостерігаємо з боку Польщі антигуманні дії на кордоні. Так, журналісти фіксують застосування зброї, водометів, грубої фізичної сили щодо фізичних осіб, які там розмістилися [7].

Отже, як бачимо, у 2021 році причини міграційної кризи є занадто серйозними і можуть спричинити дуже страшні наслідки, тобто головним завданням нині для Європейського Союзу є пошук компромісів та шляхів для врегулювання європейської кризи біженців 2021 року, але не політичних, а нормативно-правових.

З огляду на вищезазначене, нами було напрацьовано кілька пропозицій щодо вирішення кризової ситуації на кордоні Європейського Союзу в 2021 році, а саме:

- застосування досвіду 2016 року (Угода між Європейським Союзом та Туреччиною), тобто зведення таборів для мігрантів за межами Європейського Союзу. Однак у зв'язку зі світовою економічною кризою нині дуже

важко буде знайти країну, яка погодиться взяти на себе такий тягар. Про те, що Європейський Союз все-таки розглядає вказаний шлях, свідчить проголошена експертом із зовнішньополітичних питань фракції Соціал-демократичної партії в німецькому Бундестазі Нільсом Шмідом заява щодо можливості залучити Україну до розв'язання проблеми біженців на кордоні з Білоруссю та розмістити мігрантів на території України [8]. Вказана заява викликала великий резонанс у представників української влади. Звісно, ми вважаємо, що ні економіка, ні законодавство, ні соціальна політика нашої держави не готові до такого кроку, і він може стати останнім для України;

- введення прикордонного контролю всередині Шенгенської зони. Так, правила Шенгену дозволяють тимчасово відновлювати внутрішній прикордонний контроль. Іспанія та Угорщина, щоб стримати нелегальних мігрантів, здійснюють побудову парканів на кордонах;

- військове втручання. Армії НАТО надають військову допомогу багатьом країнам, на території яких відбуваються конфлікти. Якщо військові операції будуть близькі до завершення, це дасть змогу мігрантам повернутися до країн свого громадянства.

**Висновки.** За результатами проведеного нами дослідження можемо стверджувати, що Європейський Союз як унікальне інтеграційне об'єднання переживає досить складні часи своєї історії. Однак нині, як ніколи, потрібно консолідувати сили, щоб розробити і затвердити нові принципи і програми дій міграційної політики, встановити довгострокові цілі і пріоритети. Чинне правове регулювання статусу біженців та міграційна політика, проведена Європейським Союзом в останні роки, все ж таки сприяли скороченню рівня незаконної міграції і згладжування «Європейської кризи біженства». На жаль, Європа зіткнулась із новими причинами виникнення величезних потоків мігрантів, а отже, необхідно шукати нові шляхи подолання європейської кризи біженців 2021 року.

Детальний аналіз шляхів врегулювання міграційної кризи в Європі та характеристика пропозицій щодо вдосконалення нормативно-правового регулювання статусу біженців в Європейському Союзі стане предметом наших подальших наукових пошуків.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Біженці на кордоні Білорусі та Польщі ставлять намети та розводять багаття. Інформаційне агентство «Інтерфакс-Україна». URL: <https://ua.interfax.com.ua/news/general/779802.html>
2. Якубовський С. Міграційна політика ЄС: еволюція та соціально-економічні наслідки. *Міграційна політика ЄС: стан, виклики та перспективи*: мат. наук.-практ. Симпозіуму присв. 15-річчю міжн. дня мігранта та 25-річчю міжн. Конвенції про захист прав усіх трудящих мігрантів та їх сімей. Одеса, 2015. С. 10–15
3. Директива 2004/38/ЄС Європейського парламенту та ради від 29.04.2004 р. URL: <http://eapmigrationpanel.org/ru/materials/pravo-grazhdan-soyuza-i-chlenov-ih-semey-svobodno-peredvigatsya-i-prozhivat-na-territorii>
4. Чуєнко В.І. «Європейська криза біженців» як найактуальніша проблема Європейського Союзу. *Національний юридичний журнал: теорія і практика*. 2016. С. 212–216.
5. Глобальна проблема біженців. ЄС і Туреччина вже домовились. URL: <https://www.vectornews.net/exclusive/16350-globalna-problema-bzhencv-yes-turechchina-vzhe-domovilisya-a-scho-dal.html>
6. В ЄС перевіряють, чи не Росія керує гібридною атакою мігрантів на кордонах. *Укрінформ*. 2021. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-world/3347792-v-es-pereviraut-ci-ne-rosia-kerue-gibridnou-atakou-migrantiv-na-kordonah.html>
7. Мігранти з камінням в руках штурмують польський кордон. Силовики відповідають водометами і сльозогінним газом. *Бабель*. 2021. URL: <https://babel.ua/news/72912-migranti-z-kaminnjam-v-rukah-shturmuyut-polskiy-kordon-siloviki-vidpovidayut-vodometami-i-slozoginnim-gazom>
8. Пропозиція розмістити біженців в Україні викликала обурення. *Укрінформ*. 2021 URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-politics/3349878-propozicia-rozmistiti-bizenciv-v-ukraini-viklikala-oburennia.html>

## РОЗДІЛ 12

### ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

УДК 340.12

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-11/210>

#### МОРАЛЬНО-ЕТИЧНІ КОНЦЕПТИ СУЧАСНОЇ АНГЛО-АМЕРИКАНСЬКОЇ ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВОЇ ДУМКИ

#### MORAL AND ETHICAL CONCEPTS OF MODERN ANGLO-AMERICAN PHILOSOPHICAL AND LEGAL THOUGHT

Олексюк М.М., к.ф.н., доцент,  
доцент кафедри соціально-поведінкових, гуманітарних наук та економічної безпеки  
*Львівський державний університет внутрішніх справ*

У статті визначено місце та роль основних морально-етичних концепцій англо-американської філософії права у справі вирішення проблем удосконалення політико-правового життя сучасного глобалізованого та неоднозначного світу, не порушуючи основних принципів функціонування демократичної цивілізації.

Звернено увагу на проблеми виявлення сутнісних характеристик філософсько-правових підходів до питань віктимізації, серед яких домінуюче місце відводиться питанням про взаємовідносини злочинця і його жертви.

Розкрито особливості побудови концепції прощення, заснованої на твердженнях про розуміння категорії любові як фактору становлення як моральної, так і правової парадигми у сучасних умовах. Доведено, що концептуальні висновки сучасної англо-американської філософії права, які стосуються морально-етичних проблем, надають перевагу тим морально-психологічним факторам, що визначають особливості функціонування правового контенту.

Вияснено специфіку процесу узгодження концептуальних висновків представників сучасної англо-американської філософії права із формуванням моральних принципів у трактуванні визначення поняття «винуватість особи у суспільстві».

Проаналізовано сутність концепції стримування, котра розглядається представниками англо-американської філософії права як один із засобів обґрунтування сучасних пенологічних практик. Обґрунтовано, що такі теоретичні підходи відображають притаманні для демократичної цивілізації гуманістичні принципи, засновані на положенні про пошанування життя людської екзистенції як найважливішої цінності сучасного світу.

Концептуальні висновки стримування англо-американської філософії права розглядаються у статті як такі, що дають змогу краще зрозуміти процес упровадження теоретичних узагальнень у кримінально-правову практику, а також формують умови вирішення конфліктних ситуацій, що сприяє досягненню успіхів на шляху подолання злочинності.

**Ключові слова:** віктимізація, прощення, любов, ретрибутивна концепція покарання, стримування, пенологічна практика.

The article identifies the place and role of the main moral and ethical concepts of the Anglo-American philosophy of law in solving problems of improving the political and legal life of the modern globalized and ambiguous world, without violating the basic principles of democratic civilization. Attention is paid to the problems of identifying the essential characteristics of philosophical and legal approaches to the issues of victimization, among which the dominant place is given to the relationship between the offender and his victim.

Features of construction of the concept of forgiveness based on statements about understanding of a category of love as a factor of formation of both moral, and legal paradigm in modern conditions are opened. It is proved that the conceptual conclusions of modern Anglo-American philosophy of law, which relate to moral and ethical issues, give preference to those moral and psychological factors that determine the peculiarities of the functioning of legal content.

The specifics of the process of reconciling the conceptual conclusions of the representatives of modern Anglo-American philosophy of law with the formation of moral principles in the interpretation of the definition of guilt in society are clarified.

The essence of the concept of restraint, which is considered by the representatives of the Anglo-American philosophy of law as one of the means of substantiation of modern penological practices, is analyzed.

The conceptual conclusions of the restraint of the Anglo-American philosophy of law are considered in the article as providing a better understanding of the process of introducing theoretical generalizations into criminal law practice, as well as creating conditions for resolving conflict situations, which contributes to crime.

**Key words:** victimization, forgiveness, love, retributive concept of punishment, deterrence, penological practice.

**Постановка проблеми.** Ми живемо в епоху, коли світова цивілізація у своєму розвитку відчуває наростання суперечностей, міждержавних та регіональних протистоянь, що можуть в окремих випадках набувати насильницького характеру у вигляді ведення військових дій, унаслідок чого наноситься непоправна шкода людській екзистенції. Саме в цих умовах особливої актуальності набуває пошук тих засобів, за допомогою яких людство може унебезпечитися від загроз своєму існуванню. У цій сфері вартим уваги стає звернення до пропаганди таких підходів, які базуються на вирішенні важливих питань морально-етичного спрямування. Вважається, що принципи загально-людської моралі, які формують правила поведінки як окремо взятих осіб, так і широкого загалу, зокрема і всієї людської цивілізації, повинні реально впливати на стан сучасного соціуму, формуючи у ньому несприйняття зла

і визнання пріоритетності людської екзистенції як найвищої цінності.

Через це аналіз теорій сучасної зарубіжної філософсько-правової думки дає змогу концентровано прояснити нагальну потребу осмислення стану сучасного суспільства, вичленили основні концептуальні підходи до шляхів імплементації морально-етичних принципів у суспільну практику з метою запобігання конфліктним ситуаціям.

**Стан опрацювання.** Серед тих праць, які розглядають питання, що стосуються проблематики сучасної зарубіжної філософії права у її морально-етичному вимірі, можна відзначити напрацювання Є. В. Атрошкєвич, Є. Ю. Полянського, Д. Ягунова. Для формування загальної картини оцінки внеску зарубіжної філософії права у справу розвитку правової теорії доречними будуть праці В. А. Бачиніна, В. С. Бігуна, В. К. Гри-



щука, А. А. Козловського, С. Максимова, П. М. Рабіновича, С. С. Сливки.

Ця стаття продовжує наш попередній дискурс, який стосується розвитку зарубіжної філософсько-правової парадигми XXI століття і містить аналіз доктринальних висновків такої провідної філософії права.

**Метою роботи** є аналіз основних морально-етичних концепцій сучасної англо-американської філософії права, які можуть формувати теоретичну підставу для характеристики сучасного світового розвитку.

**Виклад основного матеріалу.** Зарубіжна філософсько-правова думка виробила чимало концепцій, які повинні відповісти на запитання, яким чином можна удосконалити політико-правове життя сучасного глобалізованого і неоднозначного світу, не порушуючи основні базові принципи функціонування демократичної цивілізації. Одне із провідних місць у цьому належить, зокрема, Алану Норрі. У його дослідженнях питання про становлення девіантної поведінки особи та особливості віктимізації на національному і міжнародному рівнях посідають важливе місце, а такого роду проблеми розглядаються як такі, що стосуються вирішення важливих соціологічних, соціально-історичних і психоаналітичних питань. «Соціально-історичні, соціально-структурні та політичні рішення, без сумніву, залишаються ключовими у вирішенні проблеми насильства на національному та міжнародному рівнях, але важко вважати, що ці рішення можуть діяти, якщо їх не сприймають люди, які взаємодіють зі своїми світами в ефективних моральних умовах», - зазначає Норрі [1, р. 393].

Не можна не помітити і того, що філософсько-правові висновки Алана Норрі ґрунтуються на актуалізації морально-етичних аспектів вирішення важливих юридично-правових проблем, особливо тих, які пов'язані із кримінально-правовим контентом, що свідчить про те, що ми маємо справу із фахівцем саме у питаннях філософії кримінального права. Звернемо увагу на те, що дискурс ведеться навколо проблем віктимізації, у котрих центральне місце посідають взаємовідносини злочинця і його жертви.

Концепція прощення у філософсько-правовій теорії Алана Норрі базується на твердженні про значення у процесах віктимізації любові як специфічного морального акта, що супроводжує становлення як моральної, так і правової парадигми у сучасних умовах. Науковець схильний підтримати ті положення філософії критичного реалізму, які розглядають феномен любові як поєднання низки його різновидів, послідовний процес становлення котрих здійснюється в умовах розвитку соціуму. У своїх висновках Алан Норрі йде від феномену любові самого себе до любові іншого, а відтак до любовних стосунків між собою та іншими, згодом – до любові самого себе та інших у межах ширшої спільноти, і, врешті-решт, до любові інших в універсальному і специфічному вияві [1, р. 394-395]. Поєднання цих проявів любові, на думку науковця, і становить основу втілення концепції прощення у складних стосунках осіб в умовах віктимізації та дозволяє виробити засади політики вирішення конфліктів в умовах сучасного, вкрай нестабільного світу. «Це стосунки жертви і злочинця, їхніх спільнот як наслідок горя, яке ці стосунки приносять. Вони засновані на втратах, руїнах та трагедіях, - заявляє Алан Норрі» [1, р. 399]. Можна стверджувати, що філософсько-правові погляди Алана Норрі на феномен прощення у кримінальному праві виводяться із твердження про те, що у цьому випадку ми неодмінно маємо справу із загрозами і втратами, які супроводжують взаємовідносини злочинця і жертви, унаслідок чого слід із особливою увагою ставитися до процедурних питань.

Дискурс стосовно феномену прощення як на морально-етичному, так і на інституційному рівні у правових межах неодмінно приводить дослідника до визнання таких взаємовідносин злочинця і жертви, за яких остання попадає у певне залежне становище, результатом якого є посла-

блення її позиції у стосунку до злочинця. «Прощення можна вважати подарунком, чимось, що дається, тим, що злочинець отримує від потерпілого. Зазвичай про це думають як про шлях в одному напрямку і це у певному сенсі зрозуміло. Незважаючи на значний потенціал спільності, вихідна точка є асиметричною. Правопорушник не може за звичних обставин розраховувати на прощення від своєї жертви», - зазначає Алан Норрі [1, р. 400-401]. Ми бачимо, що такі погляди британського філософа права виводяться із тези про пріоритетність моральних принципів, які визначають спрямованість кримінально-правових установок і формують засади ретрибутивної концепції покарання.

Слід звернути увагу на те, що у своїх концептуальних висновках Алан Норрі зумів визначити взаємозв'язок моралі і права в інтерпретації феномену прощення, надаючи перевагу морально-психологічним факторам, які визначають особливості функціонування правового контенту. Аналізуючи дослідження феномену прощення сучасною філософсько-правовою думкою, він вважає, що право дозволяє лише частково вирішити питання про місце прощення у сучасному світі. На його думку, закон виступає джерелом ретрибутивної правової теорії та, відповідно, втіленням ідеї відплати, проте не може стосуватися процесу прощення, оскільки відплата передбачає лише факт заподіяння страждань в обмін на страждання. «Відповідальність не пов'язана із гуманізмом правопорушника, вона зберігається настільки, наскільки руйнує політичне і раціональне зобов'язання», - заявляє Алан Норрі [1, р. 401-402].

Алан Норрі розглядає філософсько-правовий вимір феномену прощення у тісному поєднанні цього поняття із визначенням винуватості особи у суспільстві. Він запропонував вважати, що «діалог винуватості та прощення може допомогти процесу відновлення співчуття і людяності, і це виявляється у різноманітних способах, якщо враховуються особливості поняття прощення» [2, р. 28-29]. Ми помічаємо, що трактування прощення у такому випадку схиляється до актуалізації морально-етичних проблем тому, що дослідник послуговується категоріями етики (співчуття), котрі використовують для аргументації своїх висновків.

В одній зі своїх праць Алан Норрі піднімає питання про кореляцію таких філософсько-правових понять, як винуватість, звинувачення і прощення, в якій ми помічаємо спробу вивести суть прощення як феномену, що поєднує у собі морально-етичні та кримінально-правові характеристики. У цьому концептуальному підході до особливостей функціонування морально-етичних і кримінально-правових категорій у парадигмі англійського науковця помітна спроба розглянути становище суб'єктів кримінально-правових діянь, якими є правопорушник і потерпілий, відношення між якими стосуються морально-психологічних аспектів, побудованих на основі складних міжособистісних стосунків, що супроводжуються стражданнями. Підкреслюючи, що винуватість і звинувачення супроводжуються станом приниження особи, яка є потерпілою, Алан Норрі вважає, що «прощення значною мірою налаштоване на ті самі проблеми. Прощення вже само по собі свідчить про наявність того, що можна прощати, що означає озиратись назад, а не вперед. Це набуває як умовних, так і безумовних форм» [2, р. 24].

Дослідження британським філософом кримінального права Аланом Норрі феномену прощення як із морально-етичного, так і з кримінально-правового боку переконливо свідчить про те, що під час здійснення процедури прощення слід звертати увагу на ті сторони у стосунках сторін, які фіксують особливості досягнення особистого і суспільного блага, вирішуючи суперечності і конфлікти як особистісного, так і соціального спрямування. Такі філософсько-правові висновки можуть бути особливо доречними та актуальними для формування концептуальних підходів до тих важливих проблем, які формуються внаслідок військових дій на сході України, особливо у питаннях майбутнього цього регіону.



Стимування як спосіб реалізації та мета покарання правопорушника доволі часто застосовується у сучасних пенологічних практиках. Суть його полягає у тому, щоб переконати особу не вчиняти правопорушень та не порушувати чинні у суспільстві закони. Така позиція, на нашу думку, свідчить як про зміни у поглядах на питання покарання загалом, так і на систему їх виконання, що відображає притаманні для демократичної цивілізації гуманістичні принципи, які базуються на положенні про пріоритетність людської екзистенції як важливої цінності функціонування сучасного соціуму. Все частіше світова правоохоронна спільнота звертає увагу на те, яким чином запобігти здійсненню правопорушень і саме так виконати важливу превентивну місію, що полягає у здійсненні цілеспрямованих виховних заходів із громадянами.

Сучасна зарубіжна філософія права виробила доволі чітку позицію стосовно цієї проблематики, яка знайшла своє вираження у концептуальних доводах таких відомих її представників, як Алан Норрі, Артур Ріпштейн, Стівен Перрі, Мартін Стоун та інші.

Сфера зацікавлень питаннями стимування у названих дослідників стосується зазвичай питань кримінального (Норрі) і цивільного (Ріпштейн, Перрі, Стоун) права. Класифікуючи стимування як правовий засіб, вони виділяють два типи стимуюючих факторів, до яких відносять загальні та специфічні. Останні застосовуються у випадку, коли особа вирішує не вчиняти правопорушень у майбутньому, а загальні – коли особа вирішує не вчиняти правопорушення внаслідок того, що інші особи були покарані за подібні діяння.

Відомий канадський філософ права Артур Ріпштейн вважає, що застосування засобів стимування у практиці протидії правопорушенням базується на бажанні вплинути на потенційного правопорушника шляхом переконання його у підвищеному рівні відповідальності за свої вчинки, яка вимірюється розміром відшкодування нанесених ним збитків. «Теорія стимування, – зазначає він, – також повинна пояснити широко поширену думку про те, що суворість покарання повинна бути пов'язана із вартістю нанесеної шкоди, а не зі спокусами здійснити злочин... Витончені теорії стимування ставлять покарання у залежність від наявності у злочинця достатніх шансів уникнути покарання» [4, р. 142]. Отже, можна помітити, що теоретичні узагальнення зарубіжних філософів права у цьому випадку стосуються важливих питань визначення відповідальності особи за свої вчинки, що фіксує специфічну спрямованість дискурсу навколо питання про значення процесів становлення правової свідомості.

У кримінально-правовій філософській парадигмі стимування як елемент пенологічної практики, як можна помітити, аналізується ширше, оскільки специфіка такого роду правових дій актуалізує пошук ефективніших засобів запобігання і протидії злочинності унаслідок її особливої соціальної небезпеки. Саме тому британський філософ права Алан Норрі вважає, що стимування посідає центральне місце у структурі кримінального права, впливаючи на процедуру винесення вироків. Він зазначає, що «загалом нинішня мудрість пенологів полягає в тому, що немає послідовного стимуючого ефекту від покарання і що використання пенітенціарної системи та, зокрема, тюремного ув'язнення у вигляді найтяжчого покарання не є особливо ефективним засобом стимування злочинності» [3, р. 338].

Особливу увагу Норрі звертає на об'єкт пенологічних процесів у сфері кримінально-правової практики, до якого передусім відносить ту соціальну аудиторію, яка залучена до здійснення стимування, відчуває на собі результативність пенологічної практики та яку можна умовно поділити на три групи, із котрих дві відображають крайні протилежні підходи до питання правопорушень. Перша група представляє тих, хто здатний утриматись від таких, а друга – тих, хто не визнає жодних морально-етичних норм, тому до них неможливо застосувати засоби

стимування від протиправних вчинків. Проміжну позицію посідає третя група, яка, на думку Норрі, «представляє все більшу кількість людей, котрі ще не повністю інтегровані у систему цінностей суспільства, але мають достатню можливість бути покараними» [3, р. 338]. Ми можемо спостерігати чітку позицію стосовно визначених науковцем груп, адже перша група не потребує стимування, сповідуючи законслухняну поведінку, а друга а-пріорі не піддається жодному стимуванню. У загальних процесах стимування правопорушень Норрі робить ставку саме на цю третю групу, вбачаючи в ній правову аудиторію, яка може реально відобразити тенденції, властиві втіленню концепції стимування у сучасному кримінальному праві.

У запропонованій сучасному зарубіжною філософсько-правовою спільнотою концепції стимування чітко простежується наявність низки суперечливих тенденцій, які дають змогу краще зрозуміти процес упровадження теоретичних узагальнень у кримінально-правову практику. Ці тенденції формують умови для виникнення конфліктних ситуацій, вирішення котрих сприяє досягненню успіхів на шляху подолання злочинності. Передусім помітно це у вияві взаємодії індивідуальних і колективних характеристик процесу стимування. «Принцип загального стимування не здатен витримати надмірне покарання однієї людини заради стимування багатьох, – зазначає Алан Норрі. – У цій теорії держава опиняється між двома політичними раціональними твердженнями: перше твердження обмежує її санкції щодо питань установлення шкоди, нанесеної вчинками окремих осіб, а друге – використовує покарання індивіда як засіб досягнення загальної мети. І ця друга форма стимування долає індивідуалізм і підриває його основи» [3, р. 343].

У взаємодії цих тенденцій (індивідуальної і колективної) у стимуванні правопорушень виявляються суперечливі характеристики теорії стимування у кримінальному праві. На думку Алана Норрі, теорія раціонального і розважливого індивіда «суперечить контекстуальній сутності соціальної дії та цей конфлікт свідчить про нездатність системи стимувати порушників закону, окрім конкретних соціальних умов» [3, р. 343].

У сучасній зарубіжній філософсько-правовій думці концепція стимування як елемент пенологічних теорій аналізується і у цивільно-правовому вимірі. Тут ми помічаємо, що як у кримінальному, так і у цивільному праві важливою є проблема вибору засобів правового захисту. Це, на думку канадського філософа права Стівена Перрі, актуалізує питання покарання як такого засобу, що, у свою чергу, призводить до імплементації у сферу цивільного права принципів стимування, оскільки в умовах цивільного права домінує думка про неможливість застосування класичного покарання за здійснені вчинки, взамін цього передбачена процедура відшкодування завданих збитків. Це дає змогу застосувати у цивільно-правовій практиці принципи стимування із певною корекцією, оскільки, як вважає науковець, «йти шляхом стимування – це, очевидно, заперечувати коректуючий, заснований на справедливості, орієнтований на відповідальність погляд на цивільне правопорушення» [5, р. 116].

Американський філософ права Мартін Стоун у своїх працях намагається проаналізувати застосування засобів стимування у цивільно-правовій практиці. Звісно, суттєві характеристики цивільного права вимагають корекції засадничих принципів концепції стимування, враховуючи те, що кінцевим результатом визначення відповідальності стає питання про встановлення розміру шкоди, нанесеної потерпілій стороні цивільно-правового процесу. «Насправді ідея цивільного права як чисто стимуючого засобу є не надто обіцяючою. Для конкретного агента зобов'язання, що зумовлюється стимуванням, є не просто зобов'язанням здійснити платіж за певних умов, – вважає науковець» [6, р. 145].

**Висновки.**

1. Аналіз становлення девіантної поведінки особи та особливостей віктимізації в англо-американській філософсько-правовій традиції розглядається як умова вирішення важливих суспільних і психологічних проблем.

2. Концепція прощення зарубіжної філософії права базується на твердженні про любов як специфічний акт, що супроводжує становлення як моральної, так і правової парадигми.

3. Трактатування феномену прощення пов'язується із питанням сутності загроз і втрат, що супроводжують взаємовідносини злочинця і жертви.

4. Визнання взаємовідносин злочинця і жертви, за яких остання попадає у залежне становище, результатом якого є послаблення її позиції у стосунках до злочинця, базується на тезі про пріоритетність тих моральних принципів, які визначають спрямованість кримінально-правових установок і формують засади ретрибутивної концепції покарання.

5. У концептуальних підходах до особливостей функціонування морально-етичних і кримінально-правових категорій представників сучасної англо-американської філософії простежується бажання проаналізувати становище суб'єктів кримінально-правових діянь, відношення між якими стосуються морально-психологічних аспектів,

побудованих на основі складних міжособистісних стосунків, які супроводжуються стражданнями.

6. Аналіз феномену прощення як із морально-етичного, так і кримінально-правового погляду переконливо свідчить про те, що у здійсненні процедури прощення слід звертати увагу на ті особливості налагодження стосунків суб'єктів кримінально-правових діянь, які фіксують стан досягнення особистого і суспільного блага, вирішуючи суперечності і конфлікти як особистісного, так і соціального спрямування.

7. Теоретичні узагальнення зарубіжних філософів права, наявні у концепціях стримування, стосуються важливих питань про визначення відповідальності особи за свої вчинки, що свідчить про специфічну спрямованість дискурсу навколо питання про значення процесів становлення правової свідомості.

8. У концепції стримування чітко простежується наявність суперечливих тенденцій, аналіз яких дає змогу краще зрозуміти процес упровадження теоретичних узагальнень у кримінально-правову практику.

9. Цивільно-правовий вимір концепції стримування сучасної зарубіжної філософії стосується вибору правових засобів захисту, серед яких особливої актуальності набуває питання про покарання як такого засобу.

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Norrie Alan W. Love actually: law and the moral psychology of forgiveness. *Journal of Critical Realism*. 2018. Vol. 17(4). P. 390-407.
2. Norrie Alan W. Love and justice : can we flourish without addressing the past? *Journal of Critical Realism*. 2018. Vol. 17 (1). P. 17-33.
3. Norrie Alan W. *Sentencing / Crime, Reason and History: A Critical Introduction to Criminal Law (Law in Context)*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014. P. 333-364.
4. Ripstein A. *Punishment and the Tort/Crime Distinction. / Equality, Responsibility, and the Law (Cambridge Studies in Philosophy and Law)*. Cambridge: Cambridge University Press. 1998. P.133–171.
5. Perry S. *Responsibility for Outcomes, Risk, and the Law of Torts / Philosophy and the Law of Torts (Cambridge Studies in Philosophy and Law)*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001. P. 72-130.
6. Stone M. *The Significance of Doing and Suffering. Philosophy and the Law of Torts (Cambridge Studies in Philosophy and Law)*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001. P.131-182.

## ОСОБЛИВОСТІ ЕСТЕТИЧНОЇ КУЛЬТУРИ ЮРИСТА

### FEATURES OF AESTHETIC CULTURE OF THE LAWYER

Теліженко Л.В., д.філос.н.,  
доцент кафедри фундаментальної юриспруденції та конституційного права  
Сумський державний університет

Малишева А.О., студентка II курсу  
юридичного факультету

Навчально-науковий інститут права Сумського державного університету

Стаття присвячена аналізу особливостей естетичної культури юриста. Проаналізовано прояви та значення естетичної культури в житті будь-якої людини. Акцентовано увагу на тому, що цей вид культури відображає здатність людини сприймати світ і саму себе за законами краси і гармонії, а таке сприйняття позначається на її професійній діяльності. У роботі надано визначення естетичної культури юриста, досліджено її прояви в правничій професії, з'ясовано основні принципи та функції естетичної культури юриста. Зазначено, що до основних засад естетичної культури юриста належать юридична гармонія, естетична домінанта, творча воля, естетична гармонія між діями, почуттями та свідомістю правника.

Особливу увагу приділено аналізу умов формування естетичної культури юриста через вплив духовного чинника, що виявляється у зовнішніх та внутрішніх проявах його естетичного розвитку. Вказано на особливе значення усвідомлення правником правильності вибору ним своєї професії. Зазначено, що це викликає внутрішню гармонію правника, його внутрішню красу як особистості. Також приділено увагу зв'язку естетичної культури юриста з його духовністю як суто людською якістю, що викликає у юриста почуття відповідальності за прийняті ним рішення щодо інших людей та всього суспільства. Показано, що естетична культура юриста є основою зберігання невидимого балансу між вимогами природного права людини та вимогами позитивного права, наголошено на її значенні для встановлення гармонії між почуттям службового обов'язку правника та його внутрішнім переконанням.

Доходимо висновку про те, що естетична культура правника є запорукою його професіоналізму в юридичній сфері шляхом взаємодії почуттів і доцільності у практичній діяльності, внутрішньою причиною його прагнення дотримуватися стандартів втілення прав і свобод людини в житті.

**Ключові слова:** естетична культура, юрист, право, краса, гармонія, професія, природне право.

The article is devoted to the analysis of features of aesthetic culture of the lawyer. Manifestations and significance of aesthetic culture in the life of any person are analyzed. Emphasis is placed on the fact that this type of culture reflects a person's ability to perceive the world and him according to the laws of beauty and harmony, and that such a perception affects his professional activity. The paper defines the aesthetic culture of a lawyer, examines its manifestations in the legal profession, and clarifies the basic principles and functions of the aesthetic culture of a lawyer. It is pointed out that among the basic principles of aesthetic culture of a lawyer are legal harmony, aesthetic dominance, and creative will, aesthetic harmony between actions, feelings and consciousness of a lawyer.

Particular attention is paid to the analysis of the conditions for the formation of the aesthetic culture of the lawyer. The special importance of the lawyer's awareness of the correctness of his choice of his profession is pointed out. It is noted that this evokes the inner harmony of the lawyer, his inner beauty as a person. Attention is also paid to the connection between the aesthetic culture of a lawyer and his spirituality as a purely human quality, which causes the lawyer to feel responsible for his decisions about other people and society as a whole. The aesthetic culture of the lawyer is shown to be the basis for maintaining an invisible balance between the requirements of natural human law and the requirements of positive law, emphasizing its importance for establishing harmony between the lawyer's sense of duty and his inner convictions.

It is concluded that the aesthetic culture of a lawyer is a guarantee of his professionalism in the legal field, the internal reason for his desire to adhere to the standards of implementation of human rights and freedoms.

**Key words:** aesthetic culture, lawyer, law, beauty, harmony, profession, natural law.

**Актуальність.** Майбутнє суверенної правової держави безпосередньо залежить від правників не тільки з професійної точки зору, але й з огляду на їх моральність та внутрішню культуру. Вміння вбачати в усіх суспільних явищах красу, гармонію відносин, певну досконалість, отже, прагнути реалізувати їх у право, закони та саме життя – це те, що повинно бути притаманним справжньому захиснику справедливості, тому філософсько-правове осмислення естетичної культури юриста як невід'ємної складової частини його професійної діяльності сьогодні набуває особливого значення, зокрема щодо втілення норм природного права у позитивно-правове поле держави.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Аспекти естетичної культури юриста вже розглядалися в роботах зарубіжних та вітчизняних дослідників, зокрема О. Данильяна, А. Романової, С. Сливки, П. Рабіновича, О. Наконечної, О. Гука, В. Бліхара, Л. Левчук. Однак, як показує аналіз вітчизняної наукової думки, цьому питанню приділено недостатню увагу. Переважно його зміст розглядається в контексті більш широких проблем, таких як підготовка юристів, формування морального світогляду юриста як складової частини його професійної культури.

**Метою дослідження** є аналіз особливостей естетико-правової культури юриста, її значення для правничої професії.

**Виклад основного матеріалу.** Будь-яке розвинене суспільство характеризується наявністю системи естетичних цінностей, способів їх створення, передачі та засвоєння людиною, що забезпечує формування в ній відчуття краси, гармонійності, універсальності та цілісності як культурної особистості. На перший погляд здається, що цей вид культури мало чим відрізняється від культури загалом. Проте саме естетична культура дає змогу людині дивитися на світ і саму себе через призму законів краси і досконалості, пропорційності та співрозмірності. Це забарвлює її життя позитивними емоціями, змушує її цінувати прекрасне та відповідально ставитися до власних дій і рішень, що тільки примножують уже наявне за законами краси і гармонії, не руйнуючи його. Естетично вихована людина намагається дотримуватися цих принципів в усьому, в усіх життєвих практиках, у тому числі професійній. Щодо цього У. Сун наголошує на тому, що «естетична культура особистості є так званім рівнем опанування у конкретному історичному проміжку естетичних цінностей у різноманітних галузях суспільної практики» [1, с. 202].

Правнична професія також є тим професійно-практичним полем, у якому реалізуються почуттєве опанування юристом естетичної культури суспільства, його професійна правосвідомість під час вирішення ним правових ситуацій. Як зазначає А. Комарова, естетична культура особи виражає якісну та кількісну характеристику її естетичного розвитку, міру освоєння окремим індивідом вищих естетичних цінностей суспільства; розвиток усіх властивостей особи, зокрема правових [2]. Відповідно, естетична культура юриста – це система естетичних почуттів, знань, умінь і навичок юриста, що виражають ступінь оволодіння ним сформованих у суспільстві законів краси і гармонії та належним чином виявляються в його поведінці під час виконання професійних повноважень.

Вважається, що основними засадами естетичної культури юриста, дотримання яких втілює його естетико-правову професійну діяльність на практиці, є юридична гармонія, естетична домінанта (безумовно-умовний рефлекс), феномен творчої волі; юридична алегоричність (знакова система, феміда); професійна мажорність, службовий дизайн [3, с. 216]. На думку інших дослідників, до таких засад належать естетико-правове мислення; правова інформаційна обізнаність; єдність естетичної свідомості, почуття та естетичної діяльності; інформаційне спілкування; естетична гармонія між діями, почуттями та свідомістю; потреба естетичних засад у логічному мисленні [4, с. 117–119].

Щодо функцій естетичної культури юриста як завдань, напрямів впливу естетичної культури на його правове розуміння та юридичне мислення, то ними є формування естетичних принципів юридичної діяльності (розв'язання та освоєння актуальних правових проблем); зміцнення рівня правового почуття юриста (професійне вміння правового почуття щодо права); подолання стандартного юридичного мислення (вироблення естетичного сприйняття дійсності з точки зору юридичної майстерності); вплив на виховання суб'єктів права (виховний вплив через призму юридичного пізнання); розвиток ритуально-обрядової культури у юридичній практиці (піднесення ритуально-обрядової культури для розвинення почуття правосвідомості юриста); наповнення і систематизація юридичного досвіду (доповнення здатності та розвитку набутого почуттєво-емоційного потенціалу задля оптимального врегулювання правових відносин у суспільстві) [5, с. 204].

На думку А. Романової, до функцій естетичної культури юриста слід також віднести формування відчуття естетичного задоволення від професійної діяльності, естетики слідчих дій, естетико-правового смаку юриста; вироблення правильних естетичних суджень, оцінки явищ; інформування, здійснення сприятливого впливу на світогляд, моральні поняття й поведінку юриста; виховання здатності помічати, розуміти красу в природі, суспільному житті, правотворчій діяльності; сприяння естетико-правовому розвитку юриста; вираження буття права, правової ідеї [4, с. 121].

Першою умовою відчуття естетичної культури правником є усвідомлення ним правильності вибраної професії, задоволення власною професійною діяльністю, отримання задоволення від того, що між його внутрішнім світом, переконаннями та тим, чим він безпосередньо займається як фахівець, немає порушення, адже він знайшов своє покликання допомагати людям. Таке сприйняття юристом самого себе передбачає наявність у ньому внутрішньої гармонії, яка теж вважається красою людини. Як пояснює С. Сливка, у буденному бутті людини краса збігається з доцільністю; красивою є та людина, що тілесно і морально служить самозбереженню. У граничному бутті людини маємо своєрідну красу зовнішності і вчинків владної людини, що, як правило, є деструктивною і веде до граничної самотності, а також особливу красу інтелігентності творчої людини. У метаграничному бутті краса

людини поєднується з любов'ю і толерантністю, це гармонія зовнішності і внутрішнього світу людини, що творить не лише артефакти культури, але й саме буття [6].

За наявності розвиненої естетичної культури юриста відбувається не тільки професійне зростання юриста, але й його подальший духовний розвиток як особистості, що неможливе без стану внутрішньої гармонії, задоволення від професії. Тут слід згадати, що духовність із філософської точки зору є певною увідповідненою конфігурацією всіх енергій людини, що утворюють її нову, власне людську якість – перебувати в єдності не тільки із собою, але й з іншими людьми та навколишнім світом. Це викликає у юриста-практика відчуття відповідальності за кожне прийняте ним рішення, що здатне вплинути на долю інших людей, зумовлює в ньому здатність до співпереживання, готовність прийти на допомогу, вміння побачити у кожному явищі красу і відчуття глибину людських переживань.

Отже, естетична культура правника покликана систематизувати особисте ставлення юриста до себе та своєї службової діяльності з відповідними внутрішніми вимогами, зокрема майстерністю, захопленням професією і моральним задоволенням від неї, престижем юридичної професії та якісним станом правопорядку та громадської безпеки, за якою права, свободи, законні інтереси людини й громадянина є найвищими соціальними цінностями, а діяльність юриста є компасом на шляху до їх гарантування, реалізації та захисту [7]. Її сенс у професії юриста цілком логічно передають такі слова Сократа: «красивим є те, що найкраще відповідає своєму призначенню».

Важливим, на наш погляд, у контексті розглядуваного питання є те, що саме естетична культура юриста забезпечує потребу в ньому увідповіднювати природне право людини вимогам позитивного права, зберігати невидимий баланс, що створює гармонію між почуттям службового обов'язку та внутрішнім переконанням. Коли юрист спостерігає недосконалість чинної правової системи, її певну невідповідність природному праву, його естетична культура здатна стати рушійною силою для прояву професійно-творчої ініціативи, законотворення, вироблення активної життєвої позиції як правника, адже саме представники юридичної професії покликани донести до кожної людини та всього суспільства основну ідею, зміст та сутність норм природної справедливості, оскільки естетика правової діяльності не допускає правового бюрократизму і формалізму, насильства і зверхності, демонстрування влади у будь-якому її прояві.

Аналізуючи складові частини естетичної культури юриста, зауважимо, що структура естетичної культури юриста різнобарвна. Вона передбачає естетичну свідомість правника, що реалізується в ідеалах, потребах, настановах, смаках, поглядах, концепціях, різних виразах правової діяльності, а також у побуті, суспільному житті. Принциповими головними складовими частинами естетичної культури юриста є також «мистецтво та догми краси у правовому полі діяльності, а також правове почуття (естетичне пізнання правового явища за допомогою передчуттів, інтуїції, здогадок, асоціації, переосмислення набутих правових знань, підсвідомість, професійна правосвідомість, естетико-правові цінності, естетико-правовий смак, поведінка юриста». Як наслідок, структура естетичної культури юриста – це комплекс складових елементів естетичної культури юриста, які взаємодіють між собою [8]. До них належать мова (літературний спосіб вираження думок, уміння вільно володіти юридичною термінологією, вибір безпомилкового тону у розмові); зовнішній вигляд (зовнішній прояв культури особи, здатність добирати одяг, зачіску відповідно до державно-офіційного характеру значимості посади); манери (навички та звички поведінки особи, які виражаються у ставленні до оточуючих, формі спілкування, деталях поведінки) тощо.



**Висновки.** Отже, естетична культура юриста – це доповнення естетичної культури особи, що відповідає законам краси та гармонійності. Естетичне сприйняття правником навколишнього середовища є запорукою професіоналізму в юридичній сфері, його незгасаючим прагненням дотримуватися стандартів втілення прав людини,

впровадженням у практичну діяльність механізмів і принципів розв'язання проблем шляхом збереження або відновлення порушеної гармонії зв'язків і стосунків на будь-якому рівні. Саме правильне естетичне світосприйняття, взаємодія почуттів і доцільності у діяльності юриста є умовами ефективного регулювання правовідносин.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Сливка С. Юридична деонтологія : підручник. 3-тє вид. Київ : Атіка, 2006. 296 с.
2. Комарова А. Эстетическая культура личности. Киев : Высшая школа, 1988. 151 с.
3. Сливка С. Правнична деонтологія : підручник. Київ : Атіка, 1999. 336 с.
4. Романова А. Естетико-правова природа юриста : монографія. Львів : ПАІС, 2009. 196 с.
5. Савайда О., Гринь Л., Скрипець Р. Природно-правові аспекти естетичної культури юриста. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: *Юридичні науки*. 2015. № 827. С. 200–205.
6. Сливка С. Юридична деонтологія : підручник. Київ : Атіка, 2003. 320 с.
7. Левчук Л., Олещенко О. Основи естетики : навчальний посібник. Київ, 2000.
8. Рабінович П. *Філософія права*: деякі науковознавчі аспекти. *Вісник Академії правових наук України*. 1997. № 1 (8). С. 36–46.

## ПРАВОВІ ФІКЦІЇ В ЗАКОНОДАВСТВІ: ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНИЙ АСПЕКТ

## LEGAL FICTIONS IN LEGISLATION: THEORETICAL AND APPLIED ASPECT

Яслик В.І., к. філол. н.,  
доцент кафедри соціально-гуманітарних дисциплін  
Прикарпатський факультет (м. Івано-Франківськ)  
Національної академії внутрішніх справ

Гатала І.Ю., капрал поліції, курсант IV курсу  
Прикарпатський факультет (м. Івано-Франківськ)  
Національної академії внутрішніх справ

У статті досліджено важливе правове явище – правову фікцію як засіб юридичної техніки, який визнає дійсними ті юридичні факти, котрих немає в реальному житті, і навпаки. Звернено увагу на співвідношення поняття правової фікції з іншими засобами юридичної техніки (презумпцією, символом, аналогією, аксіомою). Наведено головні властивості правової фікції: не підлягає оспорюванню; ґрунтується на аналогії; має абстрактний характер; інтелектуальний прийом, який означає, що фікція – це породження людського розуму, зумовлене його ж потребами; має властивість змінюватися відповідно до потреб та умов розвитку суспільства і права; специфічні юридичні моделі дійсності.

З'ясовано, що юридичні фікції широко застосовуються в українському законодавстві, зокрема, вони регулюють суспільні відносини в цивільному, трудовому, сімейному, земельному та кримінальному праві. Фікція допомагає розкрити правову природу таких юридичних явищ, як інститут усиновлення, представництво, юридична особа та інші. Юридичні фікції можуть використовуватися з міркувань гуманності, прикладом чого є норми Сімейного кодексу України щодо всиновлення. Як правило, правові фікції спрямовані на розв'язання питань під час розбіжності юридичного факту з реальністю.

Наведено приклади найчастіше вживаних юридичних фікцій у різних галузях права. Узагальнено низку положень щодо правової природи юридичної фікції, визначення поняття та значення правової фікції в українському законодавстві.

Встановлено, що такі складні конструкції, як юридичні фікції, мають значну вагу для розвитку українського законодавства загалом, виступають як засоби юридичної техніки та допомагають вирішити окремі проблеми, що виникають у суспільних відносинах. Логічною основою походження правової фікції є дедукція, яка в нашому аспекті дослідження означає, що цей нормативний припис є результатом узагальнення, а кожна конкретна ситуація, що вимагає правової кваліфікації, підводиться під ознаки явища, описаного дедуктивним способом.

**Ключові слова:** правова фікція, юридична техніка, правова презумпція, законодавство.

The article deals with an important legal phenomenon – a legal fiction, as a means of the legal technique that recognizes the validity of those legal facts that do not exist in a real life and vice versa. The attention is paid to the relationship between the concept of the legal fiction and other means of the legal technique (a presumption, a symbol, an analogy, an axiom). The main properties of the legal fiction are the following ones: they are not a subject to a dispute; they are based on analogies; they have an abstract character; an intellectual reception, which means that the fiction is a product of the human mind, due to its own needs; they have the ability to change in accordance with the needs and conditions of the society and law; they are specific legal models of the reality.

It has been found that legal fictions are widely used in the Ukrainian legislation, in particular, they regulate public relations in civil, labour, family, land and criminal law. Fiction helps to reveal the legal nature of such legal phenomena as the institution of the adoption, representation, legal entity and others. Legal fictions can be used for reasons of humanity, as exemplified by the provisions of the Family Code of Ukraine on adoption. As a rule, legal fictions are aimed at resolving issues when the legal fact differs from the reality.

There are examples of the most frequently used legal fictions in various branches of law in the article. A number of provisions on the legal nature of the legal fiction, the definitions of the concept and meaning of the legal fiction in the Ukrainian law have been summarized.

It has been established that such complex constructions as legal fictions have a significant weight for the development of the Ukrainian legislation as a whole, act as a means of the legal technique and help to solve certain problems that arise in public relations. The logical basis of the origin of the legal fiction is a deduction, which in the aspect of our study means that this normative prescription is the result of the generalization, and each specific situation that requires legal qualification is subsumed under the signs of the phenomenon described in a deductive way.

**Key words:** legal fiction, legal technique, legal presumption, legislation.

Правові фікції, що виникли ще в часи римського права, наявні в українському законодавстві, зокрема як засіб юридичної техніки. Зацікавленість цією проблемою серед українських та закордонних теоретиків права зумовлена, вочевидь, відсутністю комплексного аналізу правових фікцій, недостатністю вивчення прикладів фікцій та їхньої семантики й ролі в трактуванні норм права і юридичних текстів.

Вивчення закономірностей зв'язків правових фікцій із правовою дійсністю дасть змогу визначити конкретні шляхи для вдосконалення процесів правотворчості та правозастосування у праві, що зумовлює актуальність нашого дослідження. Безперечно, задекларованій проблематиці вже було присвячено чимало розвідок, наприклад, вагомий внесок у дослідження такого феномена, як правова фікція, зробили І. Шутак, О. Величко, О. Явор, О. Ульянівська, Д. Мейер, Г. Дормідонтов, Г. Мен, К. Бюлов, В. Горшенюв, В. Баранов, А. Черданцев, З. Черніловський, І. Зайцев, Л. Воеводін та інші.

**Мета статті** – вивчити юридичні фікції та особливості їх застосування в українському законодавстві. Для цього

нам необхідно визначити поняття «юридична фікція», виявити її правову природу, з'ясувати її співвідношення з іншими юридичними засобами, а також виявити та проаналізувати деякі фікції в українському законодавстві;

Загалом поняття фікції виражає несумісність між дійсністю та реальністю. Так, Академічний тлумачний словник української мови пропонує три значення лексеми «фікція»: 1) те, що не відповідає дійсності, не існує або видаване з певною метою за дійсне; вигадка; 2) обман, підробка; 3) вигадане положення, вигадана сукупність думок, положень, що видається з певною метою за дійсне [1]. З погляду юриспруденції дефініцію поняття «фікція» можна сформулювати так: це сформульовані в законодавстві положення про неіснуючі факти, які визнаються такими, що існують, а тому такими, що зумовлюють певні юридичні наслідки.

І. Шутак вказує на те, що правова фікція як прийом (засіб) юридичної техніки становить специфічні правові положення, за допомогою яких конструється неіснуюча умовна правова реальність. Ці явища не тільки існують, з юридичного погляду, але і є необхідними елементами

механізму правового регулювання. Юридична фікція – це плід юридичного мислення, штучне явище, яке в реальності не існує, але існує юридично [2, с. 123].

Г. Мейн визначив фікцію як припущення, яке приховує або змушує приховувати той факт, що норма закону була змінена. Її вигляд залишається незмінним, тимчасом як її діяльність була модифікована. Англійські суди застосовували фікції з метою розширення своєї юрисдикції, обходу громіздких процедур та сприяння забезпеченню засобів правового захисту, які інакше були б недоступні [3, с. 202]. Логічною основою походження правової фікції є дедукція, яка в нашому випадку означає, що цей нормативний припис є результатом узагальнення, а кожна конкретна ситуація, що вимагає правової кваліфікації, підводиться під ознаки явища, описаного дедуктивним способом.

Розглядаючи правову фікцію як засіб юридичної техніки, варто відрізнити її від суміжних понять, зокрема «правового символу», «презумпції», «аксіоми», «аналогії» та ін. Якщо порівнювати правову фікцію з правовим символом, то в їхній основі – процес ідеалізації, проте якщо символ відображає суть ідеалізованого об'єкта, то фікція не має смислового навантаження, а лише допускає можливість певного факту. Символ слугує для віддзеркалення певної інформації і є досить умовним, його часто використовують для конкретизації певного факту з міркувань економії. Правові фікції, як і юридичні символи, створені для регулювання суспільних відносин, проте, на відміну від символів, фікція застосовується в разі невизначеності таких відносин.

Якщо брати правову фікцію у співвідношенні з юридичною презумпцією, то їх варто розділяти за ступенем вірогідності і за можливістю оспоруваності. Так, якщо презумпція вважається даністю і додаткового доказування не потребує, то фікцію необхідно підтверджувати і закріплювати в тих чи інших нормативно-правових актах. Ще однією відмінністю є концентрація юридичних засобів, адже презумпції частіше трапляються в процесуальному праві, тоді як фікції – переважно в матеріальному. Е. Моглен вважає, що фікції, які виникають шляхом ствердження, іноді згодом дозрівають до презумпції, оскільки учасники судових процесів за допомогою фікції чинять тиск на сумнівне твердження, яке потім переростає в презумпцію [4].

Правові фікції тісно пов'язані з правовими аксіомами, оскільки вони є неспростовними та незаперечними. Підставою неспростовності аксіом служить цінність їхніх положень, тоді як підставою неспростовності фікцій є їхня умовність. Аксіоми у праві є концентрацією багатовікового правового досвіду, своєрідними стовпами, на які спираються юридична наука і практика. Це основні посилання юриспруденції, що виражають її правові цінності, які відрізняються стійкістю і довговічністю. Правові фікції, на відміну від аксіом, є допоміжними інструментами, які сприяють більш ефективному викладенню нормативного матеріалу, що відповідає вимогам практики [5, с. 12].

У сучасній науковій літературі допускається також ототожнення таких понять, як правова фікція та правова аналогія. Проте вважаємо, що такий підхід є не зовсім правильним, оскільки правова аналогія в праві необхідна для уникнення прогалів у законодавстві і вона має тимчасовий характер, натомість правова фікція за своєю природою є явищем постійним. Аналогія заснована на тісній фактичній схожості реальних обставин, які зазвичай належать до одного класу, тимчасом як правова фікція завжди від початку ґрунтується на хибному уподібненні.

О. Величко вказує на те, що юридичні фікції можна поділити на фікції-аксіоми та фікції-презумпції (за цим критерієм їх можна поділити також на оспорувані й неоспорювані). Фікції-аксіоми є безумовними твердженнями чи припущеннями, які не можуть бути спростовані судом. Вони встановлюються нормами права і, відповідно, захищаються державою. До фікцій-презумпцій належать

фікції, які можуть бути оскаржені в суді. Такі юридичні фікції встановлюються як нормами права (інститут визнання особи безвісти зниклою чи померлою), так і сторонами в угодах, і мають значення та обов'язковий характер тільки для сторін цієї угоди [2, с. 222].

Як бачимо, для правової фікції характерна невідповідність між реальністю та теоретичним розумінням правового явища. Співвіднівши поняття фікції із суміжними категоріями, для визначення особливостей застосування юридичних фікцій з'ясуємо основні їхні властивості: не підлягають оспоруванню; ґрунтуються на аналогії (юридичними фікціями є також найбільш імовірні статистичні випадки, типові обставини чи умови, які приймаються за дійсність без урахування винятків); мають абстрактний характер (фікції створюють абстрактний, ідеальний випадок і, відповідно, однаково регулюють відносини одного типу, які визначені в гіпотезі); інтелектуальний прийом (спосіб), який означає, що фікція – це породження людського розуму, зумовлене його ж потребами; мають властивість змінюватись відповідно до потреб та умов розвитку суспільства і права (еластичні); специфічні юридичні моделі дійсності (у фікціях є чіткий порядок, незалежний від зовнішніх факторів) [2, с. 221].

Найбільш відомими правовими фікціями в системі права є: інститут усиновлення; визнання громадянина безвісти відсутнім, померлим; визначення частки в спільному майні подружжя; представництво і довіреність; рухомі й нерухомі речі; гроші; правова природа юридичної особи; позовна давність та поновлення строків позовної давності тощо.

Правові фікції є неабияк актуальними для сімейного права, що пов'язане із задоволенням потреб цих правовідносин. Наприклад, Сімейний кодекс України декларує, що всиновлення є прийняттям всиновлювачем у свою сім'ю особи на правах дочки чи сина, що здійснене на підставі рішення суду. Метою цього явища є забезпечення стабільних та гармонійних умов для життя дитини. Наслідками всиновлення є припинення особистих та майнових прав і обов'язків між батьками та особою, яка усиновлена, а також між нею та іншими її родичами за походженням та виникнення взаємних особистих немайнових та майнових прав і обов'язків між особою, яка усиновлена (а надалі – між її дітьми, внуками), та всиновлювачем і його родичами за походженням [6]. Саме в цьому полягає сутність юридичної фікції: коли в момент усиновлення генетично нерідні всиновлювач та усиновлений прирівнюються до рідних та наділяються правами батьків та дітей, а за дотримання таємниці усиновлення вони вважаються ідентичними рідним для невизначеного кола осіб. Ще однією особливістю є те, що особа, яка подала заяву про всиновлення, може виявити бажання бути записаною в Книзі реєстрації народжень матір'ю, батьком дитини або повнолітньої особи та може виявити бажання змінити відомості про місце народження та дату народження дитини, що теж буде прирівнюватися до правової фікції, оскільки дані не будуть збігатися з істинними фактами.

Правові фікції сімейного права не обмежуються лише інститутом усиновлення. Варто звернути увагу на таке явище, як визнання шлюбу недійсним. Законодавство України визначає випадки, коли шлюб визначається недійсним, але особливим є час, з якого шлюб визнається недійсним. Відповідно до ст. 44 Сімейного кодексу України, шлюб є недійсним від дня його державної реєстрації. У цьому разі маємо справу з правовою фікцією, оскільки в цілях правового регулювання факт, що відбувся в реальному житті (факт реєстрації та існування протягом певного періоду шлюбних відносин), юридично прирівнюється до такого, що не існував. Юридичним фактом у цьому разі виступатимуть ті життєві обставини, з якими закон пов'язує недійсність шлюбу [7, с. 210].

Інститут визнання особи безвісно відсутньою та померлою. Ця фікція передбачає, що з настанням певної умовної

дати особу можна вважати такою, що безвісти відсутня, проте цей факт може виявитися нереальним у житті. Схожою є норма, що передбачає визнання особи померлою, відповідно до якої фізична особа може бути оголошена судом померлою, якщо в місці її постійного проживання немає відомостей про місце її перебування протягом трьох років [8]. Цей юридичний факт не завжди відповідає дійсності, а тому вважається правовою фікцією, але варто зазначити, що умова про смерть людини може бути спростована в суді.

Поняття про рухоме та нерухоме майно також вважається правовою фікцією, особливо факт, що режим нерухомої речі може бути поширений законом на повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти, а також інші речі, права на які підлягають державній реєстрації [8]. Як у римському праві раби вважались нерухомістю, так в українському законодавстві засоби транспорту прирівняні до нерухомості, що не відповідає дійсності в реальному житті, адже ні раби, ні засоби транспорту не є невіддільними від земельної ділянки, за класичним визначенням нерухомих речей [9, с. 223].

Правові фікції широко застосовуються і в трудовому праві. Прикладом такого явища є ст. 151 Кодексу законів про працю «Зняття дисциплінарного стягнення», відповідно до якої, якщо протягом року з дня накладення дисциплінарного стягнення працівника не буде піддано новому дисциплінарному стягненню, то він вважається таким, що не мав дисциплінарного стягнення [10]. Таке положення в разі спливу часу та відсутності нового стягнення визнає факт, що відбувся в реальному житті, неіснуючим. Ця правова фікція реабілітує порушника трудової дисципліни та повертає сторони до моменту накладення стягнення.

Законодавець застосовує правові фікції для правового регулювання строків у трудовому праві. Так, правовою фікцією є приписи ст. 39-1 Кодексу законів про працю України, відповідно до якої, якщо після закінчення строку трудового договору (п. 2 і п. 3 ст. 23) трудові відносини фактично тривають і жодна зі сторін не вимагає їх припинення, дія цього договору вважається продовженою на невизначений строк (ч. 1 ст. 39-1 КЗпП України). Строк трудового договору є істотною умовою та має бути обговорений сторонами такого договору (ч. 1 ст. 39-1 КЗпП України). Трудові договори, що були переукладені один чи кілька разів, за винятком випадків, передбачених ч. 2 ст. 23, вважаються такими, що укладені на невизначений строк (ч. 2 ст. 39-1) [10].

Фіктивно також буде вважати трудовий колектив суб'єктом трудових відносин, оскільки йому не властиві всі елементи правового статусу суб'єкта, а саме: трудова правосуб'єктність; основні трудові права і обов'язки; юридичні гарантії прав і обов'язків; відповідальність за порушення трудових обов'язків. Трудовий колектив як суб'єкт трудового права може діяти на рівні підприємства загалом чи на рівні його структурних підрозділів – цехів, відділів, виробництв. Варто зазначити, що трудовий колектив наділений певними правами та обов'язками і може здійснювати свої повноваження в межах організаційно-управлінської діяльності. Однак такий правовий статус є неоднозначним, оскільки трудовий колектив не може нести юридичну відповідальність за порушення трудових обов'язків. Проблема в правосуб'єктності трудового колективу є також право власності, адже принципові питання щодо управління підприємством може вирішувати тільки власник, якому належить це підприємство, або ж його представник.

Інститут представництва теж можна вважати правовою фікцією. Відповідно до процесуального законодавства, представник – це особа, яка здійснює процесуальні дії від імені та в інтересах іншої особи. У процесі представництва діє один суб'єкт права, але вважається, що в його особі діє інший, тобто той, чий інтереси представляються. Таким чином воля, виражена одним, визнається

волею іншого. Так, юридична особа як юридична фікція завжди реалізує свої права через представників. Ними є керівники, інші особи, які вказані в засновницьких чи установчих документах або яким видані в установленому порядку довіреності. Отже, існування представництва як юридичної фікції є виправданим, оскільки під діями однієї особи (представника) розуміються дії іншої (того, кого представляють).

У правовому регулюванні земельних відносин в Україні також існують правові фікції. Для прикладу: стаття Конституції України передбачає, що матеріальною і фінансовою основою місцевого самоврядування є земля, природні ресурси та інші речі, що перебувають у власності територіальних громад сіл, селищ, міст, районів у містах, а також об'єкти їхньої спільної власності, що перебувають в управлінні районних і обласних рад, проте ст. 14 Конституції також вказує на те, що право власності на землю набувається і реалізується громадянами, юридичними особами та державою виключно відповідно до закону. Це свідчить про те, що в Конституції існують неспростовні фікції права власності на землю.

Відповідно до ст. 84 Земельного кодексу України, в державній власності перебувають усі землі України, крім земель комунальної та приватної власності. Аналіз юридичної природи вказаної норми свідчить, що в Земельному кодексі України закріплена неспростовна презумпція права державної власності на землю. У науковій літературі неодноразово зверталась увага на те, що норма щодо пріоритету права державної власності суперечить ст. 13 Конституції України, яка визначає всю землю власністю українського народу, а не держави, та має імперативний характер [11, с. 16]. Крім цього, як уже було зазначено, відповідно до ст. 14 Конституції України, держава набуває права власності виключно відповідно до законодавства.

Правова фікція знайшла своє відображення в кримінальному праві та застосовується для зняття судимості. Фікція в погашенні і знятті судимості означає, що факт засудження особи, що був у минулому, за скоєний нею злочин втратив юридичне значення і не може більше тягнути несприятливі наслідки, встановлені нормами права для осіб, що мають судимість. Проте цей факт, як і будь-який інший, не піддається ані погашенню, ані зняттю. Ту ж функцію виконує фікція щодо ознаки неодноразовості, яка в кримінально-правовому сенсі є відсутньою, якщо: 1) термін давності стосовно першого злочину закінчився; 2) знято або погашено судимість; 3) законом усунуто караність діяння, яке особа вчинила в минулому; 4) за вчинення раніше злочин особу було звільнено від кримінальної відповідальності або від покарання згідно з нереабілітаційними підставами.

Як бачимо, правові фікції мають вагомe значення для українського законодавства, адже в сучасних умовах законодавець часто не встигає створити правове регулювання нового правового явища і в цей момент створюється правова фікція. Л. Саркісян вважає, що значення юридичних фікцій полягає в тому, що за їхньою допомогою можна виявити як суперечності, так і невідповідності між суспільними відносинами і правом. Володіючи певною (хоча і порівняною) стабільністю і консерватизмом у національному соціокультурному середовищі, право відстає від країн, що розвиваються. Безперервний розвиток суспільних відносин, отже, і особливості процесу їх нормативного регулювання, призвів до того, що право неповною мірою може відображати відносини в соціумі [12, с. 42].

Таким чином, юридичні фікції допомагають врегулювати суспільні відносини, вносять стійкість та стабільність у законодавство. Фікції спрощують вирішення питань, за яких фактичні дані не завжди відповідають дійсності. Вони можуть визначити нереальне явище реальним, чим допоможуть закріпити такі відносини в законодавстві та досягти правового регулювання.



Завдяки юридичним фікціям у законодавстві компенсується невизначеність та вирішується конфлікт між соціальними поняттями і розумінням їх на законодавчому рівні. Так,

юридична фікція може мати гуманістичний зміст, наприклад, у нормах про усиновлення, в яких задля турботи дитячих інтересів законодавець вдається до юридичної фікції.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Словник української мови: в 11 т. Київ : Наукова думка, 1970–1980. URL: <http://sum.in.ua/> (дата звернення: 13.11.2021).
2. Шутак І.Д. Юридична техніка : курс лекцій. Івано-Франківськ : Лабораторія академічних досліджень правового регулювання та юридичної техніки. Дрогобич : Коло, 2015. 228 с.
3. Raymond Wacks Understanding Jurisprudence: An Introduction to Legal Theory. February 2, 2012. Oxford University Press. p. 202.
4. Moglen Eben Legal Fictions and Common Law Legal Theory – Some Historical Reflections. Originally prepared for publication Tel-Aviv University Studies in Law. August 14, 1989. Columbia University. URL: <http://moglen.law.columbia.edu/publications/fict.html> (дата звернення: 15.11.2021).
5. Ульяновська О. Фікції в правовій системі України : автореф. дис. ... к. ю. н. : 12.00.01. Одеська національна юридична академія. Одеса, 2009. 19 с.
6. Сімейний кодекс України : Закон України від 10.01.2002 р. № 2947-III. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР). 2002. № 21-22. Ст. 135.
7. Явор О.А. Роль юридичних фікцій у регулюванні сімейних правовідносин. *Актуальні проблеми приватного права* : матеріали міжнародної науково-практичної конференції. Харків, 2015. С. 209–213.
8. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР). 2003. № 40-44. Ст. 356.
9. Величко О. Юридичні фікції в цивільному праві. *Наукові записки*. 2003. Том 22. Частина II. 359 с.
10. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10.12.1971 р. № 322-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text> (дата звернення: 23.11.2021).
11. Носік В.В. Особливості набуття державою права власності на землю. *Земельне право України*. 2006. № 3. С. 3–11.
12. Саркісян Л.Р. Юридические фикции: логико-доктринальный анализ : дис. ... к.ю.н. Москва, 2018. 226 с.
13. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР). 1996. № 30.

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-11/213>РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ КОСТРУБИ АНАТОЛІЯ ВОЛОДИМИРОВИЧА  
«КОРПОРАЦІЯ: ДОСВІД ФЕНОМЕНОЛОГІЧНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ»<sup>1</sup>Васильєва В.А., д.ю.н., професор,  
директор

Навчально-науковий юридичний інститут

Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника



Корпоративні правовідносини є дуже складними та різноплановими за своєю природою, що, з одного боку, буквально спонукає до наукового дослідження, а з іншого – викликає чималі труднощі в розумінні й тлумаченні навіть найпростіших понять. Сталий розвиток корпоративних відносин викликає значний інтерес у юридичній літературі, адже жоден із видів суспільних відносин не породжує таких жвавих дискусій, як корпоративні, обґрунтуванням чи вдосконаленням окремих наукових позицій стосовно яких

займається широке коло науковців. Особливо гострими є наукові диспути стосовно розуміння корпоративних правовідносин та визначення переліку суспільних відносин, які можна чи навіть необхідно відносити до корпоративних. З огляду на наведене актуальність теми проведеного монографічного дослідження не викликає сумнівів.

Монографія професора кафедри цивільного права Навчально-наукового юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника доктора юридичних наук, професора Коструби Анатолія Володимировича на тему «Корпорація: досвід феноменологічного дослідження» викликає значний науковий інтерес, є оригінальною та характеризується новаторськими підходами.

Цікавим вважаємо міждисциплінарний підхід, який використовує вчений у процесі свого дослідження.

Юридична особа як учасник соціальної взаємодії не може не чинити вплив на соціальні процеси, які відбуваються в суспільстві, що ставить перед суспільством питання про соціальну відповідальність юридичної особи за результати її діяльності. Розкриття трьох міждисциплінарних аспектів діяльності юридичної особи (соціальної інтеракції юридичної особи, належного урядування юридичною особою та відповідальності за результат діяльності юридичної особи в соціумі) дало змогу дійти висновку про визначення моделі корпорації як юридичної особи, ознакою якої стає фактор єдності осіб, які входять до неї, формують її сутність та уособлюють її в суспільстві відмінно від осіб, що її становлять.

У роботі досліджено структуру корпоративних юридичних відносин, встановлено підстави їх виникнення. Доведено цивільно-правову інституціональність корпоративних відносин, визначено поліваріативність їх змісту, яка складається з комбінації організаційних, майнових та особистих немайнових сегментів.

Автором виокремлено дві моделі управління – унітарну та дуальну модель управління корпорацією. Критерієм їх класифікації є механізм формування та структура органів управління, якими забезпечується правосуб'єктність корпорації.

Ученим розкрито проблемні аспекти корпоративного управління юридичною особою. Через аналіз бінарного та монотипового підходів розкрито морфологію моделі управління корпорації, встановлено їх варіативність.

Окрему увагу в роботі приділено субстандартним механізмам захисту корпоративних юридичних відносин, зокрема прав учасників в умовах облігаторної консолідації корпоративного контролю.

У дослідженні, результати якого висвітлено в монографії, використані такі основні загальнонаукові методи, як аналіз і синтез, індукція й дедукція, моделювання, термінологічний підхід, історичний підхід, абстрактно-логічний підхід. З-поміж спеціальних методів наукових економічних досліджень використано економіко-статистичний (динамічних рядів, аналітичного групування), індексний, кореляційно-регресійний аналіз, монографічний метод, розрахунково-конструктивний тощо.

Застосування економіко-математичного апарату для виведення окремих елементів новизни дослідження, репрезентованого в монографії, дало авторові змогу повною мірою обґрунтувати отримані результати. У кожній структурній частині монографії здійснюється аналіз теоретичних положень, який свідчить про доцільність використання обраної автором методології.

Видання адресоване науковим і науково-педагогічним працівникам, аспірантам, студентам закладів вищої освіти, іншим суб'єктам правореалізації та всім, хто цікавиться актуальними проблемами корпоративного права.

Монографія має значну науково-теоретичну базу та ґрунтується на репрезентативному обсязі фактичного матеріалу, що забезпечує об'єктивність і достовірність отриманих результатів. Робота характеризується логічною стрункністю, концептуальною цілісністю та глибиною проникнення в суть проблеми.

Отже, монографічне дослідження доктора юридичних наук, професора професора кафедри цивільного права Навчально-наукового юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника Коструби Анатолія Володимировича на тему «Корпорація: досвід феноменологічного дослідження» може бути рекомендоване до друку.

<sup>1</sup> Коструба А.В. Корпорація: досвід феноменологічного дослідження : монографія. Київ : Талком, 2021. 406 с.

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

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

**№ 11, 2021**

**Запорізький національний університет  
Запоріжжя 2021**